

Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz unzulässig ist, wenn der Erlass einer einstweiligen Anordnung die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen würde.<sup>1435</sup> Ausnahmen sind danach nur statthaft, wenn die Entscheidung in der Hauptsache zu spät käme und der Antragsteller in anderer Weise keinen hinlänglichen Rechtsschutz mehr erhalten könnte, wobei im Rahmen der Begründetheitsprüfung die Erfolgsaussichten des Hauptsacheantrags stärker berücksichtigt werden.<sup>1436</sup> Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache stösst in Deutschland zunehmend auf Kritik.<sup>1437</sup> Der Staatsgerichtshof erklärt in StGH 2004/30<sup>1438</sup>, dass eine Entscheidung des Vorsitzenden des Staatsgerichtshofes die Entscheidung des Senates nicht präjudizieren dürfe und in StGH 1987/3<sup>1439</sup> führt er aus, dass im Verfahren der vorsorglichen Massnahmen an sich nicht materiell über die Hauptsache entschieden werden dürfe, da der Rechtssicherungsgedanke im Vordergrund stehe. Immerhin sei es «je nach Fallkonstellation unumgänglich, bereits den materiellen Ausgang der Hauptsache mitzubedenken und provisorisch zu beurteilen, immer unter Vorbehalt einer anders lautenden Beurteilung in der Hauptsache selbst».

Aus diesen Darlegungen wird allerdings auch deutlich, dass das Verfahren der vorsorglichen Massnahmen nicht völlig von dem zu erwartenden Hauptsacheverfahren absehen kann, denn aus dem Hauptsacheantrag geht etwa die Antragsberechtigung im Verfahren der vorsorglichen Massnahme hervor. Erkennbare Unzulässigkeit oder offenbare Unbegründetheit des Hauptsacheantrags wirkt sich nach deutschem Verfassungsprozessrecht auf das Verfahren der einstweiligen Anordnung ebenfalls negativ aus.<sup>1440</sup>

Nach deutschem Recht muss die Zulässigkeit des Hauptverfahrens nicht umfassend geklärt sein, damit das Verfahren der einstweiligen Anordnung für zulässig gehalten werden kann. Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist jedoch unzulässig, wenn die Unzulässigkeit des Hauptantrags offensichtlich ist. Dies ist der Fall bei Ablauf der Antragsfrist, bei

---

1435 Benda/Klein, S. 498, Rz. 1206; siehe auch Gusy, S. 190, Rz. 313.

1436 Benda/Klein, S. 498, Rz. 1206 mit Rechtsprechungshinweisen.

1437 Siehe dazu Benda/Klein, S. 499, Rz. 1207.

1438 StGH 2004/30, Beschluss vom 28. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 2.

1439 StGH 1987/3, Urteil vom 9. November 1987, LES 2/1988, S. 49 (52).

1440 Siehe für Deutschland Benda/Klein, S. 495, Rz. 1196.