



Ausarbeitung

**Nichtumsetzung eines Regelungsauftrags des
Bundesverfassungsgerichts durch den Gesetzgeber**

Nichtumsetzung eines Regelungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts durch den Gesetzgeber

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 137/18
Abschluss der Arbeit: 9. Mai 2018
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Gefragt wird nach den möglichen Folgen der Nichtumsetzung eines Regelungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts durch den Gesetzgeber. In diesem Zusammenhang soll auch auf die Rechtsschutzmöglichkeiten eines Betroffenen eingegangen werden, der Beteiligter in einem Verfahren war, für das ein entsprechender Regelungsauftrag ausgesprochen, jedoch nicht umgesetzt wurde.

2. Betroffene Konstellationen

Die Fragestellung zielt auf Konstellationen ab, in denen das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber Regelungsaufträge gibt. Zunächst soll herausgearbeitet werden, um was für Konstellationen es sich dabei handelt.

Kommt das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, dass Bundesrecht mit dem Grundgesetz oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht unvereinbar ist, so **erklärt es die betroffene(n) Norm(en) grundsätzlich für nichtig** (vgl. § 78 Bundesverfassungsgerichtsgesetz [BVerfGG]). Wird eine Norm für nichtig erklärt, so steht damit fest, dass diese von Anfang an, also ex tunc rechtsunwirksam war.¹ Für die unmittelbare Verwirklichung einer solchen Entscheidung bedarf es keiner besonderen Maßnahme zur Durchsetzung; vielmehr ist in der Folge lediglich die Anwendung der betroffenen Norm insbesondere durch die Gerichte zu unterlassen.²

In bestimmten Konstellationen hingegen sieht das Bundesverfassungsgericht von der Nichtigerklärung eines Gesetzes ab und stellt stattdessen **lediglich die Unvereinbarkeit des Gesetzes** mit einer bestimmten Vorschrift des Grundgesetzes fest (vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG). Eine Unvereinbarkeitserklärung des Bundesverfassungsgerichts lässt die verfassungswidrige Norm zunächst bestehen; der Bestand der betroffenen Norm bleibt also unberührt.³ Dies ermöglicht dem Gericht, auf der Grundlage von § 35 BVerfGG die vorübergehende **weitere Anwendbarkeit des verfassungswidrigen Gesetzes** (ggf. mit Maßgaben⁴) anzuordnen, wobei jedoch gleichzeitig konkrete weitere Regelungen getroffen werden müssen, um eine möglichst baldige Wiederherstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes zu erreichen. Das Gericht hat daher die Anordnung der vorübergehenden weiteren Anwendbarkeit mit einem **Regelungsauftrag an den Gesetzgeber** zu verbinden. Regelmäßig wird dabei dem Gesetzgeber eine Frist gesetzt, innerhalb derer eine Neuregelung zu schaffen ist.⁵ Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass das

1 Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 95 Rn. 44. Siehe zu den Folgeproblemen beispielsweise die Kommentierung bei Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand der Kommentierung: 44. EL (Juli 2014), § 79 passim.

2 Gaier, Die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, JuS 2011, 961 (962).

3 Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 424.

4 Siehe zum Beispiel die Vorgaben bezüglich der Antiterrordatei in BVerfGE 133, 277 (376 f.).

5 In BVerfGE 86, 369 (379 f.), gibt das Bundesverfassungsgericht einen Überblick über seine Formen der Anordnungen gegenüber dem Gesetzgeber und seine entsprechenden Erwartungen an den Gesetzgeber.

Gericht sich auch als befugt ansieht, im Falle einer Unvereinbarkeitserklärung auf die Anordnung der vorübergehenden Fortgeltung der bisherigen Rechtslage zu verzichten und selbst gesetzestretendes Übergangsrecht zu schaffen.⁶

Die Entscheidungsvariante der Unvereinbarkeitserklärung wird vom Bundesverfassungsgericht im Wesentlichen in zwei Fallgruppen gewählt:⁷

Die **erste Fallgruppe** beinhaltet Konstellationen, in denen die Rechtslage ohne das für nichtig erklärte Gesetz Verwerfungen mit sich bringen würde. In diesen Fällen erscheint es aus verfassungsrechtlichen Gründen unabdingbar, eine verfassungswidrige Vorschrift für eine Übergangszeit fortbestehen zu lassen, damit in dieser Zeit nicht eine Rechtslage besteht, die von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist, als die bisherige.⁸ Ziel ist es, ein **rechtliches Vakuum**⁹ bzw. **Unsicherheit über die Rechtslage**¹⁰ zu vermeiden. Ein Beispiel für eine solche Konstellation ist etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Antiterrordatei, in der das Gericht seine bloße Unvereinbarkeitserklärung unter anderem mit der Bedeutung der Datei für die Abwehr des internationalen Terrorismus begründet hat.¹¹

Die **zweite Fallgruppe** betrifft Konstellationen, in denen die Rechtslage bei einer Nichtigerklärung zwar für sich genommen rechtsstaatlich nicht unerträglich wäre, das Bundesverfassungsgericht jedoch aus **Rücksichtnahme auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers** keinen bestimmten anderen Rechtszustand, wie ihn die Nichtigerklärung zur Folge hätte, herbeiführen will. Das Gericht respektiert vielmehr, dass dem Gesetzgeber unter Umständen mehrere Möglichkeiten offen stehen, einen Verfassungsverstoß zu beseitigen.¹² Dies ist regelmäßig bei der Verletzung des Gleichheitssatzes der Fall.¹³ Als Beispiel für einen solchen Fall der Verletzung des Gleichheitssatzes und des damit verbundenen Verzichts auf eine Nichtigerklärung kann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Grundsteuer aus diesem Jahr dienen.¹⁴

6 Siehe beispielsweise die Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz in BVerfGE 132, 134 (174 ff.).

7 Siehe zum Folgenden Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 95 Rn. 51 ff.; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 395 ff.

8 BVerfGE 127, 132 (163).

9 BVerfGE 37, 217 (260 f.).

10 BVerfGE 73, 40 (42, 101 f.).

11 BVerfGE 133, 277 (376).

12 BVerfGE 131, 239 (264).

13 BVerfGE 126, 268 (284 f.).

14 BVerfG, Urteil vom 10. April 2018 – 1 BvL 11/14 u.a., Rn. 164 ff. (zitiert nach juris).

3. Reaktionsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts auf die Nichtumsetzung eines Regelungsauftrags

Das Bundesverfassungsgericht hat verschiedene Möglichkeiten auf die Nichtumsetzung eines Regelungsauftrags durch den Gesetzgeber zu reagieren.¹⁵ Die Grundlage bildet dabei die Befugnis aus **§ 35 BVerfGG zur Regelung der Vollstreckung** seiner Entscheidungen. Danach kann das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln. Der Begriff der Vollstreckung wird in diesem Zusammenhang weit verstanden und umfasst alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um den verfahrensabschließenden Sachentscheidungen des Gerichts Geltung zu verschaffen.¹⁶

3.1. Vorkehrungen in der Sachentscheidung selbst

Zum einen kann das Bundesverfassungsgericht **in der Sachentscheidung selbst Vorkehrungen** für den Fall treffen, dass der Gesetzgeber den Regelungsauftrag des Gerichts nicht fristgerecht nachkommt. So kann das Gericht für den Fall, dass der Gesetzgeber nicht fristgerecht eine entsprechende Regelung schaffen sollte, anordnen, dass **mit Fristablauf die Nichtigkeit des Gesetzes** eintritt. Einen solchen Tenor hat das Gericht beispielsweise in seiner Entscheidung zum Bayerischen Landeserziehungsgeldgesetz gewählt, in der es einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG durch den Ausschluss von Personen aus Gründen der Staatsangehörigkeit vom Landeserziehungsgeld festgestellt und auf die verschiedenen Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers (zum Beispiel Streichung der Voraussetzung der Staatsangehörigkeit, Wählen eines anderen Differenzierungskriteriums, Abschaffung des Landeserziehungsgeldes) hingewiesen hat.¹⁷

Alternativ kann das **Bundesverfassungsgericht** in der Sachentscheidung für den Fall, dass der Gesetzgeber dem Regelungsauftrag innerhalb einer bestimmten Frist nicht nachkommt, **selbst eine verfassungsgemäße (Neu-)Regelung vorsehen**. Als Beispiel für eine solche Konstellation ist etwa die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu nennen, in der es den Gesetzgeber zweimal erfolglos aufgefordert hatte, die Unterhaltszuschüsse für Beamte mit drei oder mehr Kindern zu erhöhen.¹⁸ In einer dritten Entscheidung hat das Gericht dem Gesetzgeber eine letzte Frist gesetzt und für den Fall, dass diese nicht eingehalten wird, selbst einen der Höhe nach bestimmten Zahlungsanspruch zuerkannt.¹⁹ Dieser Zahlungsanspruch hatte letztlich jedoch keine praktische Relevanz, da der Gesetzgeber rechtzeitig entsprechende Regelungen über die erhöhten Unterhaltszuschüsse und deren Nachzahlung geschaffen hat.

15 Siehe hierzu auch Hoppe, Verfassungswidriges Recht: Was folgt aus einem Unterlassen des Gesetzgebers, DVBl 2009, 628 f.; sowie vertiefend Kleuker, Gesetzgebungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts, 1993, S. 128 ff.

16 Siehe BVerfGE 6, 300 (304), und BVerfGE 142, 116 (120).

17 BVerfGE 130, 240 (241, 260 f.); siehe auch BVerfGE 111, 115 (145 f.).

18 Siehe Gaier, Die Durchsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, JuS 2011, 961 (965).

19 BVerfGE 99, 300 (331 f.).

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit auch die Möglichkeit genutzt, in einer Sachentscheidung für den Fall der Nichtumsetzung durch den Gesetzgeber nicht selbst eine verfassungsgemäße (Neu-)Regelung vorzugeben, sondern für diesen Fall die **Fachgerichte in die Verantwortung zu nehmen**. So hat das Bundesverfassungsgericht etwa den unmittelbaren Vollzug des Verfassungsauftrags hinsichtlich unehelicher Kinder aus Art. 6 Abs. 5 GG angekündigt für den Fall, dass der Gesetzgeber dem ihm erteilten Auftrag zur Reform des Unehelichenrechts nicht bis zum Ende der damals laufenden Legislaturperiode verwirklicht.²⁰

3.2. Nachträgliches Tätigwerden

Zum anderen kann das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich auch **nachträglich Vollstreckungsanordnungen** auf der Grundlage des § 35 BVerfGG treffen.²¹ Dabei darf die Vollstreckungsanordnung die Sachentscheidung, deren Vollstreckung sie dient, nicht ändern, modifizieren, ergänzen oder erweitern.

Ein Beispiel für Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich eines solchen nachträglichen Tätigwerdens findet sich im Zusammenhang mit der Neuregelung der Erbschaftsteuer. Ende 2014 hatte das Gericht in einem Urteil dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 30. Juni 2016 eine Neuregelung zu treffen. Da der Gesetzgeber diese Frist verstreichen ließ, hat das **Bundesverfassungsgericht** der Bundesregierung, dem Bundestag und dem Bundesrat **mitgeteilt**, dass der Erste Senat sich nach der Sommerpause Ende September **mit dem weiteren Vorgehen** in Sachen „Erbschaftsteuer“ **befassen werde**.²² Ein Handeln des Bundesverfassungsgerichts war dann jedoch nicht mehr erforderlich, da die Erbschaftsteuerreform noch im selben Jahr erfolgreich abgeschlossen werden konnte.

4. Rechtsschutzmöglichkeiten des betroffenen Verfahrensbeteiligten

Der Erlass einer Vollstreckungsanordnung durch das Bundesverfassungsgericht bedarf keines Antrags der Verfahrensbeteiligten.²³ Das schließt jedoch **Anträge von Verfahrensbeteiligten auf Erlass einer Vollstreckungsanordnung** nicht aus.²⁴ Auf derartigen Anträgen beruht beispielsweise

20 BVerfGE 25, 167 (188); vgl. auch Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 426.

21 BVerfGE 100, 263 (265); BVerfGE 6, 300 (304).

22 Siehe die Pressemitteilung Nr. 41/2016 des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 2016, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/bvg16-041.html> (zuletzt abgerufen am 7. Mai 2018).

23 Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand der Kommentierung: 52. EL (September 2017), § 35 Rn. 74a.

24 Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 35 Rn. 4.

der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juni 2016 zur R-Besoldung in Sachsen-Anhalt.²⁵ Das Gericht führt dabei zum Verhältnis eines Antrages auf Erlass einer Vollstreckungsanordnung zu den übrigen verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfen aus:

„Die Unstatthaftigkeit von Anträgen auf Erlass von Vollstreckungsanordnungen, die eine Würdigung in der Sachentscheidung noch nicht berücksichtigter Normen erforderten, gilt auch, wenn der Vollzug der Sachentscheidung – wie hier – gerade im Erlass von Normen besteht. Sofern der Gesetzgeber ein (Änderungs-)Gesetz erlässt, welches seinerseits Gegenstand eigenständiger Prüfung in einem konkreten Normenkontroll- oder Verfassungsbeschwerdeverfahren sein kann, ist der Weg über § 35 BVerfGG versperrt. Etwas anderes dürfte allenfalls dann gelten, wenn der von der ausgesprochenen Gesetzgebungspflicht betroffene Gesetzgeber gar nicht tätig geworden ist oder nur in einer Weise, die so offensichtlich hinter den sich aus der Sachentscheidung ergebenden Anforderungen zurückbleibt, dass dies materiell einer Untätigkeit gleichkommt.“²⁶

Neben einem Antrag auf Erlass einer Vollstreckungsanordnung kommen für einen Betroffenen ganz grundsätzlich auch die übrigen **verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfe** in Betracht, soweit mit ihnen **gegen ein gesetzgeberisches Unterlassen** vorgegangen werden kann. Zu diesen Rechtsbehelfen zählt auch das Institut der Verfassungsbeschwerde. Eine solche haben beispielsweise auch zwei Beschwerdeführer gewählt, die dagegen vorgehen wollten, dass der Gesetzgeber zum damaligen Zeitpunkt die Frage der unterschiedlichen Besteuerung von Versorgungsbezügen und Renten im Nachgang zu einer entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²⁷ noch nicht neuregelt hatte.²⁸ Das Gericht hat damals die Verfassungsbeschwerden als zulässig, jedoch nicht begründet angesehen. Der Gesetzgeber habe unter den gegebenen Umständen dadurch, dass er die ihm aufgebene Neuregelung noch nicht getroffen habe, das Grundgesetz noch nicht verletzt. Das Gericht verweist in seiner damaligen Entscheidung unter anderem auf die sachlichen und rechtlichen Schwierigkeiten, die der Gesetzgeber bei der Neuregelung der steuerlichen Behandlung sämtlicher in Deutschland bestehender Formen der Alterssicherung zu bewältigen habe.

* * *

25 BVerfGE 142, 116.

26 BVerfGE 142, 116 (122).

27 BVerfGE 54, 11 ff.

28 BVerfGE 86, 369 ff.