

Eilrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht

*Karsten Hoof**

Gem. § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das *BVerfG* im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnungen vorläufig regeln. Damit ist normativ gewährleistet, dass das *BVerfG* in dringenden Angelegenheiten Eilrechtsschutz gewähren kann. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes sind weitgehend geklärt. Sie hängen maßgeblich von denen des entsprechenden Hauptsacheverfahrens ab. Problematisch erscheint hingegen der materiell-rechtliche Prüfungsmaßstab des *BVerfG* im Eilverfahren. Das Gericht folgt hier den Ansatz, dass allein eine Folgenabwägung zwischen der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes einerseits und dessen Versagung andererseits vorzunehmen sei, während die überwiegende Literaturmeinung eine stärkere Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache fordert.

I. Sinn und Zweck

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das *BVerfG* „*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.*“ Damit ist normativ gewährleistet, dass das *BVerfG* – wie die Fachgerichte auch – in dringenden Angelegenheiten vorläufige Regelungen für die Zeit bis zur Hauptsacheentscheidung treffen kann.

Dieser Möglichkeit bedarf es, weil das Ziel des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes grundsätzlich auf (Wieder-)Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes gerichtet ist. Geht es bei den objektiven Beanstandungsverfahren um die Einhaltung objektiven Verfassungs-

* *Rechtsanwalt Karsten Hoof*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Verfassungsgeschichte, Rechtsphilosophie i. V. m. Öffentlichem Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

rechts, stehen bei den kontradiktorischen Verfahren die verfassungsmäßigen Rechte der Beteiligten und bei der Verfassungsbeschwerde die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des Beschwerdeführers im Vordergrund. Hier wie dort würde das *BVerfG* seiner Rolle in der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes nicht gerecht, müsste es sich – etwa in Folge bis zur Entscheidung eingetretener Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Umstände – auf die bloße Feststellung des gerügten Rechtsverstoßes beschränken. Das Gericht muss vielmehr die Möglichkeit haben, den Verfassungsrechtsverstoß durch seine Hauptsachentscheidung zu beseitigen.

Das einstweilige Anordnungsverfahren nach § 32 BVerfGG hat insofern eine *verfahrenssichernde Funktion*. Die einstweilige Anordnung soll verhindern, dass bereits vor Erlass der Hauptsacheentscheidung vollendete Tatsachen geschaffen werden, die auch bei einem Erfolg im Hauptsacheverfahren später nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.¹ Mithin dient sie der Offenhaltung der Entscheidbarkeit der Hauptsache.

Daneben kommt der einstweiligen Anordnung aber auch eine *interimistische Befriedungsfunktion* zu, indem sie für die Zeit bis zur Hauptsacheentscheidung einen rechtlichen oder tatsächlichen status quo erhält oder auch dessen Veränderung im Sinne einer Leistungsanordnung herbeiführt.² Da bis zu einer Hauptsachentscheidung des *BVerfG* regelmäßig geraume Zeit vergeht, bedürften die gefährdeten verfassungsmäßigen Rechte ihrer vorläufigen Sicherung, damit sie nicht im Zeitraum bis zur Entscheidung in der Hauptsache überspielt werden.³

Aus diesen Funktionen der einstweiligen Anordnung ergeben sich zugleich auch ihre Grenzen. Die einstweilige Anordnung soll die Hauptsacheentscheidung offen halten, diese aber noch nicht vorwegnehmen. Dieser Grundsatz muss eine Einschränkung erfahren, wenn das gefährdete Verfassungsgut de facto nur durch eine Vorwegnahme

¹ *BVerfG*, Entsch. v. 23.04.2002 – 1 BvR 1412/97, u. a. – E 105, 235 (238).

² *Berkemann*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005, § 32 Rn. 13.

³ *Berkemann*, (Anm. 2), § 32 Rn. 13.

der Hauptsache geschützt werden kann (Bsp: Entscheidung, ob das Verbot einer Versammlung an dem unmittelbar bevorstehenden Jahrestag eines historischen Ereignisses mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit vereinbar ist). Zudem darf der Inhalt der einstweiligen Anordnung regelmäßig nicht über das hinausgehen, was das Gericht in der entsprechenden Hauptsache entscheiden könnte. Auch hier kommen Ausnahmen in Betracht, wenn ein wirksamer vorläufiger Verfassungsrechtsschutz anders nicht herbeizuführen ist.

Insgesamt handhabt das *BVerfG* das Instrument der einstweiligen Anordnung sehr restriktiv. Die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe müssten so schwerwiegend sein, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabweisbar machen.⁴ Im Jahre 2012 haben beide Senate des *BVerfG* zusammen 85 Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt. In keinem dieser Fälle wurde die beantragte Anordnung erlassen.⁵ Im Jahre 2011 wurde einem von 109 von den Senaten erledigten Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattgegeben.⁶ Allerdings können auch die Kammern einstweilige Anordnungen erlassen. Mangels entsprechender Statistiken ist hier aber kaum ein vollständiger Überblick zu gewinnen. Die Juris-Datenbank weist neun Kammerentscheidungen des *BVerfG* zu § 32 BVerfGG aus dem Jahre 2012 aus, durch die einstweilige Anordnung (erstmalig) erlassen worden sind und einige weitere, in denen bereits erlassene Anordnungen nach Ablauf der Frist des § 32 Abs. 6 BVerfGG verlängert worden sind.⁷

⁴ *BVerfG*, Urt. v. 10.07.1990 – 2 BvR 470/90, u. a. (kommunale Rück-Neugliederung) – E 82, 310 (313).

⁵ Siehe www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik_2012.html, Abruf am 21.03.2013.

⁶ Siehe www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/statistik_2011.html, Abruf am 21.03.2013.

⁷ Juris-Recherche durch Abruf am 21.03.2013 mit Such-Parametern: Norm § 32 BVerfGG, Datum 01.01.2012 bis 31.12.2012.

II. Zulässigkeit

§ 32 BVerfGG gilt als allgemeine Verfassungsnorm für alle im BVerfGG vorgesehenen Verfahrensarten.⁸ Das *BVerfG* kann daher in allen Verfahren, die ihm in der Hauptsache zugewiesen sind, einstweilige Anordnungen erlassen und damit Legislative, Exekutive und Judikative vorläufig „stoppen“, unter Umständen auch vorläufig korrigieren.⁹

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist schon möglich, bevor die Hauptsache beim *BVerfG* anhängig ist. Es muss aber mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein Hauptsacheverfahren alsbald eingeleitet wird.¹⁰

Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung geht regelmäßig ein entsprechender Antrag voraus, wenngleich dieser keine zwingende Voraussetzung ist. Jedenfalls, wenn das Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist, hält sich das *BVerfG* für berechtigt, eine einstweilige Anordnung auch von Amts wegen zu erlassen.¹¹ Hieran wird in der Literatur¹² kritisiert, dass für ein Tätigwerden von Amts wegen kein Bedürfnis besteht. Es sei Sache des Antragstellers, für einen hinreichenden vorläufigen Rechtsschutz zu sorgen, indem er erforderlichenfalls einen entsprechenden Antrag stellt.¹³ Gegen die Erforderlichkeit eines Antrags spricht allerdings der Wortlaut des § 32 Abs. 1 BVerfGG, der – im Gegensatz etwa zu §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO für den einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz – einen Antrag gerade nicht ausdrücklich voraussetzt. § 32 Abs. 1 BVerfGG fordert insofern nur einen „Streitfall“, der jedenfalls im Falle einer bereits anhängigen Hauptsache

⁸ Hillgruber/Goss, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 755.

⁹ Schoch, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerfG, Bd. I (2001), S. 695 (699).

¹⁰ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 07.06.2005 – 1 BvR 1508/96 (Elternunterhalt) – E 113, 113 (120).

¹¹ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 22.03.2005 – 1 BvQ 2/05 (Kontostammdaten) – E 112, 284 (293).

¹² Hillgruber/Goss (Anm. 8), Rn. 767; Schoch (Anm. 9), S. 719; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 18, Rn. 4

¹³ Vgl. Hillgruber/Goss (Anm. 8), Rn. 767.

vorliegt. Berücksichtigt man zudem, dass die objektive Rechtsschutzfunktion im Verfassungsprozess stärker ausgeprägt ist als in den fachgerichtlichen Verfahren, erscheint es nur konsequent, wenn das *BVerfG* sich ggf. veranlasst sieht, einer später nicht mehr korrigierbaren Verfassungsverletzung ggf. von Amts wegen durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung zuvor zu kommen. Von Amts wegen darf das *BVerfG* nur dann nicht tätig werden, wenn nicht einmal eine Hauptsache anhängig ist, denn in diesem Fall würde das *BVerfG* den im Gewaltenteilungssystem des Grundgesetzes der Judikative zugewiesenen Zuständigkeitsbereich überschreiten.

Im Übrigen ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG zulässig, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen entsprechenden Hauptsacheantrag vorliegen, wobei der Eilcharakter des Anordnungsverfahrens keine intensive Prüfung zulässt. Insofern kann nur gefordert werden, dass das Hauptsacheverfahren im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht offensichtlich unzulässig ist. So wird etwa ein schon vor Einleitung des Hauptsacheverfahrens gestellter und zunächst zulässiger Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unzulässig, wenn eine für die Hauptsache geltende Antragsfrist abläuft, ohne dass das Hauptsacheverfahren eingeleitet worden ist.

III. Begründetheit

Die wesentliche Besonderheit des verfassungsgerichtlichen Eilverfahrens besteht darin, dass das *BVerfG* den Erlass einer einstweiligen Anordnung komplett von den Erfolgsaussichten der Hauptsache abkoppelt. Die Gründe, die für oder gegen die Verfassungswidrigkeit des Hoheitsaktes sprechen, müssten grundsätzlich außer Betracht bleiben, es sei denn, der Hauptsacherechtsbehelf ist offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet.¹⁴ Erweist sich der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen, so seien grundsätzlich lediglich im Rahmen ei-

¹⁴ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 23.06.1993 – 2 BvQ 17/93 (Somalia) – E 89, 38 (44); Entsch. v. 23.01.2001 – 2 BvQ 42/00 (Parteiverbotsverfahren NPD – Akteneinsicht) – E 103, 41 (42); Entsch. v. 29.03.2007 – 2 BvE 2/07 (Tornado-Einsatz Afghanistan) – E 118, 111 (122).

ner Folgenabwägung die Nachteile abzuwägen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Hauptsache aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.¹⁵ Anhand dieser sog. Doppelhypothese begründet das *BVerfG* den Erlass einer einstweiligen Anordnung häufig mit dem Argumentationstopos, dass andernfalls eine „irreparable“ Rechtsverletzung eintrete.¹⁶

Die Abkopplung des Prüfungsmaßstabs von den Erfolgsaussichten der Hauptsache, die dem fachgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz weitestgehend fremd ist, wird allerdings in der Literatur¹⁷ heftig kritisiert. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass diese Abkopplung eine Einschränkung des Gebots effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG darstellt, was gerade in der Verfassungsgerichtsbarkeit besonders schwer wiege.¹⁸

Zudem erweist sich das vom *BVerfG* bei der Folgenabwägung gern benutzte Argumentationstopos der „Irreparabilität“ als höchst ambivalent. So hat das *BVerfG* den Erlass einstweiliger Anordnungen trotz drohender irreparabler Rechtsverletzungen in Einzelfällen immer wieder vereint, weil es bei der Folgenabwägung übergeordneten öffentli-

¹⁵ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 17.07.2002 – 2 BvR 1027/02 (Beschlagnahme von Computerdateien) – E 105, 365 (371); Entsch. v. 14.01.2003 – 1 BvQ 51/02 (Zahntechniker) – E 106, 351 (355); Entsch. v. 25.07.2003 – 2 BvR 1198/03 (Bertelmann/Napster) – E 108, 238 (246); Entsch. v. 07.05.2010 – 2 BvR 987/10 (Griechenland-Finanzhilfe) – E 125, 385 (393); Entsch. v. 09.06.2010 – 2 BvR 1099/10 (Euro-Rettungsschirm) – E 126, 158 (168); Entsch. v. 27.10.2011 – 2 BvE 8/11 (Neunergremium EFSF) – E 129, 284 (298); Beschl. v. 17.12.2012 – 1 BvR 2059/12 – Juris, Rn. 8.

¹⁶ Vgl. jüngst *BVerfG*, Entsch. v. 21.06.2012 – 2 BvR 2883/10 – Juris, Rn. 8.

¹⁷ *Schoch* (Anm. 9), S. 701 ff.; *Hillgruber/Goss* (Anm. 8), Rn. 823; *Lechner/Zuck*, *BVerfGG*, 6. Aufl. 2011, § 32, Rn. 22; dagegen für die Folgenprognose *Grashof*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, *BVerfGG*, Stand: 2002, § 32, Rn. 83 ff.

¹⁸ *Lechner/Zuck* (Anm. 17), Rn. 22.

chen Interessen den Vorrang gegeben hat.¹⁹ Zudem ist es dem *BVerfG* bisher nicht einmal gelungen, einen einheitlichen Umgang mit dem Begriff der „Irreparabilität“ zu finden. So hat *Schoch*²⁰ nachgewiesen, wie das *BVerfG* in gleichartig gelagerten Fällen, wahlweise mal die Gefahr einer irreparablen Rechtsverletzung bejaht und mal verneint hat.

Schon aus diesen Gründen spricht mehr dafür, auch im verfassungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Erfolgsaussichten der Hauptsache im Rahmen einer summarischen Prüfung zu berücksichtigen. Die Statistik nährt ohnehin die Vermutung, dass das *BVerfG* die Erfolgsaussichten der Hauptsache sehr wohl maßgeblich berücksichtigt, wenngleich es in den Entscheidungsbegründungen stets betont, dass es auf diese nur in besonderen Fallgruppen²¹ ankäme.²² Dazu ergibt eine Untersuchung von *Berkemann*²³ für den Zeitraum bis 1993, dass es in jenen Fällen, in denen eine einstweilige Verfügung erlassen wurde, keine signifikante Anzahl nicht erfolgreicher Hauptsachentscheidungen gibt.²⁴ Dass dies ein Zufall ist, ist statistisch unwahrscheinlich.

¹⁹ *BVerfG*, Entsch. v. 19.05.2010 – 2 BvR 769/10 (Sicherungsverwahrung) – NJW 2010, S. 2501; Entsch. v. 14.07.2000 – 1 BvR 1245/00 (NPD-Kundgebung Göttingen), DVBl. 2000, S. 1593 (1595 f.).

²⁰ *Schoch* (Anm. 9), S. 701 ff.

²¹ So etwa für den Fall, dass ein Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag zur Prüfung steht, vgl. jüngst *BVerfG*, Urt. v. 12.09.2012 – 2 BvE 6/12, u. a. – Juris, Rn. 192, zuvor schon ebenso Beschl. v. 04.06.1973 – 2 BvQ 1/73 – E 35, 193 (196 f.).

²² Vgl. z. B. *BVerfG*, Entsch. v. 21.10.1987 – 1 BvR 1048/87 (Schloß Cappenberg) – E 77, 130; Entsch. v. 22.05.2001 – 2 BvQ 48/00 (Altenpflegegesetz) – E 104, 23.

²³ *Berkemann*, Das "verdeckte" summarische Verfahren der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichtes, in: JZ 1993, S. 161 ff.

²⁴ So jedenfalls, wenn man die in den *BVerfGE* veröffentlichten Entscheidungen bis 1992 untersucht, vgl. dazu die Erhebung von *Berkemann* (Anm. 23), JZ 1993, S. 161 ff.

IV. Aus der Spruchpraxis des BVerfG

1. Einstweilige Anordnungen in beamtenrechtlichen Stellenbesetzungsverfahren

Der überwiegende Teil der einstweiligen Anordnungen betrifft Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen fachgerichtliche Entscheidungen, auch fachgerichtliche Entscheidungen des vorläufigen Rechtsschutzes. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung durch des *BVerfG* kommt z.B. in Betracht, wenn durch die Nichtgewährung vorläufigen fachgerichtlichen Rechtsschutzes spezifisches Verfassungsrecht verletzt worden ist, so dass eine in der Hauptsache anzustreitende Verfassungsbeschwerde nicht von vorn herein aussichtslos ist. Eine recht neue Fallgruppe, in der das *BVerfG* – soweit veröffentlicht – erstmals im Jahre 2002 eine einstweilige Anordnung²⁵ erlassen hat, bilden beamten- und notarrechtliche Kokurrentenstreitverfahren. Öffentliche Ämter dürfen nach der Vorgabe des Art. 33 Abs. 2 GG nur nach Maßgabe von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vergeben werden. Art. 33 Abs. 2 GG ist ein grundrechtsgleiches Recht, so dass jeder Bewerber um ein öffentliches Amt für sich reklamieren kann, dass ihm kein anderer Bewerber vorgezogen wird, der anhand der Auswahlkriterien weniger gut geeignet ist. Wenn nun aber die Einstellungsbehörde den erfolgreichen Konkurrenten ernennt, ist das öffentliche Amt endgültig besetzt. Die Ernennung kann im Regelfall nicht mehr rückgängig gemacht werden, womit ein anderer Bewerber, dem anhand des Art. 33 Abs. 2 GG eigentlich der Vorzug gebührt hätte, seine Rechte nicht mehr durchsetzen könnte. Der bei der Auswahlentscheidung unterlegene Bewerber muss deshalb im fachgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzverfahren beantragen, dass dem Dienstherrn die Ernennung des Konkurrenten vorläufig untersagt wird, bis über die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung in der Hauptsache entschieden ist.

Verweigern die Fachgerichte in dieser Konstellation den Erlass einer einstweiligen Anordnung, obwohl die Voraussetzungen des Erlasses vorliegen, sieht das *BVerfG* Veranlassung, auf Antrag selbst eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Das *BVerfG* geht in derartigen Fäl-

²⁵ *BVerfG*, Entsch. v. 09.07.2002 – 2 BvQ 25/02 – ZBR 2002, S. 395.

len von seiner oben erörterten Doppelhypothese aus: Unterbliebe die einstweilige Anordnung, so könnte der Dienstherr dem Konkurrenten das Amt übertragen. Stellt sich später die Verfassungswidrigkeit der Auswahlentscheidung heraus, ließe sich die Ernennung und damit der Eingriff in das grundrechtsgleiche Recht des Antragstellers auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nicht mehr korrigieren. Gegenüber dem irreparablen Rechtsverlust, der dem Antragsteller droht, sind die Nachteile, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre, weniger gewichtig. Insofern käme es lediglich zu einer zeitlichen Verzögerung der Ernennung des ausgewählten Konkurrenten, was im Regelfall hinnehmbar ist.²⁶

2. Einstweilige Anordnungen in politisch umstrittenen Angelegenheiten

Daneben hat das *BVerfG* – in jüngerer Zeit immer häufiger – auch über Eilanträge zu entscheiden, die aktuelle politische, vor allem parlamentarische Vorgänge betreffen. Gerade in diesem Bereich wird beklagt, dass das *BVerfG* zunehmend als „Ersatzgesetzgeber“ angerufen wird, wenn sich die politischen Akteure nicht einigen können.²⁷ So wendet sich nicht selten die parlamentarische Opposition an das *BVerfG*, um ein Gesetz, dessen Beschluss sie mit ihren Stimmen im Bundestag nicht verhindern konnte, mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit doch noch zu Fall zu bringen. Da im Rechtsstaat auch „politische“ Entscheidungen verfassungsmäßigen Grenzen unterliegen, lässt sich deren mögliche Verfassungswidrigkeit in den meisten Fällen auch nicht ohne weiteres ausschließen, so dass das *BVerfG* insoweit tatsächlich zur Entscheidung berufen ist.

²⁶ So *BVerfG*, *Entsch. v. 09.07.2002 – 2 BvQ 25/02 – ZBR 2002*, S. 395; vgl. auch *Entsch. v. 18.12.2003 – 2 BvQ 70/03 – NVwZ 2004*, S. 1109; *Entsch. v. 07.02.2007 – 2 BvQ 62/06 – BayVBl 2007*, S. 368.

²⁷ Vgl. z.B. *Götz/Schneider*, *Das Bundesverfassungsgericht als Ersatzgesetzgeber – Methodische Bemerkungen zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 07.09.2011 in Sachen Finanzhilfen für Griechenland und Euro-Rettungsschirm*, in: *DVBl 2012*, S. 145; *Blasberg*, *Verfassungsgerichte als Ersatzgesetzgeber*, *Diss. 2002*.

Ein ganz aktuelles Beispiel dieser Coleur ist der Beschluss des *BVerfG* vom 12.09.2012²⁸ zum sog. „Euro-Rettungsschirm“. Im Streit stand die Ratifizierung mehrerer völkerrechtlicher Verträge zur Stabilisierung wirtschaftlich angeschlagener Euro-Länder. Durch diese Verträge wird die bisherige Wirtschafts- und Währungsunion grundlegend umgestaltet, indem die Möglichkeit der Einrichtung eines dauerhaften Mechanismus der gegenseitigen finanziellen Hilfeleistung eingerichtet wird. Die Beschwerdeführer rügten an den Verträgen unter anderem eine Verletzung des Demokratieprinzips, weil das bisherige Prinzip der Eigenständigkeit der nationalen Haushalte jedenfalls zum Teil aufgegeben werde. Sie vertraten die Auffassung, dass die vorgesehene Übertragung von Kompetenzen auf die EU nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbar sei.

Das *BVerfG* führte in seiner Entscheidung aus, dass die Reichweite der Verträge im vorliegenden Falle – abweichend von der sonst favorisierten Doppelhypothese – bereits im Eilverfahren eine wenigstens summarische Prüfung erfordere, ob die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Vertragsgesetzes vorgetragene Gründe mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass das *BVerfG* das Vertragsgesetz für verfassungswidrig erklären wird.²⁹ So könne sichergestellt werden, dass die Bundesrepublik Deutschland keine völkerrechtlichen Bindungen eingeht, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind. Zum anderen kann auf diese Weise verhindert werden, dass eine mögliche Rechtsverletzung bei Verweigerung einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte, die Entscheidung in der Hauptsache also zu spät käme. Eine summarische Prüfung der Rechtslage sei insbesondere geboten, wenn eine Verletzung der Schutzgüter des Art. 79 Abs. 3 GG in Rede steht. In derartigen Situationen müsse es Aufgabe des *BVerfG* sein, die Identität der Verfassung zu schützen.³⁰

²⁸ *BVerfG*, Urt. v. 12.09.2012 – 2 BvE 6/12, u. a. (ESM-Vertrag) – NJW 2012, S. 3145.

²⁹ *BVerfG* (Anm. 28), NJW 2012, S. 3145 (3146).

³⁰ *BVerfG* (Anm. 28), NJW 2012, S. 3145 (3146).

Diesen Ausführungen des *BVerfG* ist sicherlich zuzustimmen. Sie erklären umgekehrt allerdings weiterhin nicht, warum dieser Maßstab nur bei völkerrechtlichen Verträgen und ähnlichen Angelegenheiten gelten soll. Mit nahezu derselben Begründung ließe sich schließlich auch in anderen Verfahren argumentieren, dass die Wahrung der Identität der Verfassung die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache erfordere. Schließlich kann die Identität der Verfassung etwa auch durch die Duldung einer schwerwiegenden Grundrechtsverletzung gefährdet erscheinen.

In dem Beschluss vom 12.09.2012 ist das *BVerfG* jedenfalls zu dem Ergebnis gekommen, dass die im Streit stehenden Verträge im Hauptsacheverfahren – mit punktuellen Einschränkungen – einer verfassungsrechtlichen Prüfung voraussichtlich standhalten werden. Es hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung daher abgelehnt.

V. Zusammenfassung

Die einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG komplettiert den verfassungsgerichtlichen Hauptsacherechtschutz. Sie schließt die Rechtsschutzlücke, die andernfalls während des Zeitraums bestehen würde, den das *BVerfG* bis zur Hauptsachentscheidung benötigt. Insofern bildet sie die konsequente Fortsetzung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes, dessen Prozessordnungen vorläufige Entscheidungen ebenfalls ausdrücklich vorsehen. Allerdings unterscheidet sich der verfassungsgerichtliche Eilrechtsschutz in seiner Ausgestaltung doch erheblich vom fachgerichtlichen Eilrechtsschutz, insbesondere weil das *BVerfG* beim Erlass der einstweiligen Anordnung im Allgemeinen nur eine Folgenabwägung statt einer summarischer Hauptsacheprüfung vornimmt. Dieser Prüfungsmaßstab ist dogmatisch kaum zu begründen. In der praktischen Anwendung durch das *BVerfG* trifft die Folgenabwägung in Fällen, in denen das *BVerfG* schließlich eine einstweilige Anordnung erlassen hat, allerdings regelmäßig das Ergebnis der späteren Hauptsacheentscheidung. Dies legt die Vermutung nahe, dass das Gericht die Erfolgsaussichten der Hauptsache weitaus intensiver in seine Prüfungen einbezieht, als dies nach den Gründen der Entscheidungen der Fall gewesen sein soll.