

PAPER DETAILS

TITLE: Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu

AUTHORS: Hassemer WINFRIED

PAGES: 26-49

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939173>

“ANAYASA MAHKEMELERİNDE YAPILANMA”

ALMANYA RAPORU^(*)

*Prof. Dr. Dres.h.c. Winfried HASSEMER^(**)*

A. Federal Anayasa Mahkemesi'nin (FAYM - BVerfG) Örgütlenme Biçimi

I. Daire İlkesi (Senatsprinzip)

FAYM, her birinde sekiz yargıcın¹ görev yaptığı iki daireden oluşur. Her daire AYM sıfatını taşır. “İkiz Mahkeme” terimi buradan kaynaklanır. Dairelerden hiçbirisi diğerinin kararlarını denetleyemez ve gördüğü işi yeniden göremez. Bir dairenin diğerinin hukuki görüşünden ayrılma amacını taşıması halinde, konunun onaltı yargıçtan oluşan Genel Kurul'a sunulması gerekir.² Böyle bir durum şimdiye kadar yalnızca beş olayda gerçekleşmiştir.

II. Yetkilerin İki Daireye Dağılımı (Özellikle temel haklara ilişkin norm denetimi yöntemi açısından)

Yetkilerin dairelere dağılımı yasada düzenlenmiştir³. Temel hakların kullanımına ilişkin kararların ağırlığı Birinci Daire'dedir. Bu daire, ilke olarak anayasa şikayetine ve bir düzenlemenin ağırlıklı olarak temel haklara ya da temel haklarla özdeş haklara aykırılığının ileri sürüldüğü norm denetimine ilişkin davalarda yetkilidir. Bu tür norm denetimi davaları, ya bir yargıç başvurusundan⁴ (somut norm denetimi) ya da Federal Hükümet'in, bir eyalet

^(*)Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM tarafından çevrilmiş ve Dr. Osman CAN ile birlikte gözden geçirilmiştir.

^(**)Alman Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı

¹Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht) (metinde BVefGG olarak kısaltılacak) Paragraf 2

²BVefGG Paragraf 16

³BVefGG Paragraf 14

⁴Alman Anayasası (Grundgesetz) (metinde GG olarak kısaltılacak) m.100 GG

hükümetinin ya da Federal Millet Meclisi'nin üçte bir üyesinin⁵ başvurusundan (soyut norm denetimi) kaynaklanır.

Diğer bütün işlerde İkinci Daire yetkilidir⁶.

FAYM Genel Kurulu, 1993 yılında "*Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun*"un (BVerfGG) 14. maddesinin 4. fıkrasının kendisine verdiği yetkiyi kullanarak yukarıdaki yetki kuralından ayrılmış ve aslında Birinci Daire'ye ait olan bazı davaları İkinci Daire'ye devretmiştir⁷. Buna göre İkinci Daire, artık sığınma ve yabancılar hukuku, vatandaşlık hukuku, kamu hizmeti hukuku, ceza ve ceza infaz hukuku ile gelir vergisi hukuku alanlarına ilişkin norm denetimi ve anayasa şikayeti konularında da yetkili kılınmıştır. Keza buna göre anayasa şikayeti ya da norm denetiminin karara bağlanması uluslararası hukukun ya da birincil topluluk hukukunun yorum ve uygulamasını gündeme getirecekse, yine İkinci Daire yetkili olacaktır.

Dairelerde her yargıç, Daire içinde önceden belirlenmiş iş bölümüne göre belli bir konu ile görevli olup, komite ya da dairede bu alanla ilgili rapor sunma görevi bu yargıç tarafından yerine getirilir⁸.

III. Mahkeme Üyelerinin Dairelere Atanması

Yargıçların dairelerde görevlendirilmesi seçimleri ile sağlanır. FAYM'de bulunan toplam 16 yargıç, yarı yarıya eyaletlerin federal düzeyde temsil edildiği Eyaletler Meclisi (Bundesrat) ve ulusun temsil edildiği Federal Millet Meclisi (Bund estag) tarafından seçilir (federatif parite ilkesi). Bu seçimde her iki seçim organının her daire için dört üye seçmesi sağlanmıştır.⁹ Eyaletler Meclisi kendisi için ayrılmış bulunan üyeleri doğrudan seçerken¹⁰, Federal Millet Meclisi'ndeki seçim, oniki üyeden oluşan¹¹ bir seçim komisyonu aracılığı ile dolaylı olarak gerçekleşir. Dolaylı seçimle yargıçların parti temsilcisi olma izleniminin önüne geçilmek istenmiştir. Federal Millet Meclisi'nin seçimin seyrine etkisi yoktur. Federal Devletin en yüksek iki organının

⁵GG m.93 1 - 2

⁶BVerfGG Paragraf 14/2

⁷Genel Kurulun 15 Kasım 1993 tarihli kararı, Federal Resmi Gazete: I s.2493

⁸Paragraf 20 GOBVerfG (Anayasa Mahkemesi Tüzüğü)

⁹Paragraf 5 Fıkra 1 cümle 1 BVerfGG

¹⁰Paragraf 7 BVerfGG

¹¹Paragraf 6 BVerfGG

seçimi ile anayasa yargısının bulunduğu yerin özel değeri dile gelmiş olur.

FAYM, demokratik yasama organını denetlemek ve federatif uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir. Bu durum, yargıçların bir yandan demokratik seçimle gelmiş en yüksek anayasa organı ve diğer yandan eyaletleri federal düzeyde temsil eden anayasa organı tarafından seçilmesini haklı kılar. Yargıçların görev süreleri 12 yıldır¹². Görev süresi sona eren yargıç, halefinin kendisini seçen organ tarafından seçilip, Federal Cumhurbaşkanı¹³ tarafından atanmasına¹⁴ kadar görevde kalır. Seçimde üçte iki çoğunluğu¹⁵ sağlama zorunluğu, siyasal gruplar arasında bir oydaşmayı (Konsens) gerektirir. Bu da seçilenin meşruiyetini artırır. Her dairede daha önce yüksek yargı organlarında görev yapmış olan en az üç yargıcın seçilmiş olması gerekir¹⁶. Yeniden seçilmek mümkün değildir¹⁷. Bu kuralla yargıçların yeniden seçilme arzularının kararlarını etkileyebileceği yönünde bir izleniminin önüne geçilmek istenmiştir.

FAYM Başkanı, dönüşümlü olarak Federal Millet Meclisi ve Eyaletler Meclisi tarafından kalan görev süresi için seçilir. Başkanvekili de aynı sıra gözetilerek, öteki daire tarafından seçilir¹⁸. Başkan ve başkanvekilleri her iki dairenin başkanlarıdır¹⁹.

IV. Genel Kurulun Görev ve Yetkileri

Genel Kurul, Mahkeme'nin 16 üyesinin tamamı ile oluşur. Genel Kurul, bir dairenin diğerinin içtihadından ayrılmak istemesi halinde yetkilidir²⁰. Bunun yanı sıra örgütsel görevlere sahiptir. Mahkeme bütçesini görüşür ve karara bağlar ve yargıçların statülerini ve çalışma koşullarını doğrudan ilgilendiren ilkesel sorunlar hakkında karar verir²¹. Ayrıca yasal çerçevede içinde dairelerin yetkilerini belirler. Bu belirleme her yıllık olarak ve önceden yapılır.

¹²Paragraf 4 fıkra 1 BVerfGG

¹³Paragraf 10 BVerfGG

¹⁴Paragraf 4 fıkra 4 BVerfGG

¹⁵Paragraf 6 fıkra 5 BVerfGG, Paragraf 7 BVerfGG

¹⁶Paragraf 2 fıkra 3 BVerfGG

¹⁷Paragraf 4 fıkra 2 BVerfGG

¹⁸Paragraf 9 fıkra 1 BVerfGG

¹⁹Paragraf 15 fıkra 1 BVerfGG

²⁰Paragraf 16 fıkra 1 BVerfGG

²¹Paragraf 1 fıkra 2 GOBVerfG

Genel Kurul kütüphane komisyonu, gündem komisyonu ve bütçe komisyonu vb komisyonları oluşturur. Bu komisyonlar, genel kurul geri çağırma hakkını (Evokationsrecht) kullanmadığı sürece karar verme yetkisine sahiptir²². Daireler arasındaki yetki belirsizliklerinde altı yargıçtan oluşan bir komisyon karar verir.

V. Öninceleme Komitelerinin* Atanması ve Yetkileri (Özellikle mahkemelerden gelen davalarda)

Her daire, yıllık olarak üç komite seçer²³. Her biri üç yargıçtan oluşan bu komiteler, anayasa şikayeti ve somut norm denetimi ile sınırlı olarak faaliyet gösterirler. İşin uzmanlık alanına girdiği yargıcın görevli olduğu daire yetkili olur.

Somut norm denetiminde komiteler, mahkemelerce sunulan işin başvuru koşullarını taşıyıp taşımadığına oybirliği ile karar verebilirler. Ancak bir eyalet anayasa mahkemesi tarafından ya da bir federal yüksek mahkeme tarafından yapılan başvurular bu yetkinin dışında kalır. Oybirliği sağlanamayan durumlarda ya da anılan yüksek mahkemelerce yapılan başvurularda karar verme yetkisi dairenindir. Geçerli başvuruların esası her halükarda dairece karara bağlanır²⁴.

Komitenin, başvurunun kabul edilmezliğine karar verebilmesi için tarafları dinleme zorunluğu yoktur. Duruşma yapılmaz, ancak karar gerekçeli olmalıdır²⁵. Komitenin kararı daire kararı ile eşdeğerdedir. Başvurunun geri çevrilmesi giderilebilir bir eksiklikten kaynaklanıyorsa, eksikliğin giderilmesinden sonra yeniden başvuru yapılabilir.

²²Paragraf 3 GOBVerfG

***Çevirenin Notu:** Metinde "Komite", "Kammer" sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Belki komisyon demek Türkçe'deki kullanılışa daha uygun düşerdi. Ancak, bir önceki paragrafta geçen "Kütüphane komisyonu vb. komisyonlar" Almanca "Ausschuss" teriminin tam karşılığı olduğu için, terimleri ayırmak için komite sözcüğü tercih edilmiştir.. F.S.)

²³Paragraf 15 a BVerfGG

²⁴Paragraf 81 a BVerfGG

²⁵Paragraf 30 fıkra 1 cümle 2 BVerfGG

B. Karar Organının Çalışma Biçimi ve Norm Denetimindeki Karar Türleri

I. Karar Organının Karara Ulaşma Süreci

Anayasa Mahkemesi, yetki alanı içinde doğruyu araştırmak ve bir yasanın geçerliliğini denetlerken akla gelebilecek her türlü bakış açısını gözönünde tutmakla yükümlüdür. Mahkeme, karar vermeden önce olayla ilgili yerlerin yazılı açıklamalarını inceler. Eylem ya da işlemi bir anayasa şikayetine konu olan anayasal organın görüşünü alır ya da bir yargı kararına karşı anayasa şikayeti yapılmışsa, bu yargı kararı ile avantajlı kılınmış olana hukuki açıklama yapma olanağı tanır²⁶.

1. Daire Kararı

Bir daire kararının hazırlanması için raportör üye, dairenin diğer üyelerine yazılı bir rapor sunar. Raportör üye bunun için daha önce ilgili kurumların²⁷ yazılı beyanlarını alır ve sunacağı rapora, karar için önemli tüm yazılı belgeleri içeren bir dosya ekler²⁸. Rapor üzerinde sözlü görüşme yapılır. Görüşmelere yalnızca o davada görevli olan üyeler katılır²⁹.

İlgililer duruşma yapılmasından vazgeçmemişlerse (-ki Anayasa şikayeti yönteminde vazgeçmenin önemi yoktur-)³⁰ ya da daire gerekli görürse, duruşma yapılır. Duruşmanın planı dairece belirlenir ve ilgililere önceden bildirilir³¹. Duruşmada bilirkişiler dinlenebilir. Duruşmadan sonra dairede ayrı bir görüşme yapılır.

Sonunda raportör üye görüşme sonuçlarını gözönünde tutarak bir karar taslağı hazırlar ve üyelere dağıtılmasını sağlar. Bu taslak, karar okuma gündemine alınır görüşülür ve oylanır. Davada görevli olan her yargıç, görüşünü değiştirmek istiyorsa, karar açıklanıncaya kadar müzakerenin devamını isteyebilir³².

²⁶Saecker, age, s.87.

²⁷karş. paragraf 77, 82, 94 BVerfGG

²⁸Paragraf 23 GOBVerfG

²⁹Paragraf 25 GOBVerfG

³⁰Paragraf 94 fıkra 5 cümle 2 GOBVerfG

³¹Paragraf 24 GOBVerfG

³²Paragraf 26 GOBVerfG

Oyların eşit olması halinde anayasaya aykırılık tespiti yapılamaz³³. Belli davalarda örneğin temel hakların kaybedilmesine veya parti kapatılmasına ilişkin davalarda başvurunun karşı tarafının aleyhine sonuçlanması, daire üyelerinin üçte iki oyuyla karara bağlanabilir³⁴. Bunun dışında davaya katılan yargıçların basit çoğunluğu yeterlidir³⁵.

Oylamada azınlıkta kalan yargıçlar, karşı oylarını yazılı olarak ekleyebilirler³⁶.

Duruşma vukubulmuşsa, hükmün duruşmada sözlü olarak açıklanması sırasında karşı oy da açıklanır.

Duruşma yapılmamışsa, dairenin verdiği yazılı karara, karşı oy yazısı da eklenir.

2. Komite Kararı

Komiteler yetkileri çerçevesinde (anayasa şikayeti ve somut norm denetimi) yazılı olarak karar verirler (Beschluss). Komitelerin karardan önce ilgili kurumları ve aleyhine başvuru yapılanı dinlemeleri gerekir³⁷. Yargıç sunumu (Richtervorlage) ya da anayasa şikayeti başvuru koşullarına uygun değilse, sunum ya da şikâyetin karşı tarafa tebliğinden vazgeçilebilir³⁸. Kararın hazırlanması için raportör üye, yazılı bir rapor hazırlar ve bu rapora kendisi tarafından imzalanmış olan bir karar taslağı ekler. Her iki belge, dönüşüm yöntemine göre diğer üyelere iletilir; onların da karar taslağını onaylamaları halinde, taslak diğer üyelerce de imzalanır. Oybirliği sağlanamazsa, kararı daire verir.

II. Karar Metninin Kaleme Alınması

Raportör üye, kararın nihai metnini kaleme alır ve daire kararlarında verilen hükmün temel esaslarını (Leitsätze) formüle eder. Kararın yazılmasında uyulması gereken belli ilkeler mevcut değildir. Kural olarak önce nesnel durum ve tarafların anayasal

³³Paragraf 15 fıkra 4 cümle 3 BVerfGG

³⁴Paragraf 15 fıkra 4 cümle 1 BVerfGG

³⁵Paragraf 15 fıkra 4 cümle 2 BVerfGG

³⁶Paragraf 30 fıkra 2 BVerfGG

³⁷Paragraf 41 GOBVerfG

³⁸Paragraf 22 GOBVerfG

sunumları tasvir edilir. Arkasından anayasal ölçütler ile nesnel durumun bunlara uyarlanması açıklanır. Gerekli olduğu ölçüde buna ek olarak anayasal denetimin devlet uygulaması için hangi sonuçlar içerdiği belirtilir. Sonuçların belirtilmesi, özellikle yasal bir düzenlemenin anayasa ile bağdaşmazlığının saptandığı ve buna bağlı olarak bir geçiş çözümünün gerekli olduğu durumlarda zorunlu hale gelir.

III. Norm Denetimi Yönteminde Kararlar ve Sonuçları³⁹

Kararın, aynı taraflar arasında aynı dava konusunun yeniden görülmesini yasaklayan genel hukuki etkinin ötesinde, FAYM'nin esasa ilişkin kararları bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu etki, tekil olayın ötesinde, bu olayın taraflarını aşan bir bağlayıcı etkidir. Zira AYM kararında yer alan hükme ve hükme esas gerekçeden anayasanın yorumu için oluşan temel ilkelere, egemenliği kullanan tüm güçlerin uyması zorunludur⁴⁰. Bu nedenle kararın hüküm fıkrası Resmi Gazete'de yayımlanır.

Anayasa'nın 100. maddesine göre her mahkeme uygulayacağı yasaların anayasaya uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür (denetim yetkisi). Bu denetim sırasında vereceği karar için önem taşıyan bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varsa bile, yasayı ve buna bağlı olarak da yasa koyucunun iradesini dışlayamaz. Davayı geri bırakıp, sorunu AYM'ne sunmak zorundadır (somut norm denetimi, yargıç başvurusu). Normun iptali yetkisinin AYM'nde toplanması hukuk birliğine hizmet eder⁴¹.

1. İptal Kararı (Nichtigkeitserklärung) (Geçersizlik Kararı)^{****}

FAYM, denetlediği bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, geçersizliğini tespit eder⁴². Bu tespit yasa gücündedir. Aynı şey anayasa ile bağdaşmazlık kararı verilmesi halinde de geçerlidir. Anayasaya aykırı olduğu belirlenen bir yasaya dayalı olup, daha önce kesinleşmiş bulunan kararlar, ilke olarak

³⁹Karş. Schlaich/ Koriot, 5. Bölüm

⁴⁰Paragraf 31 fıkra 1 BVerfGG

⁴¹Schlaich/ Koriot, age, kenar numarası: 138

^{****}**Çevirenin notu:** Alman Hukukunda iptal kararı bizden farklıdır. İptal konusu norm, bizdeki gibi RG'de yayımlandığı günden itibaren değil, başlangıçtan bu yana geçersiz kalır. Bu nedenle "geçersizlik" sözcüğü, yanlış anlamayı önlemek için eklenmiştir.

⁴²Paragraf 78 fıkra 1, 82 fıkra 1, 93 fıkra 3 cümle 1 BVerfGG

geçersizlik kararından etkilenmez⁴³. Bu durum hukuk güvenliğinin ve hukuk barışının tekil olay adaleti istemine önceliğinin bir ifadesidir. Ancak böyle bir karara dayalı infaz geçerli olmaz. Kesinleşmiş bir ceza kararına karşı yargılanmanın yenilenmesi yolu harekete geçirilebilir⁴⁴.

Anayasaya aykırılık dava konusu düzenlemenin bir bölümüne yönelikse kısmî geçersizlik kararı verilebilir: (lafzî daraltan kısmî geçersizlik; örneğin bir suçun belli bir işleniş biçimi). Bunun yanısıra kısmî geçersizlik, kuralın lafzında ayrıca düzenlenmiş olmayan belli bir uygulama biçimi ile de sınırlı tutulabilir. Bu durumda kuralın lafzî dokunulmamış kalır⁴⁵.

2. Bağdaşmazlık Kararı

Yasa tarafından açıkça düzenlenmemiş bulunan bu karar türü, dava konusu kuralın anayasa ile bağdaşmazlığını belirler. Ancak bağdaşmazlık kararında kuralın geçersizliği otomatik ve ex tunc etkili olarak açıklanmış olmaz. Bağdaşmazlık kararı, özellikle anayasaya aykırı normun iptalinin, bu normun geçici ve zaman itibarıyla sınırlı olarak varlığını sürdürmesine oranla anayasaya daha da uzak kalması durumunda tercih edilmektedir. AYM, bağdaşmazlık kararını, çoğu kez yasa koyucuyu belli bir süre içinde anayasaya uygun bir yasa hazırlama yükümlülüğü ile bağlı kılarak vermektedir. AYM'nin aykırılığı giderecek kalıcı bir düzenlemeyi kendisinin yaratması, mahkemenin yasama yetkisine sahip olmaması nedeniyle mümkün değildir. Ancak AYM, anayasaya aykırı normun geçiş dönemi içinde hangi ölçüde uygulanabileceğine ilişkin düzenleme yapabilir.

3. Uyarı Kararı (Apellentscheidung)

Uyarı kararı, AYM'nin denetlediği yasayı “henüz” anayasaya uygun bulması halinde söz konusu olur. Mahkeme bununla yasa koyucuya yasayı tam anlamıyla anayasaya uygun bir duruma getirmesi ya da ileride oluşabilecek bir anayasaya aykırılığı gidermesi için çağrıda bulunur. Fiili durumun ya da değerlendirmeye temel olacak hususların değişime uğraması, anayasaya uygun bir yasanın daha sonra aykırı duruma düşmesine neden olabilir. (Örneğin teknik

⁴³Paragraf 79 fıkra 2 cümle 1 BVerfGG

⁴⁴Paragraf 79 fıkra 1 BVerfGG

⁴⁵Schlaich/Koriot age, kenar numarası: 384 vd.

bir tesisteki tehlike durumunun önceden belirlenememesi; toplumun ahlaki-moral dünya görüşündeki dönüşüm).

Zor ve karmaşık bir yasal düzenlemedeki münferit eksiklikler başlangıçta anayasaya uygun olarak kabul edilebilir. Ancak yasa koyucu, sahip olduğu yeterli deneyime rağmen bu yeni düzenlemeyi sonradan gözden geçirip belli düzeltmeler yapmayı ihmal ederse, düzenleme taşıdığı eksiklik nedeniyle anayasaya aykırı duruma gelebilir⁴⁶.

Bağdaşmazlık kararında olduğu gibi uyarı kararında da yasa koyucuya süreli bir eylem görevi verilebilir⁴⁷.

4. Anayasaya Uygun Yorum

Bir yasa kuralının lafzının çeşitli yorumlara elverişli olması ve bu yorumlardan birinin anayasaya aykırı sonuçlara götürmesi durumunda anayasaya uygun yorum gereksinimi ortaya çıkar. FAYM, bu durumlarda yasanın hangi yorumunun anayasayla bağdaşacağını tespit eder. Şayet anayasaya uygun yorum yöntemiyle anayasaya uygun bir sonuca ulaşılamazsa, bir iptal kararı ya da bir bağdaşmazlık kararı gündeme gelir. FAYM yanında bütün mahkemeler kuralları anayasaya uygun yorumlamakla yükümlüdürler. Bu nedenle ilgili mahkemenin anayasaya uygun yorumu mümkün görmesine rağmen, sorunu AYM'ne göndererek işi sağlama bağlamak istemesi halinde, yargıç başvurusu kabul edilemez⁴⁸.

Bütün mahkemeler, Anayasaya uygun yorum yapmakla yükümlü olmakla birlikte, hangi yorumun anayasaya uygun olduğuna ve dolayısıyla diğer yorumların anayasaya aykırı olduğuna bağlayıcı olarak karar verme yetkisi yalnızca FAYM'ne aittir. Diğer mahkemelerin böyle bir yetkisi yoktur. Bu anlamda FAYM'nin yasanın sözünde bir değişiklik yapmaksızın kısmî iptale karar vermesi söz konusu olur (karş yukarda 1.; bazı ayrıntılarda tartışmalı⁴⁹). Anayasa yargısının bağlayıcı etkisi, bir normun FAYM tarafından anayasaya uygun yorumlanması halinde de geçerlidir. FAYM bu gibi durumlarda

⁴⁶karş. BVerfGE 53, 257 (312 vd.) Versorgungsausgleich

⁴⁷Schlaich/ Koriot, age, Kenar numarası: 438.

⁴⁸Schlaich/ Koriot, age, Kenar numarası: 145

⁴⁹karş. Schlaich/ Koriot, age, Kenar numarası: 446

şu formülü kullanmaktadır: “**Madde karar gerekçesinde beliren anlamıyla anayasa ile bağdaşmaktadır.**”⁵⁰

Anayasaya uygun yorumdan farklı olarak anayasaya uyumlu yorumda (verfassungsorientierte Auslegung) bir normun anayasa ölçü alınarak yorumlanması değil, yoruma elverişli kuralların yorumlama alanında (örneğin özel hukukun genel ilkeleri - Generalklausel) anayasanın temel tercihlerine uyulması, söz konusudur⁵¹.

IV. Tedbir Kararı (Einstweilige Anordnung)

Sübjektif temel hakların gerçekleştirilmesinde tehdit eden ağır ve telafisi imkansız zararlara muhatap olan kişi, FAYM önündeki davanın esasında taraf (Beteiligte) ise, bir tedbir kararı verilmesini isteyebilir⁵². Başvuru, esasa girmeden önce ya da esasa girildikten sonra yapılabilir. Bu talep üzerine alınan tedbir kararı, geçici bir düzenlemedir; bu düzenleme için esasına ilişkin kararın yerine geçmeyecek biçimde yapılmalıdır. Başvuranın hukuki korumada bir menfaati yoksa, başvuru kabul edilemez. Şayet şikayette bulunan, tehdit eden zararı başka yoldan önleyebiliyorsa, hukuki korumada menfaati yoktur⁵³.

Geçerli bir başvuru üzerine tedbir kararının verilmesi, hasıl olacak sonuçların tartılmasına bağlıdır. Burada işin esasının başvuran aleyhine sonuçlanması halinde, daha önce tedbir kararının alınması nedeniyle hasıl olacak sonuçların, tedbirin kararı verilmeyip de başvuranın davayı kazanması halinde ortaya çıkacak olan sonuçlar ile karşılaştırılıp tartılması söz konusudur. Bu tartı sırasında işin esasına ilişkin başarı beklentileri göz önünde tutulmaz⁵⁴. Tedbir başvurusu, AYM önüne gelecek tüm davalarda yapılabilir. Somut norm denetiminde tedbir başvurusu, yalnızca işin esasıyla ilgili mahkeme tarafından yapılabilir; başka bir deyişle başvuran mahkemede ertelenmiş bulunan davanın tarafları tedbir başvurusunda bulunamazlar⁵⁵.

⁵⁰BVerfGE 51, 304

⁵¹Karş. Schlaich/ Koriot, age, Kenar numarası: 448

⁵²Paragraf 32 BVerfGG

⁵³Karş. Schlaich/ Koriot, age, Kenar numarası: 464

⁵⁴Karş. Schlaich/ Koriot, age, Kenar numarası: 465

⁵⁵Grasshof, in Maunz/Schmidt-

FAYM, tedbir yoluyla mevcut bir durumu esas hakkında karar verilinceye kadar deęişikliklere karşı koruma yönünde karar verebileceęi (muhafaza tedbiri = Sicherungsanordnung) gibi, belli bir durumu geçici olarak düzenleyebilir (düzenleme tedbiri), yani bir deęişiklik yaratabilir. Örneęin norm denetiminde dava konusu yasanın uygulama alanını müdahale koşullarını aęırlaştırmak suretiyle daraltabilir⁵⁶.

Tedbir kararı en çok altı ay süre ile sınırlı olup en geç esas hakkındaki kararın verilmesiyle yürürlükten kalkar. Tedbirin tekrarlanması daire üyelerinin üçte iki çoęunluęu ile mümkündür⁵⁷. Tedbir kararının verilmesi askıya alma etkisi yaratır.

Symposium anlässlich des Gründungstags des Türkischen Verfassungsgerichts im April 2004 in Ankara^(*)

*Prof. Dr. Dres. h.c. Winfried HASSEMER
Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts*

Übersicht :

- A. Organisationsform des Bundesverfassungsgerichts, S.1**
- B. Arbeitsweise der Spruchkörper und Arten der
Entscheidungen bei Normenkontrollverfahren, S. 6**
- C. Die Verfassungsbeschwerde, S. 14**

Literatur :

Schlaich/Koriot, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004;
Maunz / Schmidt – Bleibtreu / Klein / Bethge,
Bundesverfassungs-gerichtsgesetz, Kommentar;
Säcker, Das Bundesverfassungsgericht, 2003

Abkürzungen :

⁵⁶BVerfGE 93, 181 – 195

⁵⁷Paragraf 32 BVerfGG

(*)Ich danke meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Wolfgang Hilbert für tatkräftige Mithilfe bei der Abfassung dieses Berichts.

BGB1.	-Bundesgesetzblatt	
BVerfGE	-amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht	
BVerfGG	-Gesetz über das Bundesverfassungsgericht	
GG	-Grundgesetz	
GOBVerfG	-Geschäftsordnung	des Bundesverfassungsgerichts

A. Organisationsform des Bundesverfassungsgerichts

I. Senatsprinzip

Das Bundesverfassungsgericht besteht aus zwei Senaten mit je acht Richtern⁵⁸. Beide Senate sind gleichgeordnet, jeder Senat ist "Das Bundesverfassungsgericht", daher die Bezeichnung "Zwillingsgericht". Kein Senat kann eine Entscheidung des anderen Senats überprüfen oder die Rechtssache erneut behandeln. Bei beabsichtigter Abweichung von einer Rechtsauffassung des anderen Senats muss das Plenum, bestehend aus allen 16 Richtern, angerufen werden⁵⁹. Dies ist bisher in nur fünf Fällen geschehen.

II. Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Senaten

(insbesondere bei Normenkontrollverfahren in Bezug auf Grundrechte)

Die Aufteilung der Zuständigkeiten unter den Senaten ist gesetzlich geregelt⁶⁰.

Das Schwergewicht der Entscheidungen zur Anwendung der Grundrechte liegt beim Ersten Senat. Er ist grundsätzlich zuständig für Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollverfahren, in denen überwiegend die Unvereinbarkeit einer Vorschrift mit Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes geltend gemacht wird. Ein solches Normenkontrollverfahren beruht entweder auf einer Richtervorlage⁶¹ (konkrete Normenkontrolle) oder auf einem

⁵⁸§ 2 BVerfGG

⁵⁹§ 16 BVerfGG

⁶⁰§ 14 BVerfGG

⁶¹Art. 100 GG

Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Bundestagsabgeordneten⁶² (abstrakte Normenkontrolle).

Der Zweite Senat ist für alle übrigen Verfahren zuständig⁶³.

In Abweichung von dieser 1993 von seiner Kompetenz Zuständigkeitsregelung hat das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zuletzt aus § 14 Abs. 4 BVerfGG Gebrauch gemacht und dem Zweiten Senat die Zuständigkeit auch für ursprünglich dem Ersten Senat zugewiesene Verfahrensarten übertragen⁶⁴. Danach ist der Zweite Senat nunmehr unter anderem auch zuständig für Normenkontrollverfahren und Verfassungsbeschwerden aus dem Bereich des Asyl- und Ausländerrechts, des Staatsangehörigkeitsrechts, des Rechts des öffentlichen Dienstes, des Straf- und Strafvollzugsrechts und des Einkommenssteuerrechts. Ferner ist der Zweite Senat danach zuständig, soweit zur Entscheidung der Verfassungsbeschwerde oder der Normenkontrolle die Auslegung und Anwendung des Völker- und des primären Gemeinschaftsrechts in Frage steht.

Innerhalb der Senate ist jedem Richter durch eine im Voraus getroffene senatsinterne Geschäftsverteilung ein Sachgebiet zugeordnet, für das er im Senat oder in der Kammer die Berichterstattung übernimmt⁶⁵.

III. Bestellung der Gerichtsmitglieder zu den Senaten

Die Zuweisung der Richter zum jeweiligen Senat erfolgt bereits durch ihre Wahl. Die insgesamt 16 Richter beim Bundesverfassungsgericht werden je zur Hälfte vom Bundesrat, der Ländervertretung auf Bundesebene, und Bundestag gewählt ("föderative Parität"). Dabei ist sichergestellt, dass jedes Wahlorgan jeweils vier Richter in einen Senat wählt⁶⁶. Während der Bundesrat die von ihm zu bestellenden Richter direkt wählt⁶⁷, erfolgt die Wahl durch den Bundestag indirekt über einen Wahlausschuss, der aus

⁶²Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG

⁶³§ 14 Abs. 2 BVerfGG

⁶⁴Beschluss des Plenums vom 15. November 1993, BGBI. I S. 2492

⁶⁵§ 20 GOBVerfG

⁶⁶§ 5 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG

⁶⁷§ 7 BVerfGG

zwölf Bundestagsmitglieder besteht⁶⁸. Durch die indirekte Wahl soll der Eindruck vermieden werden, die Richter seien Exponenten einer Partei. Die Bundesregierung hat keinen Einfluss auf den Ausgang der Wahl. Mit der Wahl durch zwei oberste Verfassungsorgane des Bundes kommt der besondere Stellenwert der Verfassungsgerichtsbarkeit zum Ausdruck.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Aufgabe, den demokratischen Gesetzgeber zu kontrollieren und föderative Streitigkeiten zu entscheiden. Dies rechtfertigt es, die Richter durch das höchste demokratisch gewählte Verfassungsorgan und durch das Verfassungsorgan, das die Länder auf der Ebene des Bundesvertritt, wählen zu lassen. Die Amtszeit beträgt zwölf Jahre⁶⁹, wobei der ausscheidende Richter solange im Amt bleibt, bis der Nachfolger, vom selben Wahlorgan wie er selbst, gewählt und vom Bundespräsidenten⁷⁰ ernannt ist⁷¹. Die Wahl erfolgt mit einer Zweidrittelmehrheit⁷², was innerhalb der Wahlorgane einen Konsens zwischen den politischen Gruppen erforderlich macht und die Legitimation der Gewählten erhöht. In jedem Senat müssen mindestens drei Richter, die zuvor an einem obersten Bundesgericht tätig gewesen sind, gewählt sein⁷³. Eine Wiederwahl ist ausgeschlossen⁷⁴, um dem Eindruck zu begegnen, die Richter ließen sich durch den Wunsch auf eine Wiederwahl bei ihrer Entscheidungsfindung beeinflussen.

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts wird im Wechsel von Bundestag und Bundesrat für die Dauer seiner restlichen Richteramtszeit gewählt. Der Vizepräsident wird nach dem selben Modus aus den Mitglieder des jeweils anderen Senats gewählt⁷⁵. Präsident und Vizepräsident sitzen den beiden Senaten vor⁷⁶.

IV. Funktion und Zuständigkeit des Plenums

⁶⁸§ 6 BVerfGG

⁶⁹§ 4 Abs. 1 BVerfGG

⁷⁰§ 10 BVerfGG

⁷¹§ 4 Abs. 4 BVerfGG

⁷²§ 6 Abs. 5 BVerfGG, § 7 BVerfGG

⁷³§ 2 Abs. 3 BVerfGG

⁷⁴§ 4 Abs. 2 BVerfGG

⁷⁵§ 9 Abs. 1 BVerfGG

⁷⁶§ 15 Abs. 1 BVerfGG

Das Plenum besteht aus allen 16 Mitgliedern des Gerichts. Es entscheidet, wenn ein Senat von der Rechtsauffassung des anderen Senats abweichen will⁷⁷. Daneben hat es organisatorische Aufgaben. Es berät und beschließt den Haushaltsplan und entscheidet über grundsätzliche Fragen, die die Richter, ihren Status oder ihre Arbeitsbedingungen unmittelbar betreffen⁷⁸. Ferner bestimmt es im Rahmen des Gesetzes die Zuständigkeit der Senate. Diese Bestimmung erfolgt jährlich im Voraus.

Das Plenum bildet Ausschüsse (u.a. Bibliotheks-, Geschäftsordnungs- und Haushaltsausschuss), denen eine Entscheidungskompetenz zukommt, soweit das Plenum von seinem Evokationsrecht keinen Gebrauch macht⁷⁹. Bei Unklarheiten über die Zuständigkeit zwischen den Senaten entscheidet ein Ausschuss, der aus sechs Richtern besteht.

⁷⁷§ 16 Abs. 1 BVerfGG

⁷⁸§ 1 Abs. 2 GOBVerfG

⁷⁹§ 3 GOBVerfG

V. Die Berufung der Kammern und ihre Entscheidungskompetenz (insbesondere bei Richtervorlagen)

Jeder Senat beruft für jeweils ein Jahr drei Kammern⁸⁰. Sie bestehen aus jeweils drei Richtern und werden ausschließlich in Verfassungsbeschwerdeverfahren und bei Richtervorlagen (konkrete Normenkontrolle) tätig. Es ist jeweils die Kammer zuständig, der der Richter zugewiesen ist, zu dessen Sachbereich die Rechtssache gehört.

Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle kann die Kammer einstimmig die Unzulässigkeit der Vorlage feststellen, sofern sie nicht von einem Landesverfassungsgericht oder einem obersten Bundesgericht beantragt wurde. Bei fehlender Einstimmigkeit und bei einem Antrag eines der genannten Gerichte entscheidet der Senat. Über die Begründetheit einer zulässigen Vorlage entscheidet stets der Senat⁸¹.

Will die Kammer die Unzulässigkeit der Vorlage aussprechen, so bedarf es keiner vorherigen Anhörung. Eine mündliche Verhandlung findet nicht statt, der Beschluss ist zu begründen⁸². Die Entscheidung der Kammer steht einer Entscheidung des Senats gleich. Beruht die Unzulässigkeit auf einem behebbaren Mangel, so kann - nach Beseitigung des Mangels die Sache erneut vorgelegt werden.

B. Arbeitsweise der Spruchkörper und Arten der Entscheidungen bei Normenkontrollverfahren

I. Entscheidungsfindungsprozess im Spruchkörper

Es ist die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts, im Rahmen seiner Zuständigkeit die Wahrheit zu erforschen und etwa bei der Prüfung der Gültigkeit eines Gesetzes alle nur möglichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Das Gericht führt eine schriftliche Anhörung sachlich beteiligter Stellen durch, bevor es entscheidet. So holt es Stellungnahmen von dem Verfassungsorgan ein, dessen Handlung in einer Verfassungsbeschwerde beanstandet wird, oder gewährt - bei einer Verfassungsbeschwerde gegen eine

⁸⁰§ 15a BVerfGG

⁸¹§ 81a BVerfGG

⁸²§ 30 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG

Gerichtsentscheidung - dem durch die Entscheidung Begünstigten rechtliches Gehör⁸³.

1. Senatsentscheidung

Zur Vorbereitung einer Senatsentscheidung legt der Bericht-erstatte den übrigen Senatsmitgliedern, nachdem er die zu be-teiligenden Institutionen⁸⁴ schriftlich angehört hat, ein schriftliches Votum vor, dem die Handakten beigelegt sind, die alle entscheidungserheblichen Schriftstücke enthalten⁸⁵. Über das Votum wird mündlich beraten. Bei den Beratungen dürfen nur die mitwirkenden Richter anwesend sein⁸⁶.

Haben die Beteiligten nicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet (im Verfassungsbeschwerde-verfahren kommt es hierauf nicht an)⁸⁷ oder hält der Senat sie für erforderlich, so findet eine mündliche Verhandlung statt, deren Gliederung vom Senat festgelegt und den Verfahrensbeteiligten vorab mitgeteilt wird⁸⁸. In der Verhandlung können Sachverständige angehört werden. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung findet eine weitere Beratung im Senat statt.

Anschließend fertigt der Berichterstatter unter Beachtung des Beratungsergebnisses einen Urteilsentwurf, der wiederum den Senatsmitgliedern zugeleitet wird und über den in einer sogenannten Leseberatung beraten und abgestimmt wird. Jeder mitwirkende Richter kann bis zur Verkündung der Entscheidung die Fortsetzung der Beratung verlangen, wenn er seine Stimmabgabe ändern will⁸⁹.

Bei Stimmengleichheit im Senat kann ein Verstoß gegen das Grundgesetz nicht festgestellt werden⁹⁰. Bei bestimmten Verfah-ren, z.B. solchen über die Verwirkung von Grundrechten oder bei Parteiverbotsverfahren, bedarf es zu einer dem Antragsgegner nachteiligen Entscheidung einer Zweidrittelmehrheit der Mitglieder

⁸³Säcker, a.a.O. S.87

⁸⁴vgl. §§ 77, 82, 94 BVerfGG

⁸⁵§ 23 GOBVerfG

⁸⁶§ 25 GOBVerfG

⁸⁷§ 94 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG

⁸⁸§ 24 GOBVerfG

⁸⁹§ 26 GOBVerfG

⁹⁰§ 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG

des Senats⁹¹. Im übrigen entscheidet die einfache Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Richter⁹².

Richter, die in der Abstimmung unterlagen, können ihre abweichende Meinung schriftlich niederlegen⁹³.

Hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, so entscheidet der Senat durch Urteil, wobei die niedergelegte Minderheitsmeinung bei der mündlichen Urteilsverkündung gleichfalls vorgetragen werden kann.

Andernfalls entscheidet der Senat durch Beschluss, dem die Minderheitsmeinung beigefügt wird.

2. Kammerentscheidung

Die Kammern entscheiden im Rahmen ihrer Zuständigkeit (Verfassungsbeschwerdeverfahren und konkrete Normenkontrolle) durch Beschluss. Vor einer stattgebenden Entscheidung sind die zu beteiligenden Institutionen und der Antragsgegner anzuhören⁹⁴; ist die Richtervorlage unzulässig oder wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, kann die Zustellung der Vorlage/Beschwerde an den Antragsgegner unterbleiben⁹⁵. Zur Vorbereitung der Entscheidung fertigt der Berichterstatter ein schriftliches Votum, dem er einen von ihm unterschriebenen Beschlusssentwurf beifügt. Beides leitet er im Umlaufverfahren den beiden übrigen Kammermitgliedern zu, die im Falle der Zustimmung den Entscheidungsentwurf gleichfalls unterschreiben. Kann Einstimmigkeit nicht hergestellt werden, entscheidet der Senat.

II. Fassung des Entscheidungstextes

Der Berichterstatter verfasst den endgültigen Text der Entscheidung und erstellt bei Entscheidungen des Senats die Leitsätze. Für die Fassung der Entscheidungen gibt es keine Vorgaben. In der Regel wird zunächst der Sachverhalt, inklusive den verfassungsrechtlichen Vortrag der Beteiligten, geschildert. Im

⁹¹§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG

⁹²§ 15 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG

⁹³§ 30 Abs. 2 BVerfGG

⁹⁴§ 41 GOBVerfG

⁹⁵§ 22 GOBVerfG

Anschluss hieran werden der verfassungsrechtliche Maßstab und die Subsumtion des Sachverhalts hierunter dargestellt. Soweit erforderlich, finden sich anschließend Ausführungen dazu, welche Folgerungen sich aus dem Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung für die Staatspraxis ergeben. Dies ist insbesondere dann erforderlich, wenn die Unvereinbarkeit einer gesetzlichen Regelung mit der Verfassung erklärt wurde und eine Übergangslösung erforderlich wird.

III. Entscheidungsaussprüche bei Normenkontrollverfahren und ihre Folgen⁹⁶

Über die allgemeine Rechtskraft hinaus, die einen erneuten Prozess zwischen denselben Parteien um den gleichen Verfahrensgegenstand verbietet, haben Sachentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bindende Wirkung. Sie entfalten eine über den Einzelfall und die an ihm Beteiligten hinausgehende Bindungswirkung, denn die aus dem Entscheidungssatz und den tragenden Gründen folgenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung müssen künftig von allen Trägern hoheitlicher Gewalt beachtet werden⁹⁷. Der Entscheidungssatz wird daher im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Nach Art. 100 GG hat jedes Gericht die Pflicht, die Verfassungsmäßigkeit der anzuwendenden Gesetze zu prüfen (Prüfungskompetenz). Kommt der Richter dabei zur Überzeugung, ein entscheidungserhebliches Gesetz sei verfassungswidrig, so darf er sich nicht selbst über das Gesetz und damit den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen. Er muss vielmehr sein Verfahren aussetzen und die Frage dem Bundesverfassungsgericht vorlegen (konkrete Normenkontrolle, Richtervorlage). Die Konzentration der Normverwerfungskompetenz beim Bundesverfassungsgericht dient der Rechtseinheit⁹⁸.

1. Nichtigkeitserklärung

Kommt das Bundesverfassungsgericht in einer der dazu vorgesehenen Verfahrensarten zu der Überzeugung, dass ein zu überprüfendes Gesetz gegen das Grundgesetz verstößt, so stellt es

⁹⁶ vgl. umfassend hierzu: Schlaich/Koriot, 5. Teil

⁹⁷ § 31 Abs. 1 BVerfGG

⁹⁸ Schlaich/Koriot, a.a.O. Rn 138

dessen Nichtigkeit fest⁴². Der Feststellung kommt Gesetzeskraft zu. Gleiches gilt, wenn die Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz festgestellt wird. Auf einem für verfassungswidrig erklärten Gesetz beruhende, nicht mehr anfechtbare Entscheidungen bleiben allerdings grundsätzlich unberührt⁴³. Dies ist Ausdruck des Vorrangs von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden vor der Forderung nach Einzelfallgerechtigkeit. Die Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung ist jedoch unzulässig. Gegen ein rechtskräftiges Strafurteil kann die Wiederaufnahme des Verfahrens betrieben werden⁴⁴.

Beschränkt sich die Verfassungswidrigkeit auf Teilregelungen des angegriffenen Gesetzes, so wird die Teilnichtigkeit ausgesprochen {wortlautreduzierende Teilnichtigkeit; z.B. eine Begehungsalternative eines Straftatbestands). Demgegenüber kann sich die Teilnichtigkeit auch auf eine Anwendungskonstellation beschränken, die im Wortlaut nicht isoliert geregelt ist. Der Wortlaut bleibt daher durch die Nichtigkeitserklärung unverändert⁴⁵.

2. Unvereinbarkeitserklärung

Diese vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Entscheidungsform spricht die Unvereinbarkeit der angegriffenen Entscheidung aus, ohne automatisch die Unwirksamkeit des Gesetzes mit Wirkung ex-tunc festzustellen. Eine Unvereinbarkeitserklärung wird insbesondere gewählt, wenn der Wegfall der verfassungswidrigen Norm zu einem Zustand führen würde, der der Verfassung noch ferner wäre als die vorläufige, zeitlich begrenzte Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes. Das Bundesverfassungsgericht verbindet daher den Unvereinbarkeitsausspruch häufig mit der Verpflichtung des Gesetzgebers, (binnen einer Frist) eine verfassungskonforme Neuregelung zu treffen. Der Schaffung einer dauerhaften Regelung durch das Bundesverfassungsgericht selbst steht die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Gerichts entgegen. Das Bundesverfassungsgericht kann anordnen, nach welcher Maßgabe die verfassungswidrige Norm während der Übergangszeit anzuwenden ist.

⁴²§ 78 Satz 1, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG

⁴³§ 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG

⁴⁴§ 79 Abs. 1 BVerfGG

⁴⁵Schlaich/Koriot, a.a.O., Rn 384 f.

3. Appellentscheidung

Von Appellentscheidungen spricht man, wenn das Bundesverfassungsgericht feststellt, dass das Gesetz "noch" verfassungsgemäß sei, und damit an den Gesetzgeber appelliert, tätig zu werden, um einen voll verfassungsmäßigen Zustand herzustellen oder eine in der Zukunft drohende Verfassungswidrigkeit abzuwenden. Eine Ursache dafür, dass ein verfassungsmäßiges Gesetz verfassungswidrig werden kann, kann unter anderem eine Veränderung der tatsächlichen Situation oder der rechtlichen Beurteilungsgrundlage sein (Bsp. Gefahrenabschätzung einer technischen Anlage, Wandel über die sittlich-moralischen Wertanschauungen in der Gesellschaft).

So können etwa einzelne Mängel in einer schwierigen und komplexen gesetzlichen Neuregelung zunächst noch verfassungsrechtlich hingenommen werden. Unterlässt es der Gesetzgeber aber, trotz ausreichender Erfahrung, die Neuregelung einer späteren Überprüfung und Verbesserung zu unterziehen, so kann die Regelung wegen ihrer Mängel verfassungswidrig werden⁴⁶.

Ebenso wie bei der Unvereinbarkeitserklärung kann die Appellentscheidung mit einem (befristeten) Handlungsauftrag an den Gesetzgeber verbunden werden⁴⁷.

4. Verfassungskonforme Auslegung

Anlass zu einer verfassungskonformen Auslegung besteht immer dann, wenn eine Gesetzesbestimmung im Rahmen ihres Wortlauts unterschiedliche Auslegungen ermöglicht und eine der möglichen Auslegungen zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führen würde. Das Bundesverfassungsgericht stellt in diesen Fällen fest, in welcher Auslegung das Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Erst wenn sich durch eine verfassungskonforme Auslegung kein verfassungsmäßiges Ergebnis erzielen lässt, kommt eine (Teil-) Nichtigkeits- oder Unvereinbarkeits-Erklärung in Betracht. Neben dem Bundesverfassungsgericht sind alle Gerichte gehalten, Normen verfassungskonform auszulegen. Eine Richtervorlage ist daher unzulässig, wenn das Fachgericht selbst eine verfassungskonforme Auslegung für möglich hält und sich durch eine

⁴⁶vgl. etwa BVerfGE 53, 257 <312 f.> Versorgungsausgleich

⁴⁷Schlaich/Koriot, a.a.O., Rn 438

Vorlage an das Bundesverfassungsgericht lediglich absichern möchte⁴⁸.

Während alle Gerichte zur verfassungskonformen Auslegung verpflichtet sind, enthält allein eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber, welche Auslegung verfassungsgemäß ist, zugleich die Aussage, dass die anderen möglichen Auslegungen verfassungswidrig sind (den Fachgerichten fehlt eine solche inzidente Normverwerfungskompetenz). Insoweit liegt wohl eine Teilnichtigkeitserklärung ohne Wortlautreduzierung durch das Bundesverfassungsgericht vor (vgl. oben 1.; im einzelnen streitig⁴⁹). Die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gilt auch in Fällen der verfassungskonformen Auslegung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht tenoriert in diesen Fällen daher etwa: "§ ... ist in der sich aus den Gründen dieser Entscheidung ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar"⁵⁰.

Im Gegensatz zur verfassungskonformen Auslegung geht es bei der verfassungsorientierten Auslegung nicht um die Auslegung einer Norm am Maßstab der Verfassung, sondern darum, bei der Auslegung und Anwendung auslegungsfähiger Normen mit Interpretationsspielraum (z.B. Generalklauseln im Zivilrecht) den Grundentscheidungen der Verfassung Beachtung zu verschaffen⁵¹.

IV. Einstweilige Anordnung

Bei drohenden schwerwiegenden und irreparablen Nachteilen für die Verwirklichung subjektiver Grundrechte kann der Betroffene, der Beteiligter im Hauptsacheverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen⁵². Der Antrag kann vor oder während des Hauptverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht gestellt werden. Die Anordnung stellt eine vorläufige Regelung dar, die die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen darf. Der Antrag ist unzulässig, wenn kein Rechtsschutzinteresse vorliegt. Dies

⁴⁸Schlaich/Koriot, a.a.O., Rn 145

⁴⁹vgl. Schlaich/Koriot, a.a.O. Rn 446

⁵⁰BVerfGE 51, 304

⁵¹vgl. Schlaich/Koriot, a.a.O. Rn 448

⁵²§ 32 BVerfGG

fehlt etwa, wenn der Beschwerdeführer die drohenden Nachteile anderweitig abwenden kann⁵³.

Der Erlass der zulässig beantragten Anordnung hängt vom Ergebnis einer Folgenabwägung ab. Dabei werden die Folgen, die eintreten, wenn nach dem Erlass der Anordnung der Antragssteller in der Hauptsache unterliegt, mit den Folgen abgewogen, die eintreten, wenn die Anordnung nicht ergeht und der Antragssteller in der Hauptsache obsiegt. Dabei bleiben die Erfolgsaussichten in der Hauptsache bei der Abwägung grundsätzlich unberücksichtigt⁵⁴. Eine einstweilige Anordnung kann in allen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht beantragt werden. Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle folgt daraus, dass der Antrag nur von einem Beteiligten des Hauptverfahrens gestellt werden kann, dass die Parteien des ausgesetzten fachgerichtlichen Verfahrens nicht antragsberechtigt sind⁵⁵.

Das Bundesverfassungsgericht kann im Wege der einstweiligen Anordnung sowohl einen bestehenden Zustand bis zur Entscheidung in der Hauptsache vor Veränderungen schützen (Sicherungsanordnung) als auch einen Zustand vorläufig regeln (Regelungsanordnung), das heißt, eine Veränderung herbeiführen. Im Normenkontrollverfahren ist es z.B. möglich, den Anwendungsbereich des angegriffenen Gesetzes etwa durch eine Verschärfung der Eingriffsvoraussetzungen zu beschränken⁵⁶.

Die einstweilige Anordnung ist auf maximal sechs Monate befristet und tritt spätestens mit der Hauptsacheentscheidung außer Kraft. Sie kann unbeschränkt oft wiederholt werden, wobei hierzu im Senat eine Zweidrittelmehrheit erforderlich ist⁵⁷. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung bewirkt einen Suspensiveffekt.

⁵³ vgl. Schlaich/Koriot, a.a.O. Rn 464

⁵⁴ vgl. Schlaich/Koriot, a.a.O. Rn 465

⁵⁵ Graßhof, in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 32 Rn 44

⁵⁶ BVerfGE 93, 181-195

⁵⁷ § 32 Abs. 6 BVerfGG

