

# Verfassungsprozessrecht

Schwarz

2021

ISBN 978-3-406-77999-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

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

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

- Gleichfalls ohne mündliche Verhandlung ergehen die **Beschlüsse** des Bundesverfassungsgerichts (§ 24 BVerfGG). Die Entscheidungen hinsichtlich einer **einstweiligen Anordnung** (§ 32 Abs. 2 S. 1 BVerfGG), des **Wahlprüfungsverfahrens** (§ 48 Abs. 2 BVerfGG) sowie der **Verfahren nach dem Untersuchungsausschussgesetz** (§ 66a BVerfGG) können gleichfalls ohne mündliche Verhandlung ergehen.
- Eine mündliche Verhandlung kann gleichfalls unterbleiben, wenn alle am Verfahren Beteiligten ausdrücklich auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung **verzichten**, § 25 Abs. 1 BVerfGG. Der Verzicht aller Beteiligten hindert das Bundesverfassungsgericht gleichwohl nicht daran, die mündliche Verhandlung von Amts wegen anzuordnen (§ 24 Abs. 1 S. 1 GeschO-BVerfG).
- In einigen, wenigen Ausnahmefällen steht die Durchführung der mündlichen Verhandlung nicht zur Disposition der Beteiligten bzw. des Bundesverfassungsgerichts. Hierzu zählt etwa die Präsidentenanklage, über die nach § 55 Abs. 1 BVerfGG – kraft normativer Anordnung als *lex specialis* zu § 25 Abs. 1 BVerfGG – auf Grund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden ist. Entsprechendes gilt aufgrund der Normverweisung auch für die Richteranklage (§ 58 Abs. 1 i. V. m. § 55 Abs. 1 BVerfGG) sowie die Zuruhesetzung und Entlassung eines Bundesverfassungsrichters (§ 105 Abs. 3 i. V. m. § 55 Abs. 1 BVerfGG).

In Summe wurden **2020 insgesamt vier öffentliche Verhandlungen** durchgeführt (BVerfG, Jahresstatistik 2020, 16). Die – de facto – Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnisses des § 25 Abs. 1 BVerfG stößt vielfach auf Kritik, der indes das Erfordernis der Funktionsfähigkeit des Gerichts und der oftmals nur begrenzte Erkenntnisgewinn einer mündlichen Verhandlung entgegengehalten werden kann. Vgl. zur Kritik dennoch: *Häberle*, Verfassungsprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: JZ 1976, 377 (383 f.); *Oswald*, Verfassungsbeschwerde-Verfahren ohne mündl. Verhandlung?, in: ZRP 1972, 114 f.; *Zuck*, Zur Reform des Verfahrens vor dem BVerfG, in: ZRP 1973, 233.

Faktischer Regelfall der Verfahrensführung vor dem Bundesverfassungsgericht ist damit das schriftliche Verfahren. Soweit trotzdem eine mündliche Verhandlung erfolgt, finden sich für deren Gang nur lückenhafte gesetzliche Regelungen, weshalb sie nach dem Gewohnheitsrecht des Gerichtsgebrauchs von statten geht. Zunächst wird jedoch – zumeist auf Grundlage des Votums des Berichterstatters – durch **Beschluss** ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt und der Termin im Rahmen der Ladung an die Beteiligten und Äußerungsberechtigten sowie per Pressemitteilung an die Öffentlichkeit **bekanntgemacht**. Unmittelbar vor der zumeist auf 10:00 Uhr terminierten mündlichen Behandlung finden sich der Senatsvorsitzende, der Berichterstatter sowie die Beteiligten und im Verfahren Äußerungsberechtigten zu einem Vortermine zusammen, in der die erarbei-

tete **Gliederung des Verfahrensablaufs** (§ 24 Abs. 2 GeschO-BVerfG) behandelt wird. Die Prozessleitung in der mündlichen Verhandlung obliegt dem Senatsvorsitzenden, der nach der **Einführung** in den Sach- und Streitstand die **Anwesenheit** feststellt, wobei sich die namentlich Aufgerufenen üblicherweise kurz erheben. Der Fortgang des Verfahrens bestimmt sich maßgeblich nach der abgestimmten Verfahrensgliederung, umfasst aber vor allem **einleitende Stellungnahmen** der Beteiligten, sodann die schrittweise Abarbeitung des nach tatsächlichen und rechtlichen Fragen strukturierten Prüfprogramms unter **Befragung** der Beteiligten, Äußerungsberechtigten und sonstigen Auskunftspersonen und endet mit abschließenden Stellungnahmen. Die mündliche Verhandlung vollzieht sich insgesamt in der Form eines staatsrechtlichen Kolloquiums; sie ist auf einen fachlichen Diskurs der strittigen Sach- und Rechtsfragen angelegt. Über die mündliche Verhandlung wird ein **Protokoll** angefertigt (§ 25a S. 1 BVerfGG); zudem erfolgt eine – nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende – **Tonbandaufzeichnung** (§ 25a S. 2 BVerfGG).

**Literatur:** *Brink*, Tatsachengrundlagen verfassungsgerichtlicher Judikate, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. I, 2009, 3 ff.; *Geiger*, Einige Besonderheiten im verfassungsgerichtlichen Prozeß, 1981; *Oswald*, Verfassungsbeschwerde-Verfahren ohne mündliche Verhandlung?, in: ZRP 1972, 114 f.; Redeker, Mündliche Verhandlung – Sinn und Wirklichkeit, in: NJW 2002, 192 ff.; *Ritterspach*, Unvorgreifliche Gedanken zu Reformen im verfassungsgerichtlichen Verfahren, in: Avenarius/Engelhardt/Heussner/v. Zezschwitz (Hrsg.), Festschrift für Erwin Stein, 1983, 285 ff.; *Zuck*, Zur Reform des Verfahrens vor dem BVerfG, in: ZRP 1973, 233.

#### 4. Die Beweiserhebung

- 43 a) In Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht werden zumeist Rechtsfragen und weniger Fragen der Tatsachenfeststellung strittig sein. Zumeist befinden sich die Verfahren, wenn sie das Bundesverfassungsgericht erreichen, schon in einem Stadium, in dem die Sachverhaltsermittlung entweder schon durch die faktisch vorgeschalteten Fachgerichte erfolgte, oder im Falle der alleinigen Beteiligung der Staatsgewalt durch entsprechende parlamentarische oder ministerielle Vorarbeit kaum mehr erforderlich sein dürfte. In den übrigen Fällen dürften die in Teilen hohen Hürden der **Substantiierungs- und Dar-**

**legungslast** eine Fokussierung des Verfassungsprozesses auf die verfassungsrechtliche Prüfung der aufbereiteten Tatsachenbasis ermöglichen. Soweit jedoch entscheidungserhebliche Tatsachen noch weiterer Aufklärung bedürfen, gebietet und ermöglicht der Amtsermittlungsgrundsatz die Beschaffung der der Entscheidung zu Grunde liegenden Tatsachen. Im Verfassungsprozess erhebt das Bundesverfassungsgericht **von Amts wegen** Beweise (§ 26 Abs. 1 BVerfGG).

Die Beweiserhebung gestaltet sich im Verfassungsprozess schon **44** von Grund auf schwieriger als in fachgerichtlichen Verfahren. Während dort der streitgegenständliche Einzelsachverhalt aufzuklären ist, kann es dem Bundesverfassungsgericht etwa in Normenkontrollentscheidungen aufgegeben sein, generelle Tatsachen zu erheben, die der zu prüfenden Norm zu Grunde liegen. An die Tatsachenfeststellungen des Gesetzgebers ist das Bundesverfassungsgericht dabei genauso wenig gebunden, wie an die der Fachgerichte.

Das aus dem Amtsermittlungsgrundsatz resultierende Recht sowie **45** die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts zur Tatsachenfeststellung ist aus Gründen der **richterlichen Zurückhaltung** einer Reihe von Einschränkungen unterworfen:

- Auch wenn das Bundesverfassungsgericht an die Feststellungen des **Gesetzgebers** grundsätzlich nicht gebunden ist und auch dessen Feststellungen im Interesse einer effektiven Kontrolle der Prämissen eines Gesetzes (*legislative facts*) überprüfbar sein müssen, hat das Bundesverfassungsgericht funktionelle Grenzen wahren und darf nicht Befugnisse des demokratisch legitimierten Gesetzgebers usurpieren. Aus diesem Grund räumt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber regelmäßig (mal enger und mal weiter gefasste) **Einschätzungs- und Prognosespielräume** ein, die einer Kontrolle nicht oder nur eingeschränkt zugänglich sind (BVerfGE 38, 61 (87f.) *Leberpfennig*; 49, 89 (131) – *Kalkar I*).  
Vgl. vertiefend zur Beweiserhebung über generelle Tatsachen (*legislative facts*) nur *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 310ff.; *Kluth*, Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch das Bundesverfassungsgericht, in: NJW 1999, 3513 (3515f.); *Ossenbühl*, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Starck (Hrsg.), Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I, 1976, 458 (489).
- Zurückhaltung übt das Bundesverfassungsgericht in Entscheidungsverfassungsbeschwerden auch gegenüber den **Fachgerichten**, zu deren Verfahren die Verfassungsbeschwerde formell wie materiell subsidiär ist. Die Nachprüfung fachgerichtlicher Tatsachenfeststellungen ist dem Bundesverfassungsgericht daher insoweit entzogen, „*als nicht Auslegungsfehler sichtbar werden, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Be-*

*deutung eines Grundrechts [...] beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind.*“ (BVerfGE 18, 85 (93) – *Spezifisches Verfassungsrecht*). Hier finden also die gebräuchlichen Formeln „*Das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz*“ sowie „*Es prüft allein die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts*“ ihren Anknüpfungspunkt. Von maßgeblicher Bedeutung bleibt eine fehlerhafte oder unzureichende Tatsachenbehauptung damit vor allem im Rahmen der Verfahrensgrundrechte.

- Von einer eigenen Tatsachenermittlung kann das Bundesverfassungsgericht absehen, soweit es seine Entscheidung auf **tatsächliche Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils** stützt, das in einem Verfahren, für das selbst der **Amtsermittlungsgrundsatz** gilt, ergangen ist (§ 33 Abs. 2 BVerfGG). Dies betrifft zuvorderst straf-, verwaltungs-, finanz- oder sozialgerichtliche Entscheidungen. An diese Feststellungen ist das Bundesverfassungsgericht gleichwohl nicht gebunden.
- 46 b) Erhebt das Bundesverfassungsgericht Beweis, so richtet sich die Beweisaufnahme nach den §§ 26–29 BVerfGG. Da die Beweisaufnahme wohl in der Regel eine mündliche Verhandlung voraussetzt, fällt die große Zahl der Vorgänge einer **informellen Informationsbeschaffung** zur bloßen Stoffsammlung nicht unter die Beweiserhebung. Hierzu zählen etwa im Wege der Amtshilfe angeforderte Akten oder anderweitige Informationen anderer Gerichte oder Verwaltungsbehörden (§ 27 S. 1 BVerfGG), die beigezogenen Akten des Ausgangsverfahrens (§ 27 S. 2 BVerfGG) oder Stellungnahmen sachkundiger Dritter (§ 27a BVerfGG).
- 47 Obwohl das Bundesverfassungsgerichtsgesetz nur in § 28 (Zeugen und Sachverständigenbeweis) und in § 26 Abs. 2 (Urkundenbeweis) Regelungen zu den **Beweismitteln** enthält, gibt es im Verfassungsprozess **keinen numerus clausus** der Beweismittel, so dass auch weitere übliche Beweismittel wie die Beteiligtenvernehmung oder der Augenschein zulässig erscheinen. In der Rechtspraxis kommt die wohl größte Bedeutung dem Sachverständigenbeweis zur Aufklärung genereller Tatsachen zu (*Brink*, *Tatsachengrundlagen verfassungsgerichtlicher Judikate*, 2009, 3 (17)).
- 48 c) Zur Anordnung einer formellen Beweisaufnahme bedarf es keines besonderen Beschlusses des Senats (BVerfGE 81, 387 (391)). In der formellen Beweisaufnahme gilt grundsätzlich der **Unmittelbarkeitsgrundsatz**, weshalb diese durch den (gesamten) Spruchkörper selbst durchzuführen ist. Ausnahmen hiervon finden sich, soweit das Gericht außerhalb der mündlichen Verhandlung ein Mitglied des Gerichts zur Beweisaufnahme beauftragt oder ein anderes Gericht hie-

rum ersucht (§ 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG), ferner soweit es seiner Entscheidung Tatsachenfeststellungen rechtskräftiger Urteile anderer Gerichte nach § 33 Abs. 2 BVerfGG zu Grunde legt.

d) Der Im Verfassungsprozess geltende Amtsermittlungsgrundsatz 49 verbietet bereits die Geltung einer im Parteienprozess üblichen **subjektiven Beweislastregel**. Gleichwohl kann in einzelnen Verfahren die Wahrheit nicht zur Überzeugung des Gerichts feststellbar sein, eine Tatsache also letztlich weder als erwiesen noch als nicht erwiesen betrachtet werden, so dass eine **objektive Beweislastregel** zu Lasten eines Beteiligten greift, zumeist des Antragstellers.

e) Erst mit der **Beweiswürdigung** verschafft sich das Bundesverfassungsgericht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme eine 50 Überzeugung von der Richtigkeit der Beweisbehauptung (§ 30 Abs. 1 S. 1 BVerfGG); die Beweiswürdigung ist das Bindeglied zwischen der Beweisaufnahme und der die Entscheidung tragenden, richterlichen Überzeugung. Entsprechend den allgemeinen prozessualen Regeln erfolgt die Beweiswürdigung nach freier Überzeugung (BVerfGE 1, 299 (316) – *Wohnungsbauförderung*).

**Literatur:** *Arndt*, Das Bundesverfassungsgericht und die Wahrheitsfrage, in: NJW 1962, 784 ff.; *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 299 ff.; *Brink*, Tatsachengrundlagen verfassungsgerichtlicher Judikate, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. I, 2009, 3 ff.; *Haberzettl*, Die Tatsachenfeststellung in Verfahren vor dem BVerfG, in: NVwZ-Extra-1–2/2015, 1 ff.; *Kluth*, Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch das Bundesverfassungsgericht, in: NJW 1999, 3513 ff.; *Ossenbühl*, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Starck (Hrsg.), Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. I, 1976, 458 ff.; *Philippi*, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, 1971; *Sanders-Preisner*, Begründungspflicht des Gesetzgebers und Sachverhaltsaufklärung im Verfassungsprozess, in: DöV 2015, 761 ff.; *Weber-Grellet*, Beweis und Argumentationslast im Verfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1979; *Wolf*, Allgemeine Prozessgrundsätze im Verfahren vor dem BVerfG, in: DVBl. 1966, S. 884.

## 5. Die Entscheidung

a. **Entscheidungsarten und Entscheidungsformeln.** (1) Nach § 25 51 Abs. 4 BVerfGG ergehen alle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts „im Namen des Volkes“. Materiell kommt der Vorschrift keine konstitutive Bedeutung zu; auch das Bundesverfassungs-

gericht übt ohnehin nur vom Volk ausgehende Staatsgewalt aus (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Sie gibt vielmehr formell die äußere Gestalt des Entscheidungsausspruches der zu verkündenden oder bekanntzugebenden Entscheidung vor. Um **Urteile** handelt es sich dabei nur, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat; im Übrigen ergehen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts als **Beschlüsse** (§ 25 Abs. 2 BVerfGG). Da die Kammern und das Plenum des Gerichts stets ohne mündliche Verhandlung entscheiden, kann es konsequenterweise auch keine Kammer- oder Plenumsurteile geben. Das Bundesverfassungsgericht muss in einem Verfahren nicht über den gesamten Verfahrensgegenstand auf einmal entscheiden, sondern kann auch mehrere Teilentscheidungen treffen (§ 25 Abs. 3 Alt. 1 BVerfGG). Zudem können aus prozessualen Gründen auch Zwischenentscheidungen ergehen, um als Vorfrage der Endentscheidung etwa über die Zulässigkeit einer Antragsänderung oder -rücknahme zu entscheiden (§ 25 Abs. 3 BVerfGG).

- 52 (2) Komplizierter gerät die Bestimmung und Deutung der **Entscheidungsformel** des Gerichts. Verfassungsprozessual normierte Regelungen für den Fall der **Unzulässigkeit oder Unbegründetheit** einer Beschwerde oder eines Antrages finden sich allein für die Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde (§§ 93 b S. 1, 93 d Abs. 1 und 3 BVerfGG) sowie die a-limine-Verwerfung eines Antrages (§ 24 BVerfGG). Im Übrigen bedient sich das Bundesverfassungsgericht der in der allgemeinprozessualen Praxis üblichen Ausprüche. Unzulässige Anträge werden daher zumeist „*als unzulässig verworfen*“ (BVerfGE 146, 327 (328)) oder „*abgelehnt*“ (BVerfGE 137, 29 (30)), unbegründete Anträge hingegen „*zurückgewiesen*“ (BVerfGE 136, 323 (324)). Im Falle der konkreten Normenkontrolle kann das Bundesverfassungsgericht den Antrag indes nicht nur als unzulässig oder unbegründet verwerfen oder zurückweisen, sondern positiv die Vereinbarkeit des Prüfungsgegenstandes mit dem Grundgesetz feststellen (§ 31 Abs. 2 S. 2 BVerfGG). Im Übrigen ist bei der Bestimmung des Urteilsausspruches im (teilweisen) Erfolgsfalle nach den verschiedenen Verfahrensarten zu differenzieren:

- In **kontradiktorischen Verfahren** stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass „*die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt*“ (§§ 67 S. 1, 69, 72, 74 BVerfGG).
- Die Entscheidungsformel einer stattzugegebenen **Verfassungsbeschwerde** enthält zunächst die Feststellung, „*welche Vorschrift des Grundgesetzes*

- und durch welche Handlung oder Unterlassung sie verletzt wurde“ (§ 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG). Hieran kann das Bundesverfassungsgericht auch den (präventiven) Ausspruch der Verfassungswidrigkeit einer Wiederholung anschließen (§ 95 Abs. 1 S. 2 BVerfGG). Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung (**Entscheidungsverfassungsbeschwerde**), so wird das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des Ausgangsgerichts (oder ggf. der Ausgangsgerichte) aufheben und sie an das zuständige Gericht zurückverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Verfassungsbeschwerden gegen ein Gesetz (**Rechtssatzverfassungsbeschwerde**) folgen in ihrem Entscheidungsausspruch im Wesentlichen denen der Normenkontrollverfahren (§ 95 Abs. 3 BVerfGG).
- In den Fällen der zulässigen und begründeten **Normenkontrolle** erklärt das Bundesverfassungsgericht das nach seiner Sicht mit der Verfassung unvereinbare Gesetz für nichtig (§§ 78 S. 1, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 BVerfGG). Dem Nichtigkeitsausspruch des Bundesverfassungsgerichts kommt dabei **allein deklaratorische** Bedeutung zu; Rechtsnormen, die mit einer höheren Rechtsnorm unvereinbar sind, sind *ipso iure* und *ex tunc* nichtig (vgl. hierzu *Gaier*, Die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: JuS 2011, 961 ff.; *Götz*, Der Wirkungsgrad verfassungswidriger Gesetze, in: NJW 1960, 1177 ff.; *Hoffmann*, Die Verwaltung und das verfassungswidrige Gesetz, in: JZ 1961, 193 ff.).

Dogmatisch inkonsequent aber dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit dienlich erscheint vor diesem Hintergrund die Anordnung des **§ 79 Abs. 2 BVerfGG**, die der dem Nichtigkeitsdogma entspringenden Folge, dass alle (auch vergangenen) auf der nichtigen Norm beruhenden Akte der Staatsgewalt damit das Schicksal der Norm teilen müssten, entgegensteht. Vgl. vertiefend zur Rechtsfolge der Nichtigerklärung von Gesetzen nur: *Battis*, Der Verfassungsverstöß und seine Folgen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XII, 2014, § 275; *Bethge*, Entscheidungswirkungen und Konsequenzen des Sportwetten-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, in: DVBl. 2007, 917 ff.; *Breuer*, Nichtiges Gesetz und vernichtbarer Verwaltungsakt – Überlegungen zur Ratio der Fehlerfolgendifferenzierung bei Norm und Einzelakt, in: DVBl. 2008, 555 ff.; *Ipsen*, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, 1980; *Kneser*, Der Einfluss der Nichtigerklärung von Normen auf unanfechtbare Entscheidungen – § 79 BVerfGG, in: AöR 89 (1964), 129 ff.; *Schlaich/Koriath*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 390 ff.

Die Feststellung der Nichtigkeit muss sich dabei nicht obligatorisch auf ein ganzes Gesetz erstrecken, sondern kann auch als **Teilnichtigkeit** ausgesprochen werden. Sie wird in der Praxis von der Nichtigerklärung nur eines einzelnen Normteils (BVerfGE 143, 246 – *Atomausstieg*) bis zur Nichtigerklärung eines ganzen Gesetzes reichen (vgl. BVerfGE 61, 149 – *Amtshaftung*; 120, 274 – *Online-Durchsuchung*). Da Verfahrens- und Entscheidungsgegenstand nicht



zwangsläufig identisch sind, kann das Bundesverfassungsgericht auch **weitere, nicht verfahrensgegenständliche Normen** des gleichen Gesetzes für unvereinbar erklären, soweit diese Feststellung von den gleichen Gründen getragen wird (§ 78 S. 2 BVerfGG).

- 54 In seiner Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht indes auch **Ausnahmen von der grundsätzlichen Nichtigerklärung verfassungswidriger Normen** gemacht. So tenoriert es in einer (bloßen) **Unvereinbarerklärung** Normen nur als „unvereinbar“ statt „unvereinbar und daher nichtig“, wenn „die Besonderheit der für verfassungswidrig erklärten Norm es aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere aus solchen der Rechtssicherheit, notwendig macht, die verfassungswidrige Vorschrift als Regelung für die Übergangszeit bestehen zu lassen, damit in dieser Zeit nicht ein Zustand besteht, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als der bisherige“ (BVerfGE 61, 319 (356 f.) – *Ebegattensplitting*; 111, 191 (224 f.) – *Notarkassen*) und weicht damit den Grundsatz der *ipso iure* und *ex tunc*-Nichtigkeit von verfassungswidrigen Normen auf. Verbunden wird die Feststellung der Unvereinbarkeit mit der **Verpflichtung des Gesetzgebers zur Beseitigung** des verfassungswidrigen Zustandes binnen einer ihm (zumeist) gesetzten Frist (vgl. etwa BVerfGE 72, 330 (333) – *Finanzausgleich I*). Gleichwohl folgt hieraus nicht automatisch, dass die „*bloß verfassungswidrigen*“ Normen auch weiterhin anwendbar bleiben: Vielmehr folgt auch während der Übergangszeit die Unanwendbarkeit, soweit das Bundesverfassungsgericht nicht selbst die **weitere Anwendbarkeit ausdrücklich anordnet** (vgl. so etwa 107, 133 (148 f.) – *Rechtsanwaltsgebühren Ost*; 138, 136 (138) – *Erbschaftsteuer*). Alternativ kann das Bundesverfassungsgericht auch eigene Übergangsregelungen per Vollstreckungsanordnung vorsehen, die den Übergang abmildern sollen.

- 55 Ein anderer Fall findet sich, wenn das Bundesverfassungsgericht statt der bloßen Vereinbarerklärung auf die (gerade) noch bestehende Vereinbarkeit der Norm erkennt, dies jedoch mit dem **Appell an den Gesetzgeber** verbindet, einen vollumfänglich verfassungsgemäßen Zustand herzustellen (vgl. BVerfGE 54, 11 (39)).

- 56 Von der Möglichkeit der Appellentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht etwa in seiner Entscheidung zur Wahlkreiseinteilung (BVerfGE 16, 130) Gebrauch gemacht, um die sich aus einer Nichtigerklärung zwangsläufig ergebende Fragen der Legitimität der Wahl sowie von Neuwahlen auszuräumen. Andere Beispiele finden sich auch bei einer erst zukünftig eintretenden, aber bereits absehbaren Änderung der Rechtslage, die ein Gesetz jetzt noch verfas-