

## § 3 Der prozessuale Zugang: Verfassungsbeschwerde

### Übersicht zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Sachentscheidungs voraussetzung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. mit § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG

- I. Ordnungsgemäßer Antrag:** §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG. Nach § 23 Abs. 1 BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde mit dem in § 92 BVerfGG bezeichneten Mindestgehalt, der insoweit zugleich den Beschwerdegegenstand begrenzt, schriftlich begründet einzureichen.

Achtung: Nach allgemeinen Grundsätzen genügt der Schriftform (neben dem fristgemäßen Eingang des Originals per Post oder durch Übergabe) zwar auch ein im Original unterschriebenes Fax, nicht hingegen ein Computerfax oder eine E-Mail.

- II. Beschwerdefähigkeit:** Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG, „jedermann“ beschwerdefähig ⇒ Träger von Grundrechten.

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 Abs. 1 BVerfGG kann eine Verfassungsbeschwerde von jedermann erhoben werden, der Träger der von ihm gerügten Grundrechte ist.

Problematisch ist dies jedoch hinsichtlich folgender geltend gemachter Rechte:

- **EMRK** enthält keine Grundrechte im Sinne des GG, kann also auch nicht isoliert zulässiger Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein.
- **Grundrechtscharakter der Menschenwürde** ist **streitig**: Eine verbreitete Ansicht, die sich vor allem auf Art. 1 Abs. 3 GG („die nachfolgenden Grundrechte“) beruft, sieht in der Menschenwürdegarantie nur eine objektiv-rechtliche Gewährleistung. Die herrschende Meinung misst der Menschenwürde demgegenüber den Charakter eines Grundrechts bei (BVerfGE 1, 332 [343], 12, 113 [123]; 15, 283 [286]), da sie systematisch im Abschnitt der Grundrechte steht. Letztgenannte Ansicht erscheint auch aus materialen Gründen überzeugender. Die Menschenwürde richtet sich konzeptionell gerade gegen „entwürdigende“ Verletzungen des Individuums, betrifft also die abwehrrrechtliche Funktion der Grundrechte und lässt sich daher schon strukturell nur als auch subjektives Recht angemessen beschreiben.

Zu problematisieren ist ggf. auch die **Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts**. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen bestimmt sich allgemein nach Art. 19 Abs. 3 GG. Danach sind inländische (= Sitz im Inland, hier [+]) juristische Personen grundrechtsfähig, wenn die Grundrechte **ihrem Wesen nach** auf diese anwendbar sind (Ansätze: *grundrechtstypische Gefährdungslage* einerseits und *Durchgriff auf das personale Substrat* andererseits). Allgemein streitig ist, ob dies auch für juristische Personen des **öffentlichen Rechts** gilt.

- **BVerfG/hM:** Grundrechte sind auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht anwendbar. Denn hinter diesen stehen keine natürlichen Personen als personales Substrat, sondern der Staat. Juristische Personen des öffentlichen Rechts nehmen grundsätzlich öffentliche Aufgaben im Rahmen einer (fiktiv) **einheitlichen Staatsverwaltung** wahr. Übergriffe anderer Funktionsträger sind danach immer nur **Kompetenzstreitigkeiten** (vgl. BVerfGE 75, 195 [196]). Auf Grundrechte können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts daher nicht berufen. Sie vielmehr sind gegenüber dem Bürger grundrechtsverpflichtet, nicht grundrechtsberechtigt („*Konfusionsargument*“). Danach sollen sogar juristische Personen des Privatrechts nicht grundrechtsberechtigt sein, soweit sie allein öffentliche Aufgaben in Privatrechtsform wahrnehmen (z. B. nach formellen Privatisierungen oder in Beleihungskonstellationen).

Eine Ausnahme macht das BVerfG demgegenüber dann, wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts zwar Einrichtung des Staates ist, jedoch gerade dazu geschaffen wurde, in einem **vom Staat abhängigen Bereich Grundrechte zu verteidigen** (vgl. BVerfGE 15, 256 [262]; 31, 314 [322]; 39, 302 [314]). Die Universität wurde gerade als **Selbstverwaltungskörperschaft** geschaffen, um die durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützte Wissenschaftsfreiheit vor staatlichem Zugriff zu schützen. Die Universität dient daher, soweit Aufgaben in Forschung und Lehre betroffen sind, der Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit und kann sich auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen (st. Rspr., BVerfGE 15, 256 [262]; 68, 193 [207]; 75, 192 [196]; 93, 85 [93]; 111, 333 [352]).

- **MM:** Eine andere Ansicht geht grundsätzlich von der Grundrechtsfähigkeit auch juristischer Personen des öffentlichen Rechts aus. Art. 19 Abs. 3 GG enthalte nämlich eine solche Differenzierung nicht von vornherein. Auch die Vorstellung von einem monolithischen Block einheitlicher Staatsverwaltung sei angesichts der Ausdifferenzierung verschiedener Funktionen und Organe unzutreffend. Hiernach wäre die Universität ebenfalls grundrechtsfähig.

### III. **Prozessfähigkeit:** Entspricht der Geschäftsfähigkeit bezogen auf Prozesshandlungen.

- Problem: Bei der Verfassungsbeschwerde Verhältnis der Prozessfähigkeit zur Grundrechtsmündigkeit.

### IV. **Beschwerdegegenstand:** jeder Akt der öffentlichen Gewalt (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG kommt als Beschwerdegegenstand jeder Akt öffentlicher Gewalt in Betracht; öffentliche Gewalt ist grundrechtsgebundene Gewalt, also Legislative, Exekutive und Judikative, vgl. Art. 1 Abs. 3 GG, §§ 94 Abs. 3, 95 Abs. 2 S. 1 BVerfGG.

Erfasst ist nur **deutsche** öffentliche Gewalt. Gegen Handlungen anderer Staaten, der Europäischen Union oder Internationaler Organisationen ist grundsätzlich keine Verfassungsbeschwerde zulässig.

- Wird ein Verwaltungsakt (vgl. § 35 VwVfG) angefochten, steht hiergegen der Verwaltungsrechtsweg offen (Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 Abs. 1 VwGO). Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist die letzte die Verfügung bestätigende Entscheidung (siehe § 95 Abs. 2 BVerfGG), also etwa ein Nichtzulassungsbeschluss des OVG (§ 124a Abs. 2

VwGO) oder die Zurückweisung der Revision durch das BVerwG (§ 144 Abs. 2 VwGO). Zugleich werden mit der letztinstanzlichen Entscheidung die Entscheidungen der Vorinstanzen sowie die Ausgangsverfügung angegriffen.

→ Bei straf- oder zivrechtlichen Entscheidungen ordentlicher Gerichte ist der Beschwerdegegenstand die letztinstanzliche Entscheidung zuzüglich der ggf. mitangegriffenen vorinstanzlichen Entscheidungen. Geht es um ein letztinstanzliches Zivilurteil, könnte sich die Frage der Grundrechtsgeltung (Art. 1 Abs. 3 GG) stellen, da Grundrechte nach ganz hM nicht unmittelbar zwischen Privaten gelten. Jedoch ist jedenfalls der *Zivilrichter* an Grundrechte gebunden. Die Frage, inwiefern er die GR zu beachten hat, ist im Rahmen der Beschwerdebefugnis (plausible Grundrechtsverletzung) bzw. der Begründetheit zu erörtern.

## V. Beschwerdebefugnis, Art. 93 Abs. 1 Nr.4a GG i. V. mit § 90 Abs. 1 BVerfGG

Beschwerdebefugt ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG, wer behaupten kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Dies erfordert eine substantiiert Darlegung der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung, d.h. eine solche darf nach dem Vorbringen nicht offensichtlich ausgeschlossen sein. Hiervon ist vorliegend auszugehen.

Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten

1. **Selbstbetroffenheit:** Geltendmachung eigener Rechte, nicht etwa Rechte Dritter, auch nicht in Prozessstandschaft
2. **Gegenwärtige Betroffenheit:** Betroffenheit muss *bereits eingetreten* sein, also nicht bloß virtuell bzw. zukünftig (Bsp.: Gesetz ist Verabschiedet, aber noch nicht in Kraft getreten); eine Ausnahme wird für die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge gemacht, weil die Verfassungswidrigkeit eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG nicht die völkerrechtlichen Bindungen im Außenverhältnis beseitigt.

Die Betroffenheit darf auch nicht *erledigt* sein, also nur in der Vergangenheit liegen.

3. **Unmittelbare Betroffenheit:** Setzt voraus, dass kein weiterer Vollzugsakt mehr ergehen muss. Dies ist problematisch, wenn die angegriffene Regelung ein *Gesetz* ist. Allerdings kann auch ein Gesetz den Bf. unmittelbar in seinen Rechten betreffen, wenn es dessen Rechtspositionen ohne weiteren Zwischenakt umgestaltet.

## VI. Rechtswegerschöpfung: § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Typisches Problem: gegen ein *Gesetz* ist der Rechtsweg nicht eröffnet. Rechtsschutz, der unmittelbar die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit förmlicher Parlamentsgesetze ermöglicht, ist nur zum BVerfG gegeben. Fachgerichte können allenfalls eine Inzidentkontrolle durchführen (vgl. Art. 100 Abs. 1 GG), die jedoch dann nicht weiter führt, wenn es um die Wirkungen des Gesetzes geht und nicht um etwaige Einzelentscheidungen.

Bsp.: Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze, die zu heimlichen Überwachungsmaßnahmen ermächtigen, deren konkrete Zielgruppe nicht erkennbar ist, hat das BVerfG durchweg für zulässig erachtet, weil eine konkrete Maßnahme (z. B. Telefon- oder Wohnraumüberwachung, Vorratsdatenspeicherung) zwar theoretisch, aber rein praktisch nicht angegriffen werden kann, weil sie dem Betroffenen nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig bekannt gemacht wird.

Auch bei Gesetzen ist allerdings die Subsidiarität zu prüfen.

**VII. Subsidiarität:** Über das Gebot der Rechtswegerschöpfung hinaus muss der Beschwerdeführer sämtliche in Betracht kommenden Rechtsbehelfe ergreifen, um eine Grundrechtsverletzung abzuwenden bzw. die verfahrengegenständliche Beschwer zu beseitigen. Hierzu zählt nach ständiger Rechtsprechung insbesondere auch, dass vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde wegen einer Verletzung rechtlichen Gehörs das erkennende Gericht angerufen wird, soweit ein entsprechender Rechtsbehelf besteht.

Zur Abhilfe von entsprechenden Gehörsrügen wurde der **Antrag auf Fortführung des Verfahrens** (§ 152a VwGO) auch ins Verwaltungsprozessrecht eingeführt. Da ein entsprechender Antrag keine qualifizierten formellen Voraussetzungen hat, kann beispielsweise auch eine „Gegenvorstellung“ als ein solcher Antrag auszulegen sein. Wird eine Abhilfemöglichkeit nicht ausgeschöpft, ist der Grundsatz der Subsidiarität nicht gewahrt, die Vb mithin unzulässig. Hierzu BVerfGE 107, 395 („*Gehörsrüge vor Fachgerichten*“).

Eingehend zum Problem *BVerfG*, Beschl. v. 16.07.2013 - 1 BvR 3057/11, BVerfGE 134, 106 = NJW 2013, 3506, das die teils lavierende Rechtsprechung konsolidiert hat, und zwar mit folgenden Prämissen:

- Wird die Rüge einer Gehörsverletzung weder ausdrücklich noch der Sache nach zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde gemacht oder wird die zunächst wirksam im Verfassungsbeschwerdeverfahren erhobene Rüge einer Gehörsverletzung wieder zurückgenommen, hängt die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Rechtswegerschöpfung nicht von der vorherigen Durchführung eines fachgerichtlichen Anhörungsrügeverfahrens ab.
- Aus Gründen der Subsidiarität müssen Beschwerdeführer allerdings zur Vermeidung der Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, bei der sie sich nicht auf eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG berufen, eine Anhörungsrüge oder den sonst gegen eine Gehörsverletzung gegebenen Rechtsbehelf ergreifen, wenn den Umständen nach ein Gehörsverstoß durch die Fachgerichte nahe liegt und zu erwarten wäre, dass vernünftige Verfahrensbeteiligte mit Rücksicht auf die geltend gemachte Beschwer bereits im gerichtlichen Verfahren einen entsprechenden Rechtsbehelf ergreifen würden.

**Standardproblem:** Inanspruchnahme des Hauptsacherechtsschutzes, sofern Rechtsweg gegen Eilentscheidung (z. B. nach § 80 Abs. 5 oder § 123 VwGO) ausgeschöpft wurde?

## VIII. Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG binnen eines Monats begründet zu erheben. Die Frist beginnt nach S. 2 mit der förmlichen Bekanntgabe der Entscheidung gegenüber dem Beschwerdeführer.

Ist es wegen des Grundsatzes der Subsidiarität notwendig, andere Rechtsbehelfe auszuschöpfen, die nicht den förmlichen Instanzenzug fortsetzen, beginnt gg.f die Frist erst mit der Entscheidung über diesen Rechtsbehelf zu laufen. Wird dem Beschwerdeführer aus Gründen der Subsidiarität die Pflicht auferlegt, vor einer Anrufung des BVerfG zunächst auch **außerordentliche Rechtsbehelfe** in Anspruch zu nehmen, beginnt der Lauf der Frist nach § 93 Abs. 1 S.1 bis S. 3 BVerfGG konsequenterweise auch erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung über diesen Rechtsbehelf. Allerdings fordert das BVerfG, dass der Ausgangsrechtsbehelf innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG eingelegt wurde.

Zur notwendigen Begründung einer Verfassungsbeschwerde nach § 92 BVerfGG innerhalb der Frist gehört nach ständiger Rechtsprechung, dass die Beschwerde aus sich heraus vollständig verständlich und ohne die dazugehörigen Akten des Ausgangsverfahrens prüfbar ist. Wird eine gerichtliche Entscheidung angegriffen, ist diese grundsätzlich vollständig beizufügen. Denn ohne die angegriffene Entscheidung kann das BVerfG nicht prüfen, ob bzw. inwiefern das zuständige Gericht die Grundrechte erkannt sowie richtig angewendet hat. Allerdings kennt § 93 Abs. 2 BVerfGG eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Hier erfolgte der Faxfehler ersichtlich ohne Verschulden des zuverlässigen Anwalts, welches sich A ggf. hätte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müssen. Wiedereinsetzung ist daher zu gewähren.

### Begründetheit:

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn Bf. durch den angegriffenen Akt öffentlicher Gewalt in einem seiner Grundrechte *verletzt* ist.

**Prüfungsmaßstab „Urteilsverfassungsbeschwerde“:** Das BVerfG ist **keine** „Superrevisionsinstanz“, die die Anwendung einfachen Rechts überprüfen würde, weshalb insbesondere bei der Überprüfung von Gerichtsentscheidungen auf die Einhaltung des beschränkten Prüfungsmaßstabs zu achten ist: Das BVerfG reduziert seinen **Prüfungsumfang** in den Fällen der Urteilsverfassungsbeschwerde daher auf die **Verletzung spezifischen Verfassungsrechts**. Die Urteilsverfassungsbeschwerde ist danach begründet, wenn

- ▶ das Instanzgericht nicht bemerkt hat, dass es im grundrechtsrelevanten Raum agiert,
- ▶ das Gericht die Bedeutung der Grundrechte grundsätzlich verkannt hat,
- ▶ das Gericht eine objektiv unhaltbare und deshalb willkürliche Entscheidung getroffen hat oder
- ▶ das Gericht die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten und somit die Reichweite des Gesetzesvorbehalts verkannt hat.

## Exkurs I: Folgen der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen

### 1. Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit?

Verstößt eine Rechtsnorm gegen höherrangiges Recht, geht die traditionelle Auffassung davon aus, dass die betreffende Norm eo ipso und ex tunc nichtig ist. Eine beständig wachsende Gegenansicht nimmt demgegenüber an, dass auch ein verfassungswidriges Gesetz zunächst wirksam, jedoch durch autoritative (verfassungsgerichtliche) Feststellung mit Wirkung ex nunc vernichtbar ist.

- Das Grundgesetz enthält keine Bestimmung über die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht, legt sich also auch nicht explizit auf die Nichtigkeitsfolge fest.
- Der Vorrang der Verfassung (bzw. des Gesetzes) nach Art. 20 Abs. 3 GG ist hinsichtlich der Fehlerfolgen indifferent und erzwingt daher nicht die Nichtigkeit ex tunc und eo ipso.
- Art. 100 Abs. 1 GG enthält eine jedenfalls institutionelle Fehlerfolgenregelung, begrenzt freilich auf förmliche Parlamentsgesetze. Wie auch immer man ein verfassungswidriges Parlamentsgesetz qualifiziert, folgt aus dieser Bestimmung doch, dass von ihm bis zu seiner Nichtigerklärung Rechtswirkungen ausgehen. Denn ein mit der Rechtsanwendung befasstes Gericht hat auch ein verfassungswidriges Gesetz grundsätzlich anzuwenden.
- Bloße Unvereinbarkeitserklärung (§ 31 Abs. 2 Satz 2, § 79 Abs. 1 BVerfGG) sind nur stimmig zu deuten, wenn die Nichtigkeit eines Gesetzes ex tunc keine zwingende Folge der Verfassungswidrigkeit ist.
- Das Grundgesetz hat die Frage nach den Fehlerfolgen in erster Linie durch die institutionelle Verteilung von Verwerfungskompetenzen beantwortet. Besteht kraft Verfassungsrechts ein besonderes Verfahren zur autoritativen Normverwerfung, ist daher eine Norm, die gegen höherrangiges Recht verstößt, solange wirksam, bis sie vom zuständigen Gericht mit Wirkung erga omnes für unwirksam erklärt wird.

### 2. Unvereinbarkeitserklärung

Unvereinbarkeitserklärung, vgl. § 31 Abs. 2 Satz 2, § 79 Abs. 1 BVerfGG: Vermeidung von Übergangsproblemen, etwa bei Gleichheitsverstößen oder Leistungsansprüchen. Eine Nichtigerklärung des Gesetzes würde zu einer nicht hinnehmbaren Regelungslücke führen. Bsp.: Gesetzliche Hartz-IV-Sätze sind nicht kohärent berechnet; eine Aufhebung würde dazu führen, dass überhaupt keine gesetzlichen Ansprüche mehr bestünden, was dem verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimum erst recht zuwider laufen würde.

### 3. Übergangsanordnungen und Interimsmaßnahmen

Das BVerfG hält sich selbst für befugt, auch Übergangsanordnungen zu treffen und Interimsmaßnahmen anzuordnen. Eine gesetzliche Grundlage hierfür fehlt freilich. § 35 BVerfGG, der biswei-

len herangezogen wird, betrifft nur die *Vollstreckung*, also die zwangsweise Durchsetzung des Urteils tenors, ermächtigt hingegen nicht zu selbstständigen Eingriffen zur Wahrung der „Staatsraison“. Das BVerfG sieht dies allerdings teils anders.

## Exkurs II: Rechtskraft, Gesetzeskraft, Bindungswirkung von Entscheidungen des BVerfG

Hinsichtlich der Urteilswirkung sind drei unterschiedliche Komplexe zu unterscheiden: (1) die allgemeine Rechtskraft einerseits sowie andererseits die darüber hinausgehenden Wirkungen des § 31 BVerfGG, (2) Bindungswirkung und (3) Gesetzeskraft.

- **Rechtskraft:** Entscheidungen des BVerfG entfalten *formelle* Rechtskraft, da sie nicht mehr durch weitere ordentliche Rechtsbehelfe angreifbar sind. Sie entfalten *materielle* Rechtskraft, da sie die Beteiligten am Verfahren binden (etwaige Gestaltungswirkungen eingeschlossen).
- **Bindungswirkung:** Die Entscheidungen des BVerfG binden nach § 31 I BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Grund hierfür ist die allgemeine Bedeutung der Entscheidungen über die Parteien hinaus. Nach Ansicht des BVerfG bindet die Entscheidung über den Tenor hinaus auch in ihren **tragenden Gründen** (streitig).
- **Gesetzeskraft:** In den Fällen des § 13 Nr. 6, 6a, 11, 12 und 14 (*Normenkontrolle, Normverifikation* und Entscheidung über die *Fortgeltung als Bundesrecht*) hat die Entscheidung des BVerfG nach § 31 II BVerfGG darüber hinaus Gesetzeskraft. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ergibt sich aus **Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG**. Gleiches gilt nach Satz 2 auch in den Fällen der Verfassungsbeschwerde, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. Soweit ein Gesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, ist die Entscheidungsformel nach Satz 3 konsequenterweise durch das Bundesministerium der Justiz im **Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen**. Die Gesetzeskraft bezieht sich daher auch allein auf den **Tenor** der Entscheidung, nicht hingegen auf die Gründe. Grund der Gesetzeskraft ist, dass das BVerfG in den bezeichneten Fällen über eine abstrakt-generelle Norm zu befinden hat, also normenhierarchisch auf der „Ebene“ der Gesetzgebung agiert.