

*Dr. Siegfried Broß
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg
Vorsitzender des Präsidiums der
Deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission*

Internationale Konferenz anlässlich des 10jährigen Bestehens des
Verfassungsgerichts von Aserbaidshan in Baku

am 14. und 15. Juli 2008

Überlegungen zur Vollstreckung verfassungsgerichtlicher

Entscheidungen

im demokratischen Rechtsstaat

- ausgehend von der Verfassungsrechtsslage in der

Bundesrepublik Deutschland -

I. Vorbemerkung

Die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ist eine vielschichtige Problematik. Um sich ihr sachgerecht nähern zu können, ist es unabdingbar, einen über die konkrete Fragestellung hinaus umfassenden Zusammenhang herzustellen; denn die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen hat in einem demokratischen Rechtsstaat eine weit reichende Bedeutung, die nicht mit der Vollstreckung einer Entscheidung eines Gerichts unterhalb der Verfassungsrechtsebene verglichen werden kann. Diese Erkenntnis rührt schon daher, dass es bei keiner verfassungsgerichtlichen Entscheidung allein und ausschließlich bei der Wirkung zwischen den unmittelbar am verfassungsgerichtlichen Prozess Beteiligten verbleibt. Vielmehr wirkt auch eine etwa auf ein Individuum beschränkte verfassungsgerichtliche Erkenntnis auf eine Verfas-

sungsbeschwerde hin zwangsläufig in den gesamten Staats- und Gesellschaftsbereich hinein.

Im Hinblick auf diese Besonderheit werden meine nachfolgenden Überlegungen zwei Hauptabschnitte umfassen, die Staatsorganisationsebene (II.) und die Gesetzesebene unterhalb der Verfassung (III.).

II. Staatsorganisationsebene

1. In einem demokratischen Rechtsstaat etwa in der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 des Grundgesetzes (Verfassung) sind alle staatlichen Gewalten gehalten, die gesamte Verfassungs- und Rechtsordnung, im Besonderen die grundrechtlichen Gewährleistungen, zu beachten und hieran ihr gesamtes Handeln auszurichten. So ordnet etwa Art. 1 Abs. 3 GG an, dass die nachfolgenden Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden. Das in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegte Rechtsstaatsprinzip bindet die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung sowie die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht.

Da die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland selbst das Bundesverfassungsgericht über seine Zuständigkeiten in Art. 93 GG und die Wirkung seiner Entscheidungen gemäß Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG konkludent auf die Ebene der obersten Staatsorgane in der Bundesrepublik Deutschland hebt, ist seine Rechtsprechung Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung schon deshalb, weil die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit Gesetzes-

kraft ergehen können. Dies ordnet Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich an.

Daraus folgt, dass alle Staatsorgane in der Bundesrepublik Deutschland unabhängig von der Hierarchie der staatlichen Ebene originär und unmittelbar an die Verfassung und die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden sind. Der demokratische Rechtsstaat lebt zunächst davon und das ist von der Idee her vorausgesetzt, dass alle Staatsorgane von sich aus und in eigener Verantwortung der Verfassung gemäß handeln. Es wäre also unzutreffend, sich etwa auf die Position zurückzuziehen, dass staatliche Organe die Verfassung und die verfassungsmäßige Ordnung etwas „lockerer“ sehen dürften, weil es ja noch ein Verfassungsgericht gebe, das über die Beachtung von Verfassung und verfassungsmäßiger Ordnung wache. Diese Wächterrolle eines Verfassungsgerichts im demokratischen Rechtsstaat kann – richtig verstanden – nur einer Letztkontrolle in Ausnahmefällen dienen. Sollten die anderen Staatsorgane sich in ihrer Einstellung zu Verfassung und verfassungsmäßiger Ordnung auf eine Minimalposition beschränken, wäre dies ein grundlegendes Missverständnis. Zusammenfassend ergibt sich für den Makrobereich des Problems „Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen“, dass sich die Frage in der Wirklichkeit in einem demokratischen Rechtsstaat nur ganz ausnahmsweise stellen darf, weil andernfalls seine Funktionsfähigkeit und seine Funktionstüchtigkeit erheblichen Zweifeln ausgesetzt wären.

2. Die zuvor erläuterte originäre Verpflichtung aller Staatsorgane zur Beachtung der Verfassung und verfassungsmäßigen Ordnung

wird im demokratischen Rechtsstaat durch die so genannte Verfassungsorganantreue verstärkt. Das Bundesverfassungsgericht definiert diese in BVerfGE 35, 193 (199) für die Bundesrepublik Deutschland dahin, dass oberste Verfassungsorgane von Verfassungs wegen aufeinander Rücksicht zu nehmen haben. Diese rechtlich gebotene Rücksicht könne durch keinerlei politische Erwägung überwunden werden. Daraus folgt im Einzelfall, dass schon wegen der Verfassungsorganantreue, die ihrerseits wiederum von der Verfassungsebene her vorgegeben und geprägt ist, jedes oberste Staatsorgan (und dementsprechend alle im Rang nachfolgenden staatlichen Einrichtungen) die Entscheidungen des Verfassungsgerichts zu befolgen haben. Der Vollständigkeit wegen ist darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei nicht um eine Besonderheit für das Verhältnis der obersten Staatsorgane zum Verfassungsgericht handelt, sondern vielmehr um eine Selbstverständlichkeit im demokratischen Rechtsstaat. Würde man die Verpflichtung zur Organantreue verneinen, könnten sich die obersten Staatsorgane wechselseitig in der Erfüllung ihrer staatsleitenden Funktionen jedenfalls behindern, wenn nicht sogar in Einzelfällen von der ihnen verfassungsmäßig zustehenden Staatsmacht ausschließen. In einem föderalistischen Staatswesen erfährt die Organantreue eine besondere Ausprägung darin, dass der Zentralstaat gegenüber den Teilstaaten und die Teilstaaten wiederum gegenüber dem Zentralstaat ihre jeweiligen Kompetenzen und Zuständigkeiten nur unter Beachtung des – so in der Bundesrepublik Deutschland formuliert – bund-/länderfreundlichen Verhaltens wahrnehmen dürfen (hierzu BVerfGE 12, 205 <254 f.>).

Zusammenfassend kann für die Überlegungen unter 1. und 2. festgestellt werden, dass bei einem zutreffenden Verständnis von Verfassung, verfassungsmäßiger Ordnung und Beachtung der Verfassungsorgantreue sich die Frage der Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen nur vereinzelt stellen kann, weil sich jedes Staatsorgan als „Hüter der Verfassung“ verstehen muss, sich allerdings nicht als „letzverantwortlicher Hüter der Verfassung“ verstehen darf: Diese Schlüsselstellung gebührt im demokratischen Rechtsstaat allein dem Verfassungsgericht.

3. Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen

Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland regelt die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen nicht selbst. Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt in diesem Zusammenhang lediglich, dass ein Bundesgesetz die Verfassung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfahren bestimmt sowie, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Eine solche zurückhaltende Position einer Verfassung zu dem hier in Rede stehenden Problem ist nicht zwingend. Ich halte sie nicht einmal für nahe liegend. Es ist durchaus erwägenswert, dass in einer demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung ein Rahmen für die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen abgesteckt wird. Ein solcher ist vorzüglich geeignet, das Rechtsstaatsprinzip in dem unter 1. erläuterten Zusammenhang wie auch das der Verfassungsorgantreue (vorstehend unter 2.) zu flankieren und gerade in Staaten mit noch keiner fest gefügten Tradition Missverständnissen und Friktionen zwischen obersten Staatsorganen entgegenzuwirken.

Die Beantwortung der Frage, ob Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG, der den Weg für eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit Gesetzeskraft eröffnet, auch als ein Fall der Vollstreckung angesehen werden kann, ist letztlich von geringem Erkenntniswert. Man muss davon ausgehen, dass das verfassungsgerichtliche Verfahren von seiner Bedeutung und seinem Gehalt her in einem demokratischen Rechtsstaat nicht entsprechend den Kategorien beurteilt werden darf, die sich etwa für einen Zivil- oder Verwaltungsprozess herausgebildet haben. Wegen der wesentlich engeren Wirkung der Entscheidungen dieser Gerichte im Vergleich zu einer Entscheidung des Verfassungsgerichts muss eine hierauf ausgerichtete differenzierte Betrachtung Platz greifen. So ist nicht ersichtlich, warum die Anordnung der Gesetzeskraft für eine verfassungsgerichtliche Entscheidung nicht auch als eine besondere Art der Vollstreckung von vornherein begriffen werden kann, weil dieses Urteil keiner weiteren Umsetzung bedarf, von der Veröffentlichung im einschlägigen Gesetzblatt einmal abgesehen. Aufgrund dieser Gesetzeskraft nimmt die Entscheidung des Verfassungsgerichts an der Rechtsordnung teil, sie wird deren Bestandteil und teilt auf diese Weise das Schicksal der übrigen Rechtsordnung dahin, ob sie beachtet wird oder die Rezeption von den hierzu verpflichteten staatlichen Institutionen verweigert wird.

III. Die Gesetzesebene unterhalb der Verfassung

1. Der Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ist die Regelung ihrer Wirkung vorgelagert. § 31 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht ordnet hierzu an, dass die Ent-

scheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden. Damit konkretisiert das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht das vorstehend näher erläuterte Rechtsstaatsprinzip in Bezug auf die obersten Staatsorgane sowie die Verpflichtung zur Verfassungsorgantreue. Über die Ermächtigungsgrundlage in Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG hinaus ist dort die verfassungsrechtliche Verortung angelegt zu sehen. Die Anordnung einer Bindungswirkung für die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen macht noch etwas weiteres deutlich: Ein Verfassungsgericht mit dem Umfang an Zuständigkeiten, wie sie etwa dem Bundesverfassungsgericht in der Bundesrepublik Deutschland übertragen sind, ist nicht nur Gericht, wie Art. 92 GG zunächst vermuten ließe, sondern darüber hinaus ein von den übrigen Staatsorganen unabhängiges oberstes Staatsorgan auf der Staatsorganisationsebene. Das Anordnen einer Bindungswirkung für verfassungsgerichtliche Entscheidungen für die Verfassungsorgane eines Staates sowie für alle Gerichte und Behörden und damit mit der gleichen Wirkungskraft wie ein parlamentarisches Gesetz machte keinen Sinn, wenn man das Verfassungsgericht nur als Gericht wie alle anderen, die jedoch andere Zuständigkeiten haben, begreifen wollte.

Es steht dem Verfassungs- wie auch dem Gesetzgeber innerhalb des ihm von der Verfassung eingeräumten Gestaltungsraumes frei, für welche Verfahrensarten und die in diesen ergehenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen die Gesetzeskraft angeordnet wird. Es liegt nahe, eine solche für Entscheidungen in Normenkontrollverfahren, seien es abstrakte oder konkrete Normenkontrollen, vorzusehen.

Die Bindungswirkung kann nahe liegend nicht vollstreckt werden, weil die „allgemeine Wirkung“ einen letztlich nicht bestimmbareren Kreis von Verpflichteten hat. Insoweit ist das Verfassungsgericht darauf angewiesen, dass die verpflichteten staatlichen Institutionen ihren Bindungen genügen und widrigenfalls von der Missachtung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen Betroffene sich an das Verfassungsgericht wenden und dann im konkreten Einzelfall eine vollstreckungsfähige Entscheidung herbeigeführt wird.

Das leitet über zu der Frage einer Rechtskraft von verfassungsgerichtlichen Entscheidungen, die selbstverständlich als Grundlage einer Vollstreckung dienen kann. Diese Zusammenhänge hat das Bundesverfassungsgericht schon in seiner frühen Rechtsprechung erörtert und etwa darauf hingewiesen, dass Bindungswirkung und Rechtskraftwirkung zu unterscheiden sind. Im Gegensatz zur Rechtskraftwirkung, die den Entscheidungen aller Gerichte zukomme, bestehe die Bindungswirkung nicht für das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 4, 31 <38>; 20, 56 <86 f.>; zuletzt etwa BVerfGE 104, 151 <196>). Die materielle Rechtskraft bezieht sich nur auf die Entscheidungsformel, nicht auch auf die in den Entscheidungsgründen enthaltenen Urteilelemente, auch wenn die Entscheidungsgründe zur Ermittlung des Sinnes der Urteilsformel herangezogen werden können (und gegebenenfalls herangezogen werden müssen), wie auch sonst bei gerichtlichen Entscheidungen üblich (hierzu BVerfGE 4, 31 <38 f.>; 5, 34 <37>).

2. Nachdem die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sich zur Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen nicht verhält, gewinnt § 35 des Gesetzes über das Bundesverfas-

sungsgericht zentrale Bedeutung. Hiernach kann das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt. Es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln. BVerfGE 6, 300 (303 f.) formuliert hierzu grundlegend:

„Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht hat, indem es dem Rang dieses Gerichts und seiner besonderen Stellung als eines der obersten Verfassungsorgane innerhalb der Verfassungsordnung Rechnung getragen hat, dem Bundesverfassungsgericht alle zur Durchsetzung seiner Entscheidungen nötige Kompetenz eingeräumt. Das ist der Sinn und die Bedeutung des § 35 BVerfGG. Gestützt auf diese Kompetenz trifft das Gericht von Amts wegen – also unabhängig von „Anträgen“ oder „Anregungen“ – alle Anordnungen, die erforderlich sind, um seinen ein Verfahren abschließenden Sachentscheidungen Geltung zu verschaffen. Dabei hängt die Art, das Maß und der Inhalt der Vollstreckungsanordnungen einmal vom Inhalt der Sachentscheidung ab, die vollstreckt werden soll, zum andern von den konkreten Verhältnissen, die in Einklang mit der Entscheidung zu bringen sind, insbesondere von dem Verhalten der Personen, Organisationen, Behörden, Verfassungsorgane, an die oder gegen die sich die Entscheidung richtet. Der Vollstreckung im Sinn des § 35 BVerfGG sind nicht nur Leistungs- und Duldungsurteile, sondern auch Feststellungsurteile zugänglich; Vollstreckung ist hier „der Inbegriff aller Maßnahmen, die erforderlich sind, um solche

Tatsachen zu schaffen, wie sie zur Verwirklichung des vom Bundesverfassungsgericht gefundenen Rechts notwendig sind“. § 35 BVerfGG geht davon aus, dass die die Durchsetzung der Entscheidung betreffenden Anordnungen in dieser Entscheidung selbst getroffen werden. Aus dem umfassenden Gehalt der Vorschrift, die das Gericht recht eigentlich zum Herrn der Vollstreckung macht, folgt aber, dass jene Anordnungen, wenn sich ihre Notwendigkeit erst nachträglich herausstellt, auch in einem selbständigen Beschluss des Gerichts getroffen werden können.“

Da das Bundesverfassungsgericht nicht selbst seine Entscheidungen vollstreckt, kann es zu Problemen kommen, wenn die betroffene Institution oder eine betroffene Person der Meinung ist, die Vollstreckung werde nicht entsprechend der verfassungsgerichtlichen Entscheidung durchgeführt. Was dann gilt, hat schon BVerfGE 2, 139 in zwei Leitsätzen, die bis heute gültig sind, dahin formuliert:

„1. Wer durch einen in Vollziehung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorgenommenen Akt einer Verwaltungsbehörde betroffen ist, kann sich nur dann mit einer Beschwerde gegen diesen Vollziehungsakt unmittelbar an das Bundesverfassungsgericht wenden, wenn die Behörde aufgrund eines konkreten Vollstreckungsauftrages des Bundesverfassungsgerichts gehandelt hat, der ihrem freien Ermessen keinen Spielraum lässt.

2. Hat das Bundesverfassungsgericht eine Behörde allgemein mit der Vollstreckung seiner Entscheidung beauftragt, so ergehen die Vollziehungsakte nach eigenem Ermessen der Behörde und können nur mit den allgemein gegen solche Akte zulässigen Rechtsbehelfen angefochten werden.“

Daraus ergibt sich, dass das Bundesverfassungsgericht gegen eine Vollziehung seiner Entscheidung nur dann angerufen werden kann, wenn das Bundesverfassungsgericht den Vollstreckungsauftrag so detailliert umschrieben hat, dass für die beauftragte Behörde keinerlei Beurteilungsspielraum besteht. Prozessual müsste man dies bezogen auf das verfassungsgerichtliche Verfahren als Gegenvorstellung sehen, weil gegen Entscheidungen von Verfassungsgerichten nahe liegend wegen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtszuges und wegen der angestrebten Rechtssicherheit keine weiteren Rechtsbehelfe zur Verfügung gestellt werden dürfen. Hat die beauftragte Behörde allerdings einen Beurteilungsspielraum, wie sie die Vollstreckung einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung durchführt, gelten die in den einschlägigen Prozessordnungen eröffneten Rechtsbehelfe, so z. B. die Vollstreckungsabwehrklage.

3. In einer rechtsstaatlichen Demokratie ist es aber nicht damit getan, sich allein Gedanken darüber zu machen, wie verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu vollstrecken und auf diese Weise in den Rechtsalltag umzusetzen sind. Vielmehr ist es erforderlich, den Blick auch darauf zu richten, ob weitere Maßnahmen nach Ergehen einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung notwendig sind, damit

eine für verfassungswidrig erkannte Rechtslage nicht fortwirkt und auf diese Weise die Menschen im Widerspruch zur Verfassungsrechtslage belastet. Es geht hier um den Widerstreit von Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit im Verfassungsrecht. Es liegt nahe, bei rückwirkender Erklärung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes alle rechts- oder bestandskräftigen Entscheidungen unangetastet zu lassen, wenn die inmitten stehenden Sachverhalte in der Vergangenheit abgeschlossen sind und keine Wirkungen in die Zukunft zeitigen. Selbst bei solchen Wirkungen in die Zukunft ist eine Abwägung geboten. Finanzielle Belastungen aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes in der Vergangenheit müssen in der Regel hingenommen werden, weil anderenfalls der Rechtsstaat wiederum Schaden nehmen könnte, wenn die Rechtssicherheit nie eintreten würde. Es ist deshalb zu erwägen, Sachverhalts-Gruppen zu bilden. Wird der Einzelne in seiner Persönlichkeit getroffen, muss die materielle Gerechtigkeit und damit die Herstellung einer verfassungsgemäßen Rechtslage auch für die Vergangenheit als unausweichlich in Erwägung gezogen werden. Das gilt vor allem und zuvörderst im Strafrecht. Strafurteile in der Vergangenheit, die auf einer für verfassungswidrig erkannten gesetzlichen Regelung beruhen, dürfen in der Zukunft keinen Bestand haben. Ein Wiederaufnahmeverfahren ist unumgänglich, selbst dann, wenn der Betroffene inzwischen verstorben sein sollte. Dann geht der Rehabilitierungsanspruch auf seine Angehörigen über.

Keine Schwierigkeiten bereitet die Sachverhaltsgestaltung, dass ein zum Beispiel auf einer für verfassungswidrig erklärten zivilrechtlichen Regelung beruhendes Urteil zwischen den Parteien noch

nicht vollstreckt ist. Insoweit muss die Vollstreckung für unzulässig erklärt werden. Andererseits ist darauf Bedacht zu nehmen, dass während der Dauer der Geltung einer nachträglich für verfassungswidrig erklärten Norm alle Behörden und Gerichte wie auch die von der Geltung der Norm betroffenen Menschen auf ihre Verfassungsgemäßheit und somit auch auf ihren Bestand vertraut haben. Im Hinblick darauf ist es nicht angemessen, in der Vergangenheit abgewickelte „Austauschverhältnisse“ aufgrund rechtskräftiger Urteile rückgängig zu machen, etwa über Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Diesen Überlegungen entspricht im Wesentlichen § 79 BVerfGG, wie auch § 95 Abs. 2 BVerfGG.

4. Abschließend möchte ich die Problematik anhand einiger in der Bundesrepublik Deutschland in der Vergangenheit relevanter Regelungsbereiche verdeutlichen.

a) Dem Problem einer Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen vorgelagert war in der Bundesrepublik Deutschland nach Inkrafttreten des Grundgesetzes eine bedrückende Problematik dergestalt, dass Regelungsaufträge des Verfassungsgesetzgebers nicht beachtet worden waren. So hatte er in Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich angeordnet, dass alle gebotenen Regelungen für die Gleichstellung von Mann und Frau getroffen werden müssen. Art. 117 Abs. 1 GG traf eine Übergangsregelung, wonach entgegenstehendes Recht längstens bis zum 31. März 1953 in Kraft bleibt.

Ungeachtet der Frage, ob gegenwärtig die Gleichstellung von Mann und Frau in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund des Verfassungsauftrages tatsächlich verwirklicht ist, muss man jedenfalls feststellen, dass die hierzu erforderlichen Maßnahmen nur äußerst zögerlich und über Jahrzehnte erstreckt vom Gesetzgeber getroffen wurden, so etwa bei der Bestimmung über den Familiennamen nach Eheschließung. Die maßgebliche Regelung in § 1355 des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB - bestimmte zunächst, dass die Frau durch die Eheschließung den Familiennamen des Mannes erhält. Die Fortgeltung der Norm war nach dem Ende der Übergangsfrist des Art. 117 Abs. 1 GG umstritten. Der Gesetzgeber reagierte jedoch erst 5 Jahre später, indem er Frauen ab dem 1. Juli 1958 die Möglichkeit eröffnete, durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten ihren "Mädchennamen" dem Namen des Mannes hinzuzufügen. Erst seit 1977 dürfen Eheleute auch den Geburtsnamen der Frau als Familiennamen wählen. Wenn sie allerdings keine Bestimmung trafen, wurde stets der Name des Mannes Ehename. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung mit Beschluss vom 5. März 1991 (BVerfGE 84, 9) für unvereinbar mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung (Art. 3 Abs. 2 GG) erklärt und eine Übergangsregelung getroffen. Wählen die Ehegatten keinen gemeinsamen Familiennamen, behält jeder seinen Namen vorläufig. Eine entsprechende Bestimmung hat der Gesetzgeber erst 1994 ins BGB aufgenommen und die Pflicht zum gemeinsamen Ehenamen aufgehoben. Parallel verlief die Entwicklung bei der Bestimmung des Kindesnamens. Die ursprüngliche Norm des § 1616 BGB, wonach ein Kind den Familiennamen des Vaters erhält, wurde mehrfach geändert und ist nunmehr einem ausdifferenzierten Regelungssystem gewi-

chen, das danach unterscheidet, ob die Eltern einen Ehenamen führen und ob sie die gemeinsame elterliche Sorge ausüben oder nicht.

Die Ausübung der elterlichen Sorge ist ein weiteres Beispiel für eine zögerliche Umsetzung. Bis zum 1. Juli 1958 bestimmte das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1627, nur der Vater habe "kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen". Rechtsprechung und Literatur legten diese Norm nach Ende der dem Gesetzgeber in Art. 117 Abs. 1 GG gesetzten Frist im Jahr 1953 allerdings so aus, dass die elterliche Gewalt von beiden Elternteilen ausgeübt wird (dazu BGHZ 10, 266), sie blieb aber zunächst unverändert in Kraft. Durch das Gleichberechtigungsgesetz aus dem Jahr 1957 wurde die Regelung dann zugunsten der gemeinsamen Sorge beider Elternteile geändert. Der neu gefasste § 1628 BGB sah allerdings für Fälle, in denen sich die Eltern nicht einigen können, den Stichentscheid durch den Vater vor. Nur unter engen Voraussetzungen konnte ihm dieses Recht entzogen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bestimmung 1959 für nichtig erklärt (BVerfGE 10, 59). Erst 20 Jahre später hat der Gesetzgeber auf diese Entscheidung reagiert. Seit 1. Januar 1980 sieht das Gesetz vor, dass bei fehlender Einigung ein Gericht die Entscheidung auf einen Elternteil übertragen kann.

Desgleichen wurde in Art. 6 Abs. 5 GG dem Gesetzgeber aufgetragen, den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Dieser Gleichstellung wurde durch den Gesetzgeber in einem großen Schritt erst 1969 entsprochen, im Erbrecht allerdings zunächst nur teilweise und voll-

umfänglich erst im Jahre 1998. Zwischen 1970 und 1998 hatten nichteheliche Kinder - vereinfacht ausgedrückt - beim Tod des Vaters neben ehelichen Abkömmlingen keine gleichberechtigten Erbansprüche, sondern nur einen Anspruch auf finanziellen Ausgleich. Eine einzelne Bestimmung dieses Regelungskomplexes, wonach Ansprüche überhaupt nur dann bestanden, wenn beim Tod des Vaters die Vaterschaft bereits anerkannt, rechtskräftig festgestellt oder zumindest das Verfahren dazu eingeleitet worden war, hatte das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1986 für unvereinbar mit Art. 6 Abs. 5 GG und für nichtig erklärt (BVerfGE 74, 33).

Bei solchen Konstellationen erhebt sich zwangsläufig die Frage, wie nun nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vollstreckt, sondern wie der Gesetzgeber zur Befolgung des Verfassungsauftrages angehalten werden kann. Es ist insoweit an die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde durch diejenigen zu denken, die durch die Unterlassung des Gesetzgebers betroffen sind. Ihr grundrechtlicher Anspruch würde auf einem qualifizierten Unterlassen des Gesetzgebers beruhen, weil er einem bindenden Verfassungsauftrag nicht folgt.

b) Die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen bei diesen Konstellationen ist schon rein tatsächlich nicht möglich. Sie müsste mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden, wenn die verfassungswidrige Lage nur durch ein Tätigwerden des Gesetzgebers behoben werden kann. Bei solchen Konstellationen ist daran zu denken, dass den „Anspruchsberechtigten“ ab einem bestimmten Zeitpunkt, wenn der Gesetzgeber nicht tätig geworden ist,

als Äquivalent einer an sich nicht möglichen Vollstreckung die vom Verfassungsgericht als verfassungsgemäß erachteten Leistungen zuerkannt werden. Das dürfte allerdings nicht in vollem Umfang geschehen, weil das Verfassungsgericht aufgrund seiner Beschränkung auf die Kontrolle der anderen obersten Staatsorgane nicht in vollem Umfang gestaltend tätig werden dürfte. Es ist deshalb an andere Lösungsmöglichkeiten zu denken, die allerdings nur dann greifen können, wenn es sich nicht um ein Unterlassen des Gesetzgebers von vornherein, sondern nach Erklärung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes um die nachträgliche Untätigkeit des Gesetzgebers zur Behebung des für verfassungswidrig erkannten Zustandes handelt.

c) So hat etwa das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 101, 158 für den Fall, dass der Gesetzgeber nicht binnen der von ihm gesetzten Frist handelt, mittelbar die Vollstreckung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung im Urteil angeordnet (BVerfGE 101, 158 <160>). Es hat das Gesetz über den Finanzausgleich zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Teilstaaten (dort Länder genannt) für verfassungswidrig erklärt, allerdings die Fortgeltung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (dort 31. Dezember 2004) angeordnet, damit das Staatsleben in der Bundesrepublik Deutschland nicht in großen Teilen zum Erliegen kommt, allerdings für den Fall, dass der Gesetzgeber nicht für eine verfassungsgemäße Neuregelung sorgt, einen früheren Zeitpunkt gesetzt (dort 31. Dezember 2002, sonach zwei Jahre früher), zu dem dann die beanstandete gesetzliche Regelung hinfällig wird. Auf diese Weise hat das Bundesverfassungsgericht nach vorangehenden mehrfachen Missachtungen von Rege-

lungsaufträgen durch den Gesetzgeber (z.B. BVerfGE 72, 330 und 86, 148) reagiert. Hierbei handelt es sich um eine außergewöhnliche Lösung der Vollstreckung, die allerdings dem Rechtsstaatsprinzip und der Verfassungsorgantreue in dem größtmöglichen Maße Rechnung trägt.

In diesem Zusammenhang ist auch auf BVerfGE 99, 300 (304) zu verweisen, einer Sachverhaltsgestaltung aus dem Recht der Beamten und Richter in der Bundesrepublik Deutschland. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die bestehende Gesetzeslage als verfassungswidrig beurteilt, für eine Neuregelung aber eine Übergangsfrist von etwas mehr als einem Jahr gesetzt und bestimmt, dass für den Fall, dass der Gesetzgeber diesem Regelungsauftrag nicht nachkommt, ab dem nächsten Tag der Nichtbefolgung eine ganz konkrete finanzielle Leistung an die betroffenen Beamten und Richter zu erbringen ist. Hier war die Konkretisierung durch frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 44, 249 und 81, 363), die der Gesetzgeber allerdings nicht beachtet hat, so eng und im Einzelnen ausdifferenziert, dass die „Vollstreckung“ durch das Bundesverfassungsgericht selbst in einer so konkreten Leistungsbestimmung geschehen durfte.

d) Ein Verfassungsgericht kann bei den geschilderten Konstellationen zum Teil erheblich in Schwierigkeiten kommen, wenn die Verfassungswidrigkeit offensichtlich und damit die rückwirkende Vernichtung eines Gesetzes an sich zwingend ist. So lagen die Dinge bei der Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 2004 zur so genannten nachträglichen Si-

cherungsverwahrung (BVerfGE 109, 190). Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu entschieden, dass den Ländern für die beanstandete Regelung die Gesetzgebungskompetenz fehle. Fehlt einem Gesetzgeber im föderalistischen Rechtsstaat - und nur dort kann sich eine Konstellation wie die vorliegende ergeben - die Kompetenz, hat dies zwangsläufig nicht die „bloße“ Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung zur Folge, sondern deren Nichtigkeit von Anfang an. Im Widerspruch dazu hat die seinerzeitige Senatsmehrheit (5 : 3) eine Fortgeltung der beanstandeten Gesetze bis zu einem bestimmten Zeitpunkt angeordnet, obwohl Art. 104 Abs. 1 GG die Freiheitsentziehung einer Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes für zulässig erklärt. Mangels Kompetenz des tätig gewordenen Gesetzgebers waren diese Voraussetzungen gerade nicht erfüllt und die Fortgeltungsanordnung insoweit verfassungswidrig, wie die hierzu ausgeführte abweichende Meinung von drei Mitgliedern des Senats ausdrücklich hervorhebt (BVerfGE 109, 190 <244 ff.>).

IV. Zusammenfassung

Mit den vorstehenden Überlegungen sollte der Blick dafür geschärft werden, dass die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen sehr differenziert gesehen und geregelt werden muss. Je differenzierter eine gesetzliche Regelung ausfällt, desto weniger ist die Verfassung selbst der geeignete Ort für diese. Eine rechtsstaatliche demokratische Verfassung sollte sich deshalb auf die Entwicklung des Rahmens beschränken, der sich an den Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates sowie der Stellung der obersten Staatsorgane zueinander und vor allem des Gesetzgebers

gegenüber den seiner Staatsgewalt Unterworfenen auszurichten hat. Wegen der Vielzahl der Konstellationen ist es vorzugswürdig, innerhalb eines solchen Rahmens, der durchaus mehr Bestimmungen treffen könnte als dies in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist, den einzelnen denkbaren Problemfeldern Rechnung zu tragen.