

Zeitschrift	DVBl. - Das Deutsche Verwaltungsblatt
Autor	[keine Angabe]
Rubrik	Rechtsprechung / Bundesverwaltungsgericht
Referenz	DVBl 2017, 192 - 199 (Ausgabe 3 v. 01.02.2017)
Verlag	Carl Heymanns Verlag

DVBl 2017, 192

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG

Art. 140 GG; Art. 137 Abs. 3 und 6 WRV; Art. 51 Abs. 1 und 2 EUGRCh; § 2 Abs. 1 Nr. 11 MRRG; Art. 9 EMRK

- 1. Hebt das BVerfG eine fachgerichtliche Entscheidung wegen eines Grundgesetzverstoßes auf und verweist die Sache an das Fachgericht zurück, ist dieses bei seiner erneuten Entscheidung an die Feststellung des Grundrechtsverstoßes gebunden. Es darf die aufgehobene Entscheidung nicht für grundgesetzkonform erklären. Dies gilt unabhängig davon, auf welche Gründe das BVerfG den Grundrechtsverstoß gestützt hat. (Rdnr. 9)**
- 2. Die Bindungswirkung der Feststellung des Grundrechtsverstoßes durch das BVerfG hindert das Fachgericht auch daran, unter Berufung auf die EMRK zu einem davon abweichenden Ergebnis zu kommen. Die EMRK kann dann nicht als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechtes herangezogen werden. (Rdnr. 25)**

BVerwG, Urt. v. 21.09.2016 – 6 C 2.15 –

Gründe:

I

[1] Die Kl. wollen festgestellt wissen, dass sie in der Zeit v. 08.11.2002 bis zum 31.10.2003 nicht mit Wirkung für das staatliche Recht Mitglieder der Bkl. geworden sind. [...]

II

[6] Die zulässigen Revisionen der Kl. sind nicht begründet. Das Berufungsurteil, nach dem die Kl. v. 08.11.2002 bis zum 31.10.2003 mit Wirkung für das staatliche Recht Mitglieder der Bkl. waren, beruht nicht auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1, § 144 Abs. 2 VwGO).

[7] Für das weitere Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass die staatliche Anerkennung dieser Mitgliedschaft bei der Bkl. die Kl. nicht in ihrem Grundrecht auf Freiheit des religiösen Bekenntnisses nach Art. 4

Abs. 1 GG verletzt. Insoweit entfaltet der K- Beschl. des BVerfG v. 17.12.2014 – 2 BvR 278/11 – (NVwZ 2015, 517) Bindungswirkung (unter 1.). Die Frage, ob diese Mitgliedschaft mit der Gewährleistung der Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK vereinbar ist, war nicht Gegenstand der Prüfung des BVerfG (unter 2.). Der Sen. hält diese Vereinbarkeit für fraglich (unter 3.). Dies braucht letztlich nicht vertieft zu werden, weil der Sen. aufgrund der Bindungswirkung des K-Beschl. des BVerfG für die Auslegung und Anwendung des GG gehindert wäre, einer Konventionsverletzung Rechnung zu tragen (unter 4.). Die Grundrechte-Charta der Europäischen Union ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar (unter 5.)

[8] 1. Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des BVerfG die Verfassungsorgane des Bundes und der

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBI 2017 Ausgabe 3 - 193>>

Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Zu diesen Entscheidungen gehören auch Beschl. einer Kammer des BVerfG, durch die einer Vb stattgegeben wird, weil ein solcher Beschluss nach § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG einer Entscheidung des Sen. gleichsteht. Die Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG soll eine verbindliche einheitliche Auslegung des GG sicherstellen. Daher beansprucht sie über den entschiedenen Fall hinaus Geltung in allen künftigen Fällen. Sie umfasst den Tenor der Entscheidung, d.h. die nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG zu treffende Feststellung, welche Vorschrift des GG durch welche Handlung oder Unterlassung verletzt wurde. Darüber hinaus erstreckt sich die Bindungswirkung auf die den Feststellungsausspruch tragenden Gründe, soweit diese Auslegung und Anwendung des GG betreffen. Rechtssätze dieses Inhalts geben auch Maßstäbe und Grenzen für die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts vor (st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.06.1975 – 2 BvR 1018/74 – BVerfGE 40, 88 <93 f.> und v. 16.03.2005 – 2 BvL 7/00 – BVerfGE 112, 268 <277>).

[9] Die Bindung an den Feststellungsausspruch des BVerfG nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG bewirkt im Fall der Zurückverweisung der Sache an das Fachgericht nach § 95 Abs. 2 BVerfGG, dass dieses die festgestellte Verletzung des GG seiner erneuten Entscheidung jedenfalls bei unveränderter Sach- und Rechtslage im Ergebnis zugrunde legen muss. Es darf dem Feststellungsausspruch des BVerfG im Ergebnis nicht widersprechen. Daraus folgt zwangsläufig, dass das Fachgericht die vom BVerfG nach § 95 Abs. 2 BVerfGG als grundgesetzwidrig aufgehobene Entscheidung nicht für grundgesetzkonform erklären darf. Diese Bindung an den Tenor der Entscheidung des BVerfG besteht unabhängig von dem Inhalt der ihn tragenden Gründe. Sie hindert das Fachgericht daran, den Einwendungen des beim BVerfG unterlegenen Beteiligten gegen das Vorliegen der festgestellten Grundrechtsverletzung Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, K- Beschl. v. 14.06.2006 – 2 BvR 537/05 – NJW 2006, 3199; OLG München, Urt. v. 07.10.1998 – 21 U 3506/98 – NJW-RR 1999, 964; Stark, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl., § 95 Rdnr. 76).

[10] Das bedeutet für die erneute Entscheidung über die Revisionen der Kl.: Das BVerfG hat in dem Tenor des K- Beschl. v. 17.12.2014 – 2 BvR 278/11 – (NVwZ 2015, 517) festgestellt, dass das Revisionsurteil des BVerfG v. 23.09.2010 – 7 C 22.09 – (Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 79) die Bkl. in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 140 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV verletzt. Damit hat das BVerfG die Feststellung in dem Tenor des Revisionsurteils, die Kl. seien v. 08.11.2002 bis zum 31.10.2003 nicht mit Wirkung für das staatliche Recht Mitglieder der Bkl. geworden, für grundgesetzwidrig erklärt. Da dieser Ausspruch nach § 31 Abs. 1 BVerfGG bindet, darf der Sen. die gegensätzliche Feststellung des ersten Revisionsurteils nicht wiederholen. Vielmehr muss er für die erneute Entscheidung über die Revisionen der Kl. davon ausgehen, dass nur deren Mitgliedschaft bei der Bkl. während des fraglichen Zeitraums dem GG entspricht.

[11] 2. Die Bindungswirkung nach § 31 BVerfGG gilt nicht für Fragen, die Auslegung und Anwendung der EMRK

(EMRK) betreffen. Diese ist Bestandteil der deutschen Rechtsordnung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes (G. v. 07.08.1952, BGBl. II, S. 685 in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung v. 17.05.2002, BGBl. II, S. 1054). Die EMRK ist nicht Gegenstand der Prüfung des BVerfG im Verfahren der Vb; das Gericht misst die mit der Vb angegriffenen Handlungen und Unterlassungen nicht an ihrer Vereinbarkeit mit der EMRK. Dies folgt aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG, die bestimmen, dass eine Vb nur darauf gestützt werden kann, durch die öffentliche Gewalt in einem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht des GG verletzt zu sein. Dem entspricht, dass der Tenor der einer Vb stattgebenden Entscheidung des BVerfG nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG nur die Feststellung enthält, welche Vorschrift des GG verletzt wurde. Auch der Normzweck des § 31 Abs. 1 BVerfGG steht einer Erstreckung der Bindungswirkung auf Aussagen zur EMRK entgegen. Wie unter 1. dargelegt, soll die Regelung gewährleisten, dass das GG nach den Vorgaben des BVerfG einheitlich ausgelegt und angewandt wird. Demgegenüber ist maßgebender Interpret der EMRK der EGMR; dessen Rechtsprechung kommt eine Orientierungs- und Leitfunktion für die Auslegung der EMRK über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zu (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307 <320>; Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – BVerfGE 128, 326 <368 f.>). Folgerichtig enthält der K-Beschl. des BVerfG v. 17.12.2014 keine konventionsrechtlichen Ausführungen.

[12] Das BVerfG hat sich in seiner Rechtsprechung mit der EMRK befasst, um inhaltliche Kollisionen zwischen dem GG und der EMRK, die durch die Rechtsprechung des EGMR hervorgerufen worden sind, aufzulösen. Zwar steht die EMRK als Bundesgesetz in der innerstaatlichen Normenhierarchie unter dem GG. Jedoch ist die Bundesrepublik völkervertragsrechtlich verpflichtet, der EMRK innerstaatlich Geltung zu verschaffen. Das BVerfG leitet aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG und dessen Bekenntnis zu den allgemeingültigen Menschenrechten die Verpflichtung her, die Aussagen des EGMR zum Bedeutungsgehalt der EMRK in die Auslegung des GG einzupassen (BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – BVerfGE 128, 326 <369 ff.>). Dabei stellt es die Rechtsprechung des EGMR nicht in Frage, sondern berücksichtigt sie bei der Auslegung des GG. Es zieht den Text der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des GG heran, soweit dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem GG führt (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307 <320>; Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – BVerfGE 128, 326 <368 f.>).

[13] **3.** Demgegenüber haben die Fachgerichte bei ihrer Rechtsanwendung die EMRK als unmittelbar anwendbares Bundesrecht zu beachten. Sie sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Befugnisse die EMRK bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen, soweit dies methodisch vertretbar erscheint (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307 <327 f.>; BVerwG, Urt. v. 27.02.2014 – 2 C 1.13 – BVerwGE 149, 117 Rdnr. 53 f.).

[14] **a)** Nach Art. 9 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltan-

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBl 2017 Ausgabe 3 - 194<<>>

schauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Unterricht, Gottesdienst oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen. Nach Art. 9 Abs. 2 EMRK darf die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

[15] Art. 9 Abs. 1 EMRK schützt die Freiheit, einer Religion anzugehören oder nicht, sowie die Freiheit, eine Religion zu praktizieren oder nicht (EGMR, Urt. d. Gr. K. v. 18.02.1999 – 24645/94 – NJW 1999, 2957 [EGMR 18.02.1999 - 24645/94] Rdnr. 34 und 39; Urt. d. Gr. K. v. 18.03.2011 – 30814/06 – NVwZ 2011, 737 Rdnr. 60). Dementsprechend genießt den Schutz des Art. 9 Abs. 1 EMRK auch die Freiheit, einer Religionsgemeinschaft beizutreten, fernzubleiben und sie jederzeit zu verlassen. Hierbei handelt es sich um freie Willensentscheidungen, die keiner Begründung bedürfen (vgl. Walter, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Band I, Kapitel 17, Rdnr. 87). Aus diesen Gewährleistungen folgt zwangsläufig, dass die Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft vom Willen des Betroffenen getragen sein muss. Art. 9 Abs. 1 EMRK bietet jedermann Schutz davor, ohne Rücksicht auf seinen Willen von einer Religionsgemeinschaft als Mitglied vereinnahmt zu werden. Die Konventionsstaaten dürfen eine solche, aus der Sicht des Betroffenen unfreiwillige religionsgemeinschaftliche Mitgliedschaft für ihren Rechtskreis nicht anerkennen. Dies gilt auch angesichts der von Art. 9 Abs. 1 EMRK erfassten kollektiven Religionsfreiheit der Religionsgemeinschaften, die sie berechtigt, ihre inneren Angelegenheiten unabhängig von staatlicher Einflussnahme nach ihrem religiösen Selbstverständnis zu regeln (EGMR, Urt. d. Gr. K. v. 26.10.2000 – 30985/96 –, wiedergegeben bei Walter, a.a.O., Rdnr. 110). Der Anspruch der Religionsgemeinschaften gegen die Konventionsstaaten auf Beachtung und Schutz ihrer autonomen Regelungsmacht besteht, soweit diese gegenüber Personen ausgeübt wird, die der Religionsgemeinschaft bewusst angehören. Nicht geschützt ist die Vereinnahmung von Personen als Mitglieder ohne deren Wissen und Willen, auch wenn dies nach dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft geboten sein sollte. Insoweit entspricht das Schutzniveau des Art. 9 Abs. 1 EMRK demjenigen des Art. 4 Abs. 1 GG.

[16] Die Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft ist freiwillig, d.h. vom Willen getragen, wenn der Betroffene (oder bei religionsunmündigen Minderjährigen die Sorgeberechtigten) den Mitgliedschaftswillen gegenüber der Religionsgemeinschaft durch einen religiösen Bekenntnisakt oder durch eine schlichte Erklärung bekundet hat. Darüber hinaus liegt Freiwilligkeit vor, wenn die nach außen erkennbare Manifestation der Mitgliedschaft von einem entsprechenden Erklärungsbewusstsein gedeckt ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Betroffene weiß und hinnimmt, dass ihn die Religionsgemeinschaft als ihr Mitglied ansieht. Hier liegt jeweils eine Willensentscheidung für die Mitgliedschaft vor, von der sich der Betroffene mit Wirkung für das staatliche Recht durch Austritt für die Zukunft lösen kann. Dagegen fehlt es an der erforderlichen Willensentscheidung, wenn der Betroffene gar nicht weiß, dass er aufgrund einer Würdigung seines Verhaltens aus der Sicht eines objektiven Dritten als Mitglied angesehen wird. Hier wird dem Betroffenen eine Mitgliedschaft zugerechnet, ohne dass eine darauf gerichtete Willensentscheidung vorliegt (vgl. Kuntze, ZevKR 61 <2016>, 86 <93 f.>). Aufgrund dessen stellt es einen Eingriff in den Schutzbereich der Bekenntnisfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK dar, wenn das staatliche Recht jemanden aufgrund der objektiven Manifestation eines tatsächlich nicht vorhandenen Mitgliedschaftswillens als Mitglied einer Religionsgemeinschaft behandelt.

[17] **b)** Der Sen. hält es für zweifelhaft, ob der Eintrag »*mosaisch*« der Kl. im Meldeformular gegenüber der Stadt Frankfurt am Main für einen objektiven Dritten bei Kenntnis der besonderen Umstände des Falles den Schluss zulässt, die Kl. hätten erklärt, Mitglieder der Bkl. zu sein oder dieser beizutreten. Zwar ist davon auszugehen, dass sich Personen typischerweise darüber im Klaren sind, welche Bedeutung der Frage nach der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft bei der Anmeldung des neuen Wohnsitzes zukommt. Daher kann im Regelfall die Angabe einer der im Meldeformular aufgeführten Religionsgemeinschaften als Bekenntnis gewertet werden, deren Mitglied zu sein. Fraglich ist jedoch, ob auch Personen, die wie die Kl. vor dem Umzug nach Deutschland ihr gesamtes Leben oder mehrere Jahrzehnte in einem Land mit strikter Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften verbracht haben, damit rechnen müssen, dass Angaben gegenüber der staatlichen Meldebehörde als rechtsverbindliche Erklärungen des Beitritts zu einer Religionsgemeinschaft

gewertet werden.

[18] Diese Zweifel werden hier durch fallbezogene Besonderheiten verstärkt: Aus dem von ihnen ausgefüllten Meldeformular ergibt sich, dass die Kl. entgegen der nicht nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden, weil aktenwidrigen Feststellung des BG nicht, wie meldegesetzlich zwingend vorgeschrieben, nach der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, sondern stattdessen nach ihrer Religion gefragt wurden (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 11 des Melderechtsrahmengesetzes a.F., § 3 Abs. 1 Nr. 11 des Hessischen Meldegesetzes; seit 01.11.2015: § 3 Abs. 1 Nr. 11 BMG). Die Fragestellung nach der Religion legt nahe, dass sich die Kl. durch ihre Antwort »mosaisch« zur jüdischen Religion als solcher bekennen, nicht aber zugleich der Bkl. als der örtlichen jüdischen Einheitsgemeinde beitreten wollten. Nach dieser Mitgliedschaft wurden die Kl. nicht gefragt. Es erscheint zweifelhaft, ob ein ohne konkretisierenden Zusatz abgegebenes Bekenntnis, einer Religion anzugehören, zugleich als Bekenntnis zu einer bestimmten Konfession, einer Glaubensrichtung oder einer örtlichen Gemeinschaft dieser Religion interpretiert werden kann. Das Bekenntnis zu der Religion bietet für sich genommen keine Handhabe, um den Erklärenden einer Gemeinschaft innerhalb dieser Religion zuzuordnen. So geht aus der Angabe »*christlich*« nicht hervor, welcher christlichen Konfession oder Gemeinde der Erklärende angehört. Zwar ist nach jüdischem Selbstverständnis für gläubige Juden die Gemeinde Kern und Bezugspunkt des religiösen Lebens (BVerfG, Beschl. v. 17.12.2014 – 2 BvR 278/11 – NVwZ 2015, 517 Rdnr. 71). Das Bekenntnis zum Judentum lässt eine Zuordnung zu einer örtlichen Gemeinde aber dann nicht ohne weiteres zu, wenn an einem Ort außerhalb der Einheitsgemeinde weitere jüdische Religions-

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBl 2017 Ausgabe 3 - 195<<>>

gemeinschaften bestehen, etwa solche, die nicht als steuererhebungsberechtigte Körperschaften des öffentlichen Rechts i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV anerkannt sind. Der Anspruch der Einheitsgemeinde, alle Juden in ihrem Gemeindegebiet zu vertreten, vermag nichts daran zu ändern, dass es diesen nach staatlichem Recht freisteht, ob sie sich der Einheitsgemeinde oder einer anderen jüdischen Gemeinschaft anschließen.

[19] Auch ist fraglich, ob Kern und Bezugspunkt des religiösen Lebens für gläubige Juden stets die Gemeinde sein muss, in deren Gebiet sich ihr Wohnsitz befindet. So kann jemand nach einem Umzug weiterhin der Gemeinde des früheren Wohnsitzes angehören wollen. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Betroffene an dem bisherigen Wohnsitz eine Nebenwohnung beibehält oder sich dort zeitweilig aufhält. So lässt die Satzung der Bkl. eine Mitgliedschaft auch nach dem Wegzug aus dem Gemeindegebiet zu, wenn der Betroffene eine entsprechende Erklärung abgibt.

[20] **c)** Die Religionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK steht unter Schrankenvorbehalt: Einschränkungen sind konventionsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 EMRK vorliegen.

[21] Eine Einschränkung ist gesetzlich vorgesehen i.S.v. Art. 9 Abs. 2 EMRK, wenn sie im Recht des jeweiligen Konventionsstaates angelegt ist. Die nationale Rechtsgrundlage, auf die sie gestützt ist, muss öffentlich zugänglich und hinreichend bestimmt sein; Richterrecht stellt eine geeignete Rechtsgrundlage dar, wenn das nationale Recht dies zulässt (EGMR, Entscheidung v. 15.02.2001 – 42393/98 – NJW 2001, 2871). Bei der Prüfung des Art. 9 Abs. 2 EMRK nimmt der EGMR die Auslegung und Anwendung des Rechts der Konventionsstaaten durch deren nationale Gerichte hin, sofern sie ihm nicht willkürlich oder grundlegend rechtsstaatswidrig erscheinen (EGMR, Urt. v. 17.02.2011 – 12884/03 – NVwZ 2011, 1503 [EGMR 17.02.2011 - Nr. 12884/03] Rdnr. 58).

[22] Die weitere Voraussetzung, dass die Einschränkung notwendig sein muss, um eines der in Art. 9 Abs. 2

EMRK genannten Ziele zu erreichen, ist Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Der Gerichtshof erkennt das Interesse an der Durchsetzung von Anforderungen, die sich aus dem nationalen Staatskirchenrecht ergeben, grundsätzlich als berechtigtes Ziel an. Dadurch trägt er dem Umstand Rechnung, dass sich die konventionsrechtliche Religionsfreiheit innerhalb des Rahmens entfaltet, den das nationale, in den Konventionsstaaten sehr unterschiedlich gestaltete Staatskirchenrecht vorgibt. So stellt es ein berechtigtes Ziel i.S.v. Art. 9 Abs. 2 EMRK dar, die in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV verankerte Berechtigung von Religionsgemeinschaften zu gewährleisten, im Zusammenwirken mit der staatlichen Verwaltung von ihren Mitgliedern Steuern zu erheben. Daher handelt es sich bei der im deutschen Recht vorgesehenen Pflicht, die rechtliche Zugehörigkeit zu einer steuererhebungsberechtigten Religionsgemeinschaft in der Lohnsteuerkarte offenzulegen, um einen gerechtfertigten Eingriff in die Bekenntnisfreiheit (EGMR, Ur. v. 17.02.2011 – 12884/03 – NVwZ 2011, 1503 [EGMR 17.02.2011 - Nr. 12884/03] Rdnr. 55). Entsprechendes muss für die inhaltsgleiche meldegesetzliche Offenlegungspflicht bei der Anmeldung eines Wohnsitzes gelten.

[23] Davon ausgehend ist die Verhältnismäßigkeit der Einschränkung durch eine Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Falles zu bestimmen. Die Schwere und Tragweite der Einschränkung ist in das Verhältnis zu der Bedeutung des berechtigten Ziels zu setzen (EGMR, Ur. v. 17.02.2011 – 12884/03 – NVwZ 2011, 1503 [EGMR 17.02.2011 - Nr. 12884/03] Rdnr. 58 f.; Ur. d. Gr. K. v. 18.03.2011 – 30814/06 – NVwZ 2011, 737 Rdnr. 70 f.).

[24] **d)** Sieht man den Eintrag »*mosaisch*« der Kl. im Meldeformular als objektive Manifestation ihrer Mitgliedschaft bei der Bkl. an, hat der Sen. Zweifel, ob diese Einschränkung der Bekenntnisfreiheit der Kl. nach den besonderen Umständen des Falles noch als verhältnismäßig i.S.v. Art. 9 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt werden kann. Nach ihrem Vortrag befanden sich die Kl. dann im Irrtum über den objektiven Erklärungsgehalt des Eintrags. Sie wussten nicht, dass sie dadurch erklärten, der Bkl. beizutreten. Als französische Staatsangehörige mit langjährigem Wohnsitz in Frankreich mussten sie mit einer derartigen Zuordnung nicht rechnen, zumal sie nicht nach der rechtlichen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, sondern nach ihrer Religion gefragt wurden. Die Annahme liegt nahe, dass die Kl. die Tragweite des Eintrags »*mosaisch*« als Beitritt zu der Bkl. erst erkannten, als die Bkl. sie ungefähr ein halbes Jahr nach der Anmeldung des neuen Wohnsitzes als Mitglieder begrüßte. Hinzu kommt, dass die Bkl. durch diese späte Mitteilung den Kl. die in der Gemeindegatzung vorgesehene Möglichkeit genommen hat, die Mitgliedschaft innerhalb von drei Monaten nach dem Zuzug abzulehnen. Der Kl. zu 2 kann auch nicht entgegengehalten werden, sie habe sich aus Anlass ihres Wegzugs nach Frankreich nicht von der Bkl. distanziert, der sie damals angehört habe. Denn nach der Satzung der Bkl. erlischt die Mitgliedschaft bei einem Wegzug ohne Zutun des Betroffenen, wenn dieser nicht erklärt, Mitglied bleiben zu wollen. In Anbetracht dieser Umstände wäre den Kl. die Möglichkeit einer rückwirkenden Anfechtung der objektiv manifestierten Mitgliedschaftserklärungen einzuräumen. Von einer solchen Möglichkeit hätten die Kl. rechtswirksam Gebrauch gemacht, weil sie der Mitgliedschaft bei der Bkl. unmittelbar nach Kenntnis davon widersprochen haben.

[25] **4.** Der Sen. braucht über die Vereinbarkeit der Mitgliedschaft der Kl. bei der Bkl. mit Art. 9 Abs. 1 und 2 EMRK nicht abschließend zu entscheiden, weil es darauf nicht entscheidungserheblich ankommt. Er ist gehindert, die unter 3. dargelegten Erkenntnisse zur Bekenntnisfreiheit nach Art. 9 EMRK in die Auslegung der Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV einfließen zu lassen. Wie unter 1. dargelegt, steht deren Bedeutungsgehalt für das vorliegende Revisionsverfahren aufgrund des nach § 31 Abs. 1 BVerfGG bindenden Feststellungsausspruchs des BVerfG in dem K-Beschl. v. 17.12.2014 – 2 BvR 278/11 – (NVwZ 2015, 517) fest. Hielte man eine Mitgliedschaft der Kl. bei der Bkl. v. 08.11.2002 bis zum 31.10.2003 für unvereinbar mit Art. 9 EMRK, müsste dem GG in seiner bindenden Auslegung durch das BVerfG wegen seines formal höheren Rangs Vorrang vor dem inhaltlich abweichenden Konventionsrecht eingeräumt werden.

[26] 5. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der Fassung v. 12.12.2007 – EUGRCh – (ABl.

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBl 2017 Ausgabe 3 - 196<<>>

Nr. C 303 S. 1), deren Art. 10 die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit gewährleistet, ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Ob die am 07.12.2000 proklamierte Charta wegen ihres Inkrafttretens am 01.12.2009 [...]bereits unter intertemporalen Gesichtspunkten keine Anwendung findet, kann dahinstehen. Es fehlen jedenfalls die Voraussetzungen für ihre sachliche Anwendbarkeit. Nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EUGRCh gilt die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Nach Art. 51 Abs. 2 EUGRCh dehnt die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union aus; sie begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben. Daher ist das Recht der Mitgliedstaaten nur dann an den Grundrechten der Charta zu messen, wenn es durch Unionsrecht determiniert ist. Das Unionsrecht muss inhaltliche Vorgaben für die Gestaltung des nationalen Rechts enthalten, insbesondere Umsetzungspflichten statuieren. Darüber hinaus ist die Charta anwendbar, wenn Grundfreiheiten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – v. 09.05.2008 (ABl. Nr. C 115 S. 47) in Rede stehen (BVerfG, Urt. v. 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07 – BVerfGE 133, 277 Rdnr. 88 ff.; BVerwG, Urt. v. 27.02.2014 – 2 C 1.13 – BVerwGE 149, 117 Rdnr. 71).

[27] Diese Voraussetzungen liegen nicht vor: Das deutsche Staatskirchenrecht ist nicht durch unionsrechtliche Vorgaben beeinflusst; es ist gegenüber dem Unionsrecht autonom. Die unionsrechtlichen Grundfreiheiten der Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV und der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV sind im vorliegenden Fall nicht beeinträchtigt. Die meldegeseztliche Pflicht, die rechtliche Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft offenzulegen, stellt keine normative Einschränkung dieser Grundfreiheiten dar, weil sie für alle Personen, die einen Wohnsitz in Deutschland begründen, gleichermaßen gilt. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an. Anhaltspunkte für eine tatsächliche Schlechterstellung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union gegenüber deutschen Staatsangehörigen bestehen nicht. Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union schützen regelmäßig nicht davor, durch die Wohnsitznahme in einem anderen Mitgliedstaat dort mit rechtlichen Regelungen konfrontiert zu werden, die im Staat des bisherigen Wohnsitzes nicht bestehen. Dies gilt jedenfalls für solche Regelungen, die nicht durch das Unionsrecht determiniert sind (vgl. EUGH, Urt. v. 12.05.1998 – C-336/96 [ECLI:EU:C:1998:221], Gilly/Directeur des services fiscaux du Bas Rhin –).

Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 21.09.2016 – 6 C 2.15 – Bindungswirkung eines Kammerbeschlusses des BVerfG

I. »War das wirklich notwendig?« So mag man fragen, nachdem das BVerwG nun schon zum zweiten Mal innerhalb weniger Jahre sehenden Auges einem (vom Gericht selbst angenommenen!) Verstoß gegen die EMRK nicht abgeholfen hat. Die Hintergründe freilich sind unterschiedliche:

1. Im Fall »Beamtenstreikrecht«¹ aus dem Jahr 2014 kam das BVerwG zwar nach einer ausführlichen Analyse der EGMR-Rechtsprechung² zu dem Ergebnis, dass das pauschale Streikverbot für Beamte im statusrechtlichen Sinne nach deutschem Recht mit den Vorgaben der EMRK nicht zu vereinbaren sei. Es sah sich jedoch gehindert, die konventionsrechtlichen Vorgaben selbst umzusetzen. Eine »konventionskonforme Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG« schied nach Ansicht der Leipziger Richter aus, da »die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums mit demjenigen Inhalt [gälten], der sich im traditionsbildenden Zeitraum herausgebildet«

habe. Dieser Traditionsbestand dürfe nicht im Wege der Auslegung geändert werden. Vielmehr könne »allein der Gesetzgeber den Geltungsanspruch eines hergebrachten Grundsatzes in Wahrnehmung seines Auftrags zur Regelung und Fortentwicklung des Beamtenrechts in Grenzen einschränken«.³ Man wird dies letztlich als ein gewaltenteiliges Argument werten dürfen: Das Beamtenverhältnis im statusrechtlichen Sinne zeichnet sich durch ein fein austariertes Bündel von Rechten und Pflichten aus. Wenn man aus diesem Bündel eine einzelne Pflicht – nämlich die Pflicht, nicht an Streiks teilzunehmen – »herausbricht«, so entsteht in der Tat eine Unwucht,⁴ die letztlich nur durch den Gesetzgeber wieder austariert werden kann.⁵ Nicht genereller Unwillen, die EMRK zu befolgen, lag also dem BVerwG-Urteil zugrunde, sondern es gab für die Nichtbefolgung durchaus gute Gründe.

2. Im nun entschiedenen Fall ist die Motivation eine andere. Zwar macht das BVerwG auch hier umfangreiche Ausführungen zur Vereinbarkeit des Ergebnisses mit der EMRK (Rdnr. 13 ff.). Anders als im vorgenannten Fall wird der Konventionsverstoß allerdings nicht mit letzter Gewissheit festgestellt, sondern letztlich offengelassen, da es hierauf »nicht entscheidungserheblich ankommt« (Rdnr. 25). An einem der EMRK Rechnung tragenden Ergebnis sieht sich das BVerwG nämlich durch die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG gehindert (Rdnr. 8 ff.). Das resultiert aus der Besonderheit des Falles: Das BVerwG hatte bereits im Jahr 2010 über den Fall zu entscheiden und zugunsten der Kläger geurteilt.⁶ Auf die Verfassungsbeschwerde der unterlegenen jüdischen Gemeinde hin hob das BVerfG allerdings mit Kammerbeschluss vom Dezember 2014 das BVerwG-Urteil auf, da es das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft verletzt sah.⁷ Hieran, so das BVerwG in dem neuerlichen Urteil, sei es im Ergebnis gebunden, weshalb eine Berücksichtigung der EMRK ausgeschlossen sei.

Dabei ist den Leipziger Richtern im Ausgangspunkt beizupflichten, dass die EMRK im Verfahren vor dem BVerfG nicht selbst Prüfungsmaßstab ist, sondern lediglich bei der Auslegung der Gewährleistungen des Grundgesetzes mit herangezogen werden kann. Diese unter normhierarchischen

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBI 2017 Ausgabe 3 - 197<<>>

Gesichtspunkten an sich schwer nachvollziehbare⁸ Berücksichtigungspflicht auf Verfassungsebene (die EMRK steht innerstaatlich lediglich im Range eines einfachen Bundesgesetzes!⁹) ist vom BVerfG in seiner *Görgülü*-Entscheidung mit der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes begründet¹⁰ und in seiner Entscheidung zur Sicherungsverwahrung zusätzlich auf Art. 1 Abs. 2 GG gestützt worden.¹¹ Ob sich das BVerfG auch im konkreten Fall mit den Garantien der EMRK befasst hat, bleibt indes unklar, jedenfalls lässt sich im Kammerbeschluss vom Dezember 2014 eine Beschäftigung mit der EMRK nicht nachweisen. Für die Frage der Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG ist dies jedoch unschädlich, da sich die Entscheidung des Verfassungsgerichts ohnehin auf die Frage der Verfassungswidrigkeit beschränkt.

II. Doch war die Prüfung damit tatsächlich schon im Sinne eines achselzuckenden »Karlsruhe locuta, causa finita« beendet? Nicht noch einmal aufgegriffen werden soll hier die Frage, ob sich die Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG über Senatsurteile hinaus auch auf stattgebende Kammerbeschlüsse erstreckt. Das BVerfG bejaht dies unter Hinweis auf die Gleichstellung von Kammerbeschlüssen mit Urteilen in § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG,¹² und dem schließt sich das BVerwG nun an (Rdnr. 8). Immerhin erwägenswert wäre jedoch gewesen zu überlegen, ob nicht die Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG unter konventionsrechtlichen Vorzeichen gelockert sein könnte. Hierfür gab es zwei Ansatzpunkte:¹³

1. In seinem Urteil zur Sicherungsverwahrung hat das BVerfG eine Durchbrechung der Bindungswirkung eines Urteils, mit dem die Verfassungsmäßigkeit einer Norm des einfachen Rechts positiv festgestellt worden war, mit

Rücksicht auf ein später hierzu ergangenes EGMR-Urteil zugelassen. Auch wenn das EGMR-Urteil als feststellendes Judikat keine unmittelbare Änderung der Rechtslage herbeiführe, so stehe es doch mit Rücksicht auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes »einer rechtserheblichen Änderung gleich[...]«⁴ Gegen eine Übertragung dieser Rechtsprechungsfigur auf den vorliegenden Fall spricht jedoch, dass sich das BVerwG nicht auf ein einzelnes, dem Kammerbeschluss des BVerfG nachfolgendes EGMR-Urteil bezieht. Vielmehr gibt das BVerwG die einschlägige EGMR-Rechtsprechung nur ganz allgemein wieder und kommt lediglich bei der Frage der Verhältnismäßigkeit zu einem anderen Abwägungsergebnis als zuvor das BVerfG. Für eine Situation, die als »einer rechtserheblichen Änderung gleichstehend« gewertet werden könnte, ist insoweit nichts ersichtlich.

2. Einschlägig könnte hingegen eine Argumentationsfigur des Kammergerichts Berlin sein, welches die Bindungswirkung von BVerfG-Urteilen mit Rücksicht auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ganz allgemein als »gelockert« bezeichnet hat.¹⁵ Auch hier ist jedoch der Kontext zu berücksichtigen: Die Äußerung des Kammergerichts erging in der Nachfolge des (ersten) Caroline von Hannover-Urteils des EGMR.¹⁶ Im Anschluss daran stellte sich die Frage, ob die Instanzgerichte in Parallelverfahren (im Berliner Fall ging es um den Sänger Herbert Grönemeyer) an einer »Berücksichtigung« der EGMR-Rechtsprechung durch das zuvor ergangene »Caroline II«-Urteil des BVerfG¹⁷ gehindert waren. Das Erfordernis einer »Lockerung« der Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG stellte sich also wiederum vor dem Hintergrund eines später ergangenen EGMR-Urteils. Es diene nicht der nachträglichen Berücksichtigung einer vom BVerfG möglicherweise zu Unrecht vernachlässigten, jedoch bereits bestehenden EGMR-Rechtsprechung.

III. Damit gelangt man zu dem Ergebnis: Das BVerwG hat die Bindung an den Kammerbeschluss des BVerfG zu Recht bejaht. Das erscheint gleichwohl unbefriedigend, zumal wenn man sich den möglichen weiteren Verfahrensverlauf vor Augen führt:

1. Die relativ breiten Ausführungen des BVerwG zur Konventionswidrigkeit des festgestellten Ergebnisses können als eine Einladung an die Adresse der Kläger gewertet werden, Menschenrechtsbeschwerde beim EGMR einzulegen. Der nationale Rechtsweg i.S.d. Art. 35 Abs. 1 EMRK ist mit Ergehen des BVerwG-Urteils erschöpft. Hierin liegt eine, wenn nicht sogar die entscheidende Besonderheit des vorliegenden Falles: Üblicherweise wird der EGMR unmittelbar nach der Entscheidung des BVerfG angerufen. Dadurch, dass das BVerfG vorliegend das angegriffene Urteil aufgehoben und die Sache an das BVerwG zurückverwiesen hatte, gelangte dieses überhaupt erst in die Situation, zur Konventionskonformität des verfassungsgerichtlichen Ergebnisses Stellung zu nehmen.

Unterstellt, der EGMR schlosse sich der Sichtweise des BVerwG an und bejahte einen Konventionsverstoß: Dann läge ein neues Urteil des EGMR vor, welches gem. § 580 Nr. 8 ZPO i.V.m. § 153 Abs. 1 VwGO zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigen würde. Die Wiederaufnahmeklausel wäre auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar, denn gem. § 35 EGZPO findet der neu geschaffene § 580 Nr. 8 ZPO lediglich auf Verfahren, die vor dem 31.12.2006 rechtskräftig abgeschlossen worden sind, keine Anwendung. Nach der insoweit parallel heranziehbaren Rechtsprechung des BAG ist für die Frage des rechtskräftigen Verfahrensabschlusses auf den Eintritt der formellen Rechtskraft abzustellen.¹⁸ Im vorliegenden Fall trat formelle Rechtskraft mit dem (ersten) BVerwG-Urteil vom September 2010 ein, mithin lange nach dem 31.12.2006.

Doch damit nicht genug. Bemerkenswert ist vor allem, dass nach erfolgter Wiederaufnahme die Leipziger Richter nicht mehr über § 31 Abs. 1 BVerfGG an den Kammerbeschluss des BVerfG gebunden wären. Denn mit dem EGMR-Urteil läge ein Umstand vor, der »einer rechtserheblichen Änderung gleichstünde«. Dieser zunächst zum Verfassungsbeschwerdeverfahren entwickelte Gedanke lässt sich auf das Verfahren der konkreten

Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBl 2017 Ausgabe 3 - 198<<>>

übertragen.¹⁹ Das BVerwG könnte, ja es müsste sogar dem BVerfG die Sache zur neuerlichen Entscheidung vorlegen. Ob das BVerfG dann gegenüber dem EGMR »einknicken« oder auf dem »letzten Wort der deutschen Verfassung«²⁰ beharren würde, bliebe abzuwarten.

2. Dieser mögliche Verfahrensgang erweckt nicht zuletzt deshalb ein gewisses Unbehagen, weil es im vorliegenden Fall doch eher um eine »kleine« Fragestellung geht. Im Beamtenstreikfall war dies anders, hier ging es um eine grundsätzliche Frage von großer Tragweite. Die jetzige BVerwG-Entscheidung hingegen betrifft letztlich die Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung im konkreten Einzelfall (das Gericht selbst argumentiert mit den »besonderen Umständen des Falles«, Rdnr. 24). Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Leipziger Richter versuchen, »über die Bande« (sprich: über den EGMR) zu spielen, um die Bindungswirkung des Kammerbeschlusses abzuschütteln und der von ihnen für richtig gehaltenen Abwägung letztlich doch noch zur Durchsetzung zu verhelfen. Man fühlt sich unweigerlich an das Unionsrecht erinnert, wo bisweilen die Akzeptanz der EuGH-Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang mit dem Bestreben unterinstanzlicher Gerichte erklärt worden ist, sich der für falsch gehaltenen obergerichtlichen Rechtsprechung zu entziehen.²¹ Ein solches Vorgehen kann nicht von vornherein als illegitim gelten, entspricht es doch gerade dem hierarchisch unabgestimmten Nebeneinander von BVerfG einerseits und EGMR/EuGH andererseits. Hierdurch können die Instanzgerichte wie vorliegend das BVerwG in die Lage versetzt werden, BVerfG und EGMR gegeneinander »auszuspielen«. Jedenfalls unter dem Aspekt der chronischen Überlastung des EGMR erscheint es indes höchst unbefriedigend, wenn dessen knappe Rechtsprechungsressource genutzt wird, um innerstaatliche »Pannen« (sofern man denn mit dem BVerwG im vorliegenden Fall eine solche bejaht) zu reparieren.

IV. Damit stellt sich perspektivisch die Frage, ob und wenn ja wie sich eine Missachtung der EMRK »sehenden Auges« für die Zukunft vermeiden ließe.

1. Zu denken ist insoweit zunächst an das Protokoll Nr. 16.²² Hierdurch wird ein Vorabgutachtenverfahren vor dem EGMR eingeführt, ähnlich (jedoch nicht identisch mit) dem Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV. Der Gewinn dieses Verfahrens besteht darin, dass der EGMR die Möglichkeit erhält, frühzeitiger als bisher in das nationale Verfahren einzuwirken: Indem die EMRK nach ihrer jetzigen Fassung die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs verlangt (Art. 35 Abs. 1 EMRK), hat sich die Konventionsverletzung regelmäßig bereits in Form eines rechtskräftigen innerstaatlichen Urteils manifestiert. Der EGMR erhält typischerweise erst im Nachhinein die Gelegenheit, zur Frage der Konventionsverletzung Stellung zu beziehen. Bei Nutzung des Vorabgutachtenverfahrens hingegen kann der EGMR in das noch nicht rechtskräftig abgeschlossene innerstaatliche Verfahren einwirken, mit der Konsequenz, dass die Manifestation des Konventionsverstößes vermieden werden kann.

Im Fall des Beamtenstreikverbots hätte dieser Mechanismus zu einer frühzeitigen Klärung führen können.²³ Fraglich war hier nämlich insbesondere, ob die bislang nur zu türkischen Fällen gemachten Aussagen des EGMR überhaupt auf die deutschen Verhältnisse übertragen werden können. Dass dieses Verfahren gleichwohl nicht zum Einsatz kam, lag vor allem daran, dass Protokoll Nr. 16 noch nicht in Kraft getreten ist. Zudem beabsichtigt die Bundesregierung momentan keine Ratifikation dieses Protokolls, sondern wartet die weitere Rechtsprechungsentwicklung erst einmal ab.

Im Fall der Aufhebung und Zurückverweisung durch das BVerfG erscheint indes fraglich, ob Protokoll Nr. 16, sein Inkrafttreten und seine Ratifikation durch Deutschland einmal unterstellt, überhaupt zum Zuge kommen kann. Steht nicht bereits die Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG der Vorlage an den EGMR entgegen? Dafür ließe sich anführen, dass gem. Art. 1 Abs. 2 16. ZP-EMRK Vorlagen nur »in the context of a case pending before [the requesting court or tribunal]« zulässig sind. Wie aus dem Erläuternden Bericht hervorgeht, dient diese Bestimmung u.a. dem Ausschluss einer rein abstrakten Kontrolle von Vorschriften ohne praktische Relevanz für den anhängigen Fall.²⁴ Müsste man nun nicht entsprechend dem BVerfG davon ausgehen, dass angesichts der vom BVerfG bindend entschiedenen Grundrechtsbelange eine Vorlage an den EGMR ohne praktische Auswirkungen auf den zu entscheidenden Fall wäre? Die Frage sollte m.E. verneint werden. Zwar fällt der EGMR im Verfahren gem. Protokoll Nr. 16 kein Urteil, sondern erstattet lediglich ein rechtlich nicht bindendes Gutachten (Art. 5 16. ZP-EMRK). Allerdings ist das Gutachten stets von der Großen Kammer des EGMR zu erstatten (Art. 2 Abs. 1 16. ZP-EMRK), ihm kommt also ungeachtet seiner formalen Unverbindlichkeit eine erhebliche »Dignität« zu. Das spräche m.E. dafür, in einem solchen Gutachten wiederum einen Umstand zu erblicken, der »einer rechtserheblichen Änderung gleichsteht«, so dass die Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG entsprechend zu relativieren wäre.

Für den vom BVerfG entschiedenen Rechtsstreit wäre das Verfahren gem. Protokoll Nr. 16 gleichwohl aus einem anderen Grunde nicht zur Anwendung gekommen. Vorlagefähig sind nämlich nur »questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention« (Art. 1 Abs. 1 16. ZP-EMRK). Hiervon wird man in einem Fall, der doch in erster Linie die Abwägung der betroffenen Grundrechtsbelange im konkreten Einzelfall betrifft, nur schwerlich sprechen können.

2. Verspricht also Protokoll Nr. 16 jedenfalls nicht in allen Fällen Abhilfe, wäre noch zu erwägen, § 31 BVerfGG in dem Sinne zu modifizieren, dass bereits bei einem nur angenommenen EMRK-Verstoß und nicht erst bei Vorliegen eines »neuen« EGMR-Urteils die Bindungswirkung begrenzt

Bindungswirkung eines Kammer- Beschlusses des BVerfG - DVBl 2017 Ausgabe 3 - 199<<

wird. Dafür spräche, dass das BVerfG gezwungen würde, sich noch deutlicher und konsequenter als bisher mit der EGMR-Rechtsprechung zu befassen. Andererseits schösse eine derartige Modifikation eindeutig über das Ziel hinaus. Hierdurch würde letztlich die Bindungswirkung aus § 31 BVerfGG unter einen »Generalvorbehalt« der EMRK-Konformität gestellt. Damit bliebe nicht mehr viel von ihr übrig.

Eine solche Einschränkung der Bindungswirkung ist auch nicht durch die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gefordert. Insofern sei eine Parallele zum Institut der Rechtskraft, auf dem die Bindungswirkung aus § 31 BVerfGG fußt,²⁵ gezogen: Das Konventionssystem verlangt bekanntlich keine Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Gerichtsurteile.²⁶ Selbst nach einem vom EGMR positiv festgestellten Konventionsverstoß nimmt die EMRK also den Fortbestand konventionswidriger, jedoch in Rechtskraft erwachsener nationaler Gerichtsurteile in Kauf.²⁷ Die Einführung von Wiederaufnahmeklauseln wie § 580 Nr. 8 ZPO stellt eine rein freiwillige Maßnahme der Konventionsstaaten dar. Umso weniger kann dann aber der nur angenommene Konventionsverstoß eine Relativierung der Rechtskraft oder vergleichbarer Rechtsinstitute wie der Bindungswirkung aus § 31 BVerfGG zur Folge haben. Etwas, das von Völkerrechts wegen nicht gefordert ist, kann nicht aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hergeleitet werden.

Ist eine Modifikation des § 31 BVerfGG damit weder verfassungsrechtlich noch rechtspolitisch veranlasst, bleibt abschließend nur zu hoffen, dass eine »Pannenhilfe« aus Straßburg nur in Ausnahmefällen nötig sein wird!

- ¹ BVerwGE 149, 117.
- ² EGMR, Enerji Yapı-Yol Sen ./ Türkiye, Urt. v. 21.04.2009, Nr. 68959/01, NZA 2010, 1423; EGMR (GK), Demir und Baykara ./ Türkiye, Urt. v. 12.11.2008, Nr. 34503/97, NZA 2010, 1425.
- ³ BVerwGE 149, 117, Rdnr. 57; in diesem Sinne etwa auch: Laubinger, in: FS Klein, 2013, 1141 (1172); Schubert, AöR 137 (2012), 92 (115); Seifert, KritV 2009, 357 (373 f.).
- ⁴ Dies zeigt deutlich der Vorschlag von Traulsen, JZ 2013, 65 ff., der sich für eine dritte Kategorie »zwischen« den Beamten im statusrechtlichen Sinne und den Angestellten des öffentlichen Dienstes ausspricht.
- ⁵ A.A. insoweit Polakiewicz/Kessler, NVwZ 2012, 841 ff.
- ⁶ BVerwG NVwZ-RR 2011, 90 [BVerwG 23.09.2010 - BVerwG 7 C 22.09].
- ⁷ BVerfG EuGRZ 2015, 250.
- ⁸ Vgl. Sauer, Staatsrecht III (4. Aufl. 2016), § 7 Rdnr. 18: »normlogisches Rätsel«.
- ⁹ St. Rspr., vgl. BVerfGE 74, 358 (370).
- ¹⁰ BVerfGE 111, 307 (317) [BVerfG 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04].
- ¹¹ BVerfGE 128, 326 (369).
- ¹² Vgl. BVerfG NVwZ 2006, 586 (588) [BVerfG 27.01.2006 - 1 BvQ 4/06] m.w.N.; a.A. etwa noch Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (6. Aufl. 2010), Art. 94 Abs. 2, Rdnr. 32.
- ¹³ Vgl. auch E. Klein, in: Benda/ders., Verfassungsprozessrecht (3. Aufl. 2012), § 40 Rdnr. 1462.
- ¹⁴ BVerfGE 128, 326 (365).
- ¹⁵ KG NJW 2005, 605 (607) [KG Berlin 29.10.2004 - 9 W 128/04].
- ¹⁶ EGMR, von Hannover ./ Deutschland, Urt. v. 24.06.2004, Nr. 59320/00, EuGRZ 2004, 404.
- ¹⁷ BVerfGE 101, 361 [BVerfG 15.12.1999 - 1 BvR 653/96].

¹⁸ BAGE 144, 59, Rdnr. 20 ff.

¹⁹ Vgl. Breuer, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK (2. Aufl. 2015), Art. 46 Rdnr. 61; Mückl, Der Staat 2005, 405 (424).

²⁰ BVerfGE 111, 307 (319) [BVerfG 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04].

²¹ Alter, Establishing the Supremacy of European Law (2001).

²² Vom 02.10.2013, CETS No 214; hierzu auch Gundel, EuR 2015, 605 ff.; Jahn, ZaöRV 74 (2014), 821 ff.

²³ Zutreffend Hoffmann/Kollmar, NVwZ 2014, 1269 (1273).

²⁴ Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rdnr. 10.

²⁵ Die Bindungswirkung wird als »qualifizierte Form der Rechtskraft« bezeichnet von Bethge, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 31 Rdnr. 30 (Februar 2014); krit. hierzu Klein (Fußn. 13), § 40 Rdnr. 1416 mit Fußn. 1.

²⁶ EGMR, Lyons u.a. ./ Vereinigtes Königreich, Entsch. v. 08.07.2003, Nr. 15227/03, EuGRZ 2004, 777.

²⁷ Vgl. H.-J. Cremer, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar (2. Aufl. 2013), Kap. 32 Rdnr. 83.