Christopher Bilz, Greifswald*

GreifRecht erklärt: Die Begründetheit der Urteilsverfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist das zentrale Instrument zur Verwirklichung wirksamen Grundrechtsschutzes. Dabei muss grundlegend zwischen der unmittelbar gegen Gesetze gerichteten sog. Rechtssatzverfassungsbeschwerde und der gegen gerichtliche Entscheidungen gerichteten Urteilsverfassungsbeschwerde unterschieden werden. Darüber hinaus besteht die – wegen des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung praktisch wenig relevante – Möglichkeit, unmittelbar gegen Exekutivakte vorzugehen.

Von größter Relevanz in Praxis und Klausuren ist die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile. Gegenüber der Rechtssatzverfassungsbeschwerde ist diese durch einige Eigenheiten gekennzeichnet, die den Bearbeiter in Klausuren vor besondere Herausforderungen stellen.

I. Eingeschränkter Prüfungsmaßstab

1. Elfes-Doktrin

Prüfungsgegenstand der Verfassungsbeschwerde ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG die Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes durch einen Akt öffentlicher Gewalt. Dieser auf den ersten Blick enge Prüfungsumfang erfährt eine bedeutsame Erwei-

* Dipl.-Jur. *Christopher Bilz* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht der Universität Greifswald (Prof. Dr. *Claus Dieter Classen*).

Zur Konzeption der Reihe *GreifRecht erklärt* vgl. die Kurzbeschreibung zum ersten Beitrag dieser Reihe von *Kromrey*, GreifRecht 2012, 134.

terung durch die vom BVerfG in der *Elfes*-Rechtsprechung geprägten Reichweite des Grundrechtsschutzes. Einerseits postuliert Art. 2 Abs. 1 GG in seiner Funktion als Auffanggrundrecht einen lückenlosen Grundrechtsschutz, der bei jedem belastenden staatlichen Handeln und damit bei jeder Gerichtsentscheidung zuungunsten des Beschwerdeführers einen Grundrechtseingriff zur Folge hat. Andererseits werden aber auch an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs hohe Anforderungen gestellt, die sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ergeben. Demnach kann ein solcher nämlich nur gerechtfertigt werden, wenn er auf einer in jeder Hinsicht verfassungsgemäßen Grundlage beruht.[1] Damit liegt ein Verstoß gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG vorgesehenen Vorbehalt des Gesetzes bei jeder verfassungswidrigen Ermächtigungsgrundlage oder rechtswidrigen Anwendung einer grundsätzlich verfassungsgemäßen Regelung vor.[2] Folge dessen ist zudem, dass jedes fachgerichtliche Urteil, das gegen einfaches Recht verstößt, zugleich eine Verletzung zumindest der allgemeinen Handlungsfreiheit der unterlegenen Prozesspartei darstellt.[3]

2. Verhältnis zu den Fachgerichten

Ohne Einschränkung der Prüfungsdichte müsste das BVerfG daher bei Urteilsverfassungsbeschwerden eine vollständige Überprüfung des instanzgerichtlichen Urteils vornehmen und würde faktisch zu einer Superrevisionsinstanz. Dies ist jedoch mit der grundgesetzlichen Aufgabenverteilung zwischen BVerfG und Fachgerichten nicht zu vereinbaren, wie schon Art. 92 GG zeigt, der die Rechtsprechung neben dem BVerfG auch den Fachgerichten zuweist.[4]

Im Übrigen wäre das BVerfG mit seinen beschränkten Kapazitäten vollständig überfordert. Bei der Verfassungsbeschwerde handelt es sich gegenüber dem ordentlichen Rechtsweg um einen außerordentlichen Rechtsbehelf,[5] das BVerfG steht außerhalb des Instanzenzugs und ist nach der Konzeption des Grundgesetzes gerade nicht als Rechtsmittelinstanz anzusehen.

Daraus ergibt sich, dass das BVerfG anhand eines beschränkten Prüfungsmaßstabs entscheiden muss und nur – so die gleichermaßen übliche wie inhaltsleere Formel[6] – die „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts" prüft.[7] Was darunter zu verstehen ist, wird üblicherweise durch die sog. *Heck'sche Formel*[8] umschrieben, nach der eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts nicht bereits bei jeglicher Verletzung einfachen Rechts, sondern erst bei einer Nichtbeachtung von Grundrechten vorliegt.

Das angegriffene Urteil muss demnach Auslegungsfehler aufweisen, „die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind".[9] Das BVerfG stellt damit auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf die gesamte Rechtsordnung ab und prüft „ob bei Auslegung und Anwendung einfachen Rechts der Einfluss der Grundrechte grundlegend verkannt ist", also insbesondere die einschlägige Verfassungsnorm übersehen oder grundsätzlich falsch angewendet wurde.[10] Überprüft wird dabei sowohl die abstrakte Auslegung einer Norm im Lichte der Grundrechte, als auch ihre Anwendung im Einzelfall.[11] Damit wird den Fachgerichten bei der Anwendung einfachen Rechts ein Abwägungsspielraum bezüglich der Bedeutung eines Grundrechts für den konkreten Rechtsfall zugestanden. Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts liegt dabei nicht schon dann vor, wenn das Ergebnis einer derartigen Abwägung auch hätte anders ausfallen können.[12]

3. Fallgruppen

Angesichts des aufgezeigten Spielraums der Fachgerichte bedarf die Formel vom spezifischen Verfassungsrecht einer Konkretisierung. Dafür haben sich in der Rechtspraxis verschiedene Fallgruppen herausgebildet.

a) Materielle Grundrechtsgarantien

Im Falle einer gerügten Grundrechtsverletzung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG erforderlich, dass (1) die Grundrechtsrelevanz des Urteils, also die Schutzbereichseröffnung eines Grundrechts, gänzlich übersehen wurde[13] oder (2) die Bedeutung des Grundrechts, insbesondere die Reichweite des Schutzbereichs, grundsätzlich verkannt wurde[14], und die jeweilige Entscheidung auf der Verkennung des Grundrechtseinflusses beruht.

Die erste Fallgruppe (Schutzbereichsverkennung) kann regelmäßig unproblematisch durch einen Blick in die Urteilsbegründung überprüft werden, denn dort ist eine etwaige Beschäftigung des Instanzgerichts mit dem jeweiligen Grundrecht ersichtlich. Erforderlich ist aber, dass sich die Grundrechtsverkennung auf das konkrete Ergebnis des Rechtsstreits ausgewirkt hat.

1 BVerfGE 6, 32 (41).

2 Vgl. *Löwer*, Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 190.

3 *Löwer*, in: HStR (Fn. 2), § 70 Rn. 191; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 1277.

4 BVerfGE 22, 93 (98); 51, 130 (139); 96, 27 (40).

5 Die Verfassungsbeschwerde steht gänzlich außerhalb der Rechtsbehelfe der Instanzgerichte, so dass nicht von einem ordentlichen Rechtsbehelf gesprochen werden kann. Zudem handelt es sich vor dem BVerfG um einen anderen Streitgegenstand, so dass auch kein Suspensiv- und Devolutiveffekt eintritt; vgl. *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Aufl. 2013, Rn. 18 ff.; BVerfGE 94, 166 (214).

6 Dass es z.B. ein „unspezifisches Verfassungsrecht" gäbe, ist nicht ersichtlich.

7 BVerfGE 18, 85 (85 ff.) (Spezifisches Verfassungsrecht).

8 Benannt nach dem Berichterstatter im damaligen Verfahren, *Karl Heck*; vgl. *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 478.

9 BVerfGE 18, 85 (92 f.).

10 BVerfGE 89, 276 (285); siehe *Pieroth/Schlink et al.*, Grundrechte (Fn. 3), Rn. 1287.

11 Vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 288 ff.

12 BVerfGE 18, 85 (93); 120, 180 (180 ff.); siehe *Papier*, Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Fachgerichtsbarkeiten, DVBl. 2009, 473 (479).

13 BVerfGE 95, 28 (37); 97, 391 (401); 101, 361 (388).

14 BVerfGE 89, 1 (9 f.); vgl. *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 295 ff.

Unklarer ist hingegen die zweite Fallgruppe (Reichweitenverkennung), die in ihrer Unbestimmtheit und Offenheit – wann ist eine Verkennung „grundsätzlich", wann irrelevant? – weiterer Konkretisierung bedarf. Nach der sog. *Schumann'schen Formel* ist eine solche Verletzung zumindest dann anzunehmen, wenn die Gerichtsentscheidung eine Rechtsfolge annimmt, die auch der demokratisch legitimierte Gesetzgeber nicht hätte erlassen dürfen.[15] Angesichts der weitergehenden Bindung der Richter an Verfassung *und* einfaches Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) kann dies im Wege eines Erst-recht-Schlusses überzeugen.[16] Wann aber darüber hinaus eine Verletzung anzunehmen ist, ist stets eine Frage des Einzelfalls und kann nicht durch eine starre Grenze festgelegt werden.[17] Allgemein kann gesagt werden, dass die Kontrolldichte von der Eingriffsintensität abhängt: je intensiver die Grundrechtsbeeinträchtigung, desto stärker die Kontrolle.[18]

Die Unbestimmtheit dieser Formel erlaubt dem BVerfG eine situative und bereichsspezifische Anpassung, die sich an der Eingriffsintensität ausrichtet: In grundrechtssensiblen Bereichen, wie der Meinungsfreiheit, dem Sorge-, Asyl- und Strafrecht, übt das BVerfG eine sehr weitgehende Kontrolle aus.[19] Auch dort, wo eine präventiv abschreckende Wirkung zur weiteren Ausübung des jeweiligen Grundrechts besteht, nimmt es eine intensive Nachprüfung vor.[20] Zum Teil geht das BVerfG gar so weit, eigene Tatsachenfeststellungen vorzunehmen und die Sachverhaltsfeststellungen zu prüfen.[21] Wenn auch die Korrektur fachgerichtlicher Entscheidungen im Einzelfall notwendig gewesen sein mag, um die Grundrechte des Beschwerdeführers effektiv zu schützen, ergibt sich daraus dennoch eine gewisse Beliebigkeit des Prüfungsmaßstabes,[22] was der Rechtssicherheit abträglich ist.

b) Justizgrundrechte

Ein nahezu unbeschränkter Prüfungsumfang wird hingegen für die grundrechtsgleichen Justizgrundrechte angenommen, weil diese sich gerade an die Rechtsprechung und damit insbesondere an die Instanzgerichte richten.[23] Dennoch muss festgestellt werden, dass im Grundsatz ebenso wie bei den materiellen Garantien nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts gerügt werden darf, wenn auch dessen Reichweite hier abweichend zu beurteilen ist.[24]

Insbesondere bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) hat das BVerfG die Verletzung prozessrechtlicher Vorschriften – einfachen Rechts – mit Verfassungsverstößen weitgehend gleichgesetzt.[25] Hintergrund dieser Rechtsprechung dürfte die grundlegende Bedeutung sein, die ein wirksamer Rechtsschutz für die Ausübung materieller Verfassungsgarantien hat. Der da-raus folgenden starken Belastung des BVerfG als „faktische Rechtsmittelinstanz" für Gehörsrügen soll nun allerdings mit den infolge eines vom BVerfG erteilten Gesetzgebungsauftrags in allen Prozessordnungen eingefügten Gehörsrügen abgeholfen werden,[26] so dass künftig mehr Zurückhaltung beim Prüfungsumfang zu erwarten ist.

Ein stärker beschränkter Maßstab gilt hingegen für die Kontrolle der Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zum EuGH anhand von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, schließlich handelt es sich bei der Vorlagepflicht um eine europarechtliche Frage. Um nicht zum „obersten Vorlagenkontrollgericht" zu werden, nimmt das BVerfG daher nur eine Willkürkontrolle vor, wobei der genaue Maßstab zwischen den Senaten umstritten ist.[27]

c) Willkür- und Rechtsfortbildungskontrolle

Als „Notnagel"[28] neben dem bisher Aufgezeigten fungiert gewissermaßen die Kontrolle der Rechtsanwendung anhand des aus Art. 3 Abs. 1 GG hergeleiteten Willkürmaßstabes. Eine Verletzung von Verfassungsrecht liegt auch dann vor, wenn die Rechtsanwendung „bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich [ist] und sich daher der Schluß aufdrängt, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruht".[29] Es handelt sich also um eine Verletzung einfachen Rechts, die offensichtlich und derart gravierend falsch ist, dass eine sinnvolle Erklärung nicht ersichtlich ist. Da es sich hierbei im Kern um eine nichtverfassungsrechtliche Frage handelt und der verfassungsrechtliche Bezug nur durch Zweckmäßigkeitserwägungen begründet werden kann, empfiehlt sich ein zurückhaltender Umgang mit dieser Fallgruppe in der Klausur.[30]

Weiterhin kontrolliert das BVerfG auch die richterliche Rechtsfortbildung anhand der von Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) und Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) vorgegebenen Grenzen für die Entwicklung von Richterrecht. Eine solche ist im Rahmen der geltenden Gesetze für die Gerichte zulässig und auch notwendig. Sie darf allerdings nicht die „allgemein anerkannten Regeln

15 *Schumann*, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen, 1963, S. 207; BVerfGE 70, 230 (240); 82, 6 (15 f.); 115, 320 (367).

16 Vgl. *Pieroth/Schlink et al.*, Grundrechte (Fn. 3), Rn. 1283.

17 Vgl. BVerfGE 18, 85 (93); 61, 1 (6).

18 BVerfGE 35, 202 (202 ff.); 61, 1 (6); 75, 302 (314); *Löwer*, in: HStR (Fn. 2), § 70 Rn. 205; *Pieroth/Schlink et al.*, Grundrechte (Fn. 3), Rn. 1289.

19 S. BVerfGE 60, 79 (91); 67, 213 (223); 76, 143 (161 f.); *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 8), Rn. 479.

20 BVerfGE 81, 278 (290); 83, 130 (145 f.); 93, 266 (292, 295 f.); s. *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 308.

21 Z.B. hat es in der *Soldaten-sind-Mörder*-Entscheidung anders als die Fachgerichte der Äußerung eine mögliche Auslegung entnommen, die nicht als Beleidigung anzusehen ist (BVerfGE 93, 266 (298 ff., 305 ff.)).

22 *Pieroth/Schlink et al.*, Grundrechte (Fn. 3), Rn. 1282: „Letztlich gilt, dass das BVerfG überprüft, was es überprüfen will, und was es nicht überprüfen will, nicht überprüft."

23 *Michael/Morlok*, Grundrechte, 4. Aufl. 2014, Rn. 978 ff.

24 S. *Papier* (Fn. 12), DVBl. 2009, 473 (477); *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 322.

25 *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 323 ff.

26 BVerfGE 107, 395 (395 ff.); siehe nun z.B. § 321a ZPO und § 152a VwGO.

27 Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 14 Rn. 84; *Zern*, Kontrollmaßstab bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Vorlagepflicht an den EuGH, GreifRecht 2012, 86 (86 ff.).

28 *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 300.

29 BVerfGE 4, 1 (7); *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 8), Rn. 485.

30 Vgl. *Fleury*, Verfassungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, Rn. 364.

der Methodenlehre", also insbesondere nicht den möglichen Wortsinn einer Norm, überschreiten.[31]

II. Besonderheiten bei Drittwirkung und Schutzpflichten

Ist im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde ein zivilrechtliches Urteil zu überprüfen, ergibt sich die Beschränkung des Prüfungsmaßstabes bereits daraus, dass lediglich eine mittelbare Drittwirkung und keine umfassende Grundrechtsbindung besteht.

Während es nämlich bei straf- und verwaltungsrechtlichen Urteilen um die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns im Verhältnis zwischen Grundrechtsträger und grundrechtsgebundener öffentlicher Gewalt geht – dieses Verhältnis ist schon *per se* unmittelbar von Grundrechten geprägt, Art. 1 Abs. 3 GG – geht es in zivilrechtlichen Streitigkeiten „nur" um die Wirkung der Grundrechte zwischen Privaten im Wege mittelbarer Drittwirkung.[32] Die Wirkung der Grundrechte ist hier auf ihre Ausstrahlung auf die zivilrechtlichen Verhältnisse beschränkt. Sie bilden eine objektive Werteordnung, die in ihrer Ausstrahlungswirkung auch bei Anwendung einfachen Rechts, insbesondere bei Auslegung der Generalklauseln, zu beachten ist.[33] Die Kontrollbefugnis des BVerfG gegenüber den Zivilgerichten kann aber nicht weiter gehen als der Einfluss der Grundrechte auf das Privatrecht.[34] Eine unmittelbare Bindung der Parteien im Ausgangsrechtsstreit, die umfänglich durch das BVerfG überprüft werden könnte, besteht hier somit nicht.

Aus diesem unterschiedlichen Verfahrensgegenstand ergibt sich eine divergierende Prüfungsintensität. Zivilurteile werden weniger streng überprüft als Urteile der Verwaltungsgerichte oder in Strafsachen. In Drittwirkungsfällen prüft das BVerfG nur, „ob die angefochtenen Entscheidungen der Gerichte bei der Anwendung bürgerlich-rechtlicher Normen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Grundrechte beruhen, deren Verletzung die Beschwerdeführerin gerügt hat, oder ob das Auslegungsergebnis selbst die geltend gemachten Grundrechte verletzt".[35] Hier ist also ein größerer Spielraum des Instanzgerichts anzunehmen, während bei verwaltungsrechtlichen Urteilen bereits durch ein falsches Abwägungsergebnis von einer grundlegenden Verkennung der Bedeutung der Grundrechte auszugehen ist.

Auch in den Fällen staatlichen Unterlassens, bei denen ein Anspruch auf staatliches Handeln zur Erfüllung seiner Schutzpflichten geltend gemacht wird,[36] besteht eine geringe Kontrollintensität. Aufgrund der vielfältigen Handlungsmöglichkeiten und mangels anderweitiger grundgesetzlicher Regelungen ist die Ausgestaltung aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips in erster Linie dem Gesetzgeber zuzugestehen. Dem Staat ist dabei zur Erfüllung seiner Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum einzuräumen, der vom BVerfG nur begrenzt überprüft werden kann und seine Grenze im Untermaßverbot findet.[37]

III. Darstellung im Gutachten und Prüfungsaufbau

1. Standort

In der Fallbearbeitung wird die Problematik – wie auch vom BVerfG – üblicherweise zu Beginn der Begründetheitsprüfung dargestellt.[38] Ebenso gut möglich ist eine Darstellung im Prüfungspunkt „Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs", entweder als erster Aspekt noch vor der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes[39] oder auch erst zu Beginn der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Einzelaktes[40]. Wird die zuletzt genannte Variante gewählt, so kann mit Entfaltung des Prüfungsmaßstabes zugleich ein Obersatz gebildet werden, in dem konsequenterweise nicht von der „Verletzung des Grundrechts", sondern von einer „grundsätzlichen Nichtbeachtung" oder „Verkennung der Reichweite des Grundrechts" durch das angegriffene Urteil gesprochen wird. Für eine Darstellung bereits zu Beginn der Begründetheitsprüfung spricht allerdings, dass bereits in einer Schutzbereichsverkennung (s.o.) durch das Instanzgericht eine Grundrechtsverletzung liegt, die Bestimmung des einschlägigen Schutzbereichs aber bereits vor Überprüfung der Ermächtigungsgrundlage und des Einzelaktes in der Rechtfertigung erfolgt.[41]

2. Umfang

Wie ausführlich der oben entfaltete Prüfungsmaßstab in der Klausur dargestellt werden sollte, ist angesichts der Grundregel, dass einerseits Aufbaufragen nicht erläutert werden und andererseits alles, was inhaltlich überflüssig ist, im Gutachten „falsch" ist, umstritten. Weder gilt es hier, den Eindruck zu erwecken, dass die Anwendung einfachen Rechts vollständig geprüft wird, noch sind lehrbuchartige seitenlange Ausführungen „abseits des konkreten Falls" über den Prüfungsrahmen angebracht. Der Umfang sollte sich daher insbesondere danach richten, ob es sich um einen (regelmäßig unproblematischen) Fall eines verwaltungs- oder strafrechtlichen Urteils handelt oder einen Fall mittelbarer Drittwirkung.[42]

31 Vgl. *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 8), Rn. 487. Eine derartige Überschreitung hat das BVerfG z.B. bei der Annahme von Schmerzensgeldansprüchen wg. Persönlichkeitsrechtsverletzungen trotz des entgegenstehenden Wortlauts des § 253 BGB verneint, BVerfGE 34, 269 (269 ff.).

32 Vgl. *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 332 f.

33 BVerfGE 7, 198 (205, 207) (Lüth).

34 BVerfGE 95, 28 (37); vgl. *Epping*, Grundrechte, 5. Aufl. 2012, Rn. 370 f.

35 BVerfGE 30, 173 (188).

36 S. z.B. *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), Rn. 510 ff.

37 BVerfGE 88, 203 (254); *Epping*, Grundrechte (Fn. 34), Rn. 127.

38 Vgl. *Pieroth/Schlink et al.*, Grundrechte (Fn. 3), Rn. 1293. Vertretbar ist aber auch eine Darstellung bereits in der Zulässigkeit beim Prüfungspunkt der Beschwerdebefugnis, so z.B. *Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 32. Dann besteht allerdings die Gefahr einer starken „Kopflastigkeit" des Gutachtens, die nach Möglichkeit vermieden werden sollte.

39 So z.B. *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 11), Rn. 333a.

40 *I. Augsberg/S. Augsberg/Schwabenbauer*, Klausurtraining Verfassungsrecht, 2012, S. 76.

41 *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), Rn. 979.

42 In unproblematischen Fällen wird für das Problem daher teils kein eigener Prüfungspunkt verwendet, so z.B. *Degenhart*, Klausurenkurs im Staatsrecht II, 6. Aufl. 2012, Rn. 49 mit einem Formulierungsvorschlag für derartige Fälle. Manche Prüfer sehen in die-

3. Abweichender Aufbau bei Drittwirkung und Unterlassen?

Liegt eine Drittwirkungskonstellation vor, so stellt sich in studentischen Arbeiten weiterhin die Frage nach einem stringenten Aufbau der Begründetheitsprüfung, der den Besonderheiten der Überprüfung zivilrechtlicher Urteile Rechnung trägt.[43] Dass – nachdem die Eröffnung des Schutzbereichs bejaht wurde – nicht von einem „Eingriff" des Privaten in ein Grundrecht gesprochen werden sollte, ergibt sich bereits aus dessen Definition: Erforderlich dafür ist hoheitliches Handeln. Geht es um die Bedeutung von Grundrechten in privatrechtlichen Verhältnissen, so besteht die staatliche Mitwirkung aber allein darin, dass die Gerichte den Rechtsstreit entscheiden. Insoweit liegt ein Eingriff des Staates in Form der zivilgerichtlichen Entscheidung zulasten des Beschwerdeführers vor, dieser ist aber nicht unmittelbar der grundrechtsrelevante Gegenstand.[44] Die relevante Frage ist vielmehr, ob der Zivilrichter bei Anwendung des einfachen Rechts die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte hinreichend beachtet hat, weshalb häufig empfohlen wird, nicht den dreistufigen „klassischen" Aufbau zu wählen.

Auch bei Verfassungsbeschwerden, die eine Schutzpflichtverletzung rügen, stößt der hergebrachte Eingriffsaufbau an seine Grenzen. Möglich ist es, an Stelle des Eingriffs den weiteren Begriff der „Zurechnung" zu wählen, und dort das Bestehen eines Anspruchs auf das begehrte staatliche Vorgehen zu begründen.[45] Zum Teil wird jedoch auch empfohlen, von vornherein nicht den dreigliedrigen Aufbau der Freiheitsrechte, sondern den aus Zivil- und Verwaltungsrecht bekannten Anspruchsaufbau zu wählen.[46] Dabei ist eine Abwägung der Gefährdung des Beschwerdeführers und entgegenstehender Rechte des Maßnahmeadressaten vorzunehmen.

4. Prüfungsgegenstand – Urteil oder Einzelakt?

Problematisch ist die genaue Bestimmung des Prüfungsgegenstandes, wenn mehrere Entscheidungen in der Sache ergangen sind, z.B. die Urteile der Instanzgerichte sowie vorgelagerte Verwaltungsentscheidungen. Streitgegenstand der Verfassungsbeschwerde ist der angegriffene Hoheitsakt und die daraus resultierende behauptete Grundrechtsverletzung (zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff).[47] Um zu bestimmen, welcher der angegriffene Hoheitsakt ist, muss bereits in der Zulässigkeit genau herausgearbeitet werden, wogegen der Beschwerdeführer vorgehen möchte. Werden mehrere Handlungen bzw. Entscheidungen angegriffen, so sollte insoweit eine gemeinsame Prüfung erfolgen, wie der Beschwerdeführer von einer einheitlichen Grundrechtsverletzung ausgeht.[48] Rügt der Beschwerdeführer jedoch unterschiedliche Grundrechtsverletzungen durch verschiedene Hoheitsakte (z.B. die Verletzung von Prozessgrundrechten durch ein Instanzurteil, die Verletzung materiellen Rechts aber bereits durch die vorherige Verwaltungsentscheidung), so ist die Prüfung in separaten Prüfungspunkten vorzunehmen.

Weiterhin ist zu bedenken, dass im Gutachten alle einschlägigen Grundrechte zu prüfen sind. Auch das BVerfG beschränkt sich nicht auf die ausdrücklich gerügten Grundrechte, sondern nimmt eine umfassende Grundrechtsprüfung vor; teils prüft es gar die betroffenen Grundrechte nicht am Verfahren beteiligter Dritter.[49] Anders als in Gerichtsentscheidungen müssen im Gutachten außerdem auch dann, wenn eine Verletzung eines Grundrechts bejaht wurde, andere Grundrechte – nicht nur hilfsgutachterlich – weitergeprüft werden.[50]

5. Prüfung von Gesetz und Einzelakt

Wie oben gezeigt, muss sowohl das eingriffsermächtigende Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit hin geprüft werden als auch der Einzelakt. Häufig zeigen sich Unsicherheiten bzgl. des Prüfungsstandortes des Gesetzes. Auch wenn eine vollständige verfassungsrechtliche Überprüfung des jeweiligen Gesetzes zu erfolgen hat, so darf doch der Bezug zum Grundrechtseingriff nicht fehlen.[51] Anderenfalls würde aus einem Verfahren des subjektiven Rechtsschutzes ein objektives Überprüfungsverfahren, was jedoch nicht dem Charakter der Verfassungsbeschwerde entspricht. Prüfungsort sollte daher die Eingriffsrechtfertigung sein, denn gerechtfertigt werden kann ein Eingriff in ein Grundrecht nur durch ein in jeder Hinsicht verfassungsgemäßes Gesetz. Dort ist bei der Frage des Gesetzesvorbehalts eine Inzidentprüfung vorzunehmen. Ungewöhnlich, aber auch vertretbar, ist eine separate Prüfung vor der Rechtmäßigkeit des Einzelaktes.[52]

Eine Folge dessen ist es, dass möglicherweise eine doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist. Verhältnismäßig muss einerseits die gesetzliche Regelung sein, andererseits aber auch der auf dieser Grundlage erlassene Exekutivakt.[53] Hier gilt es daher zu diffe-

---

sem Fall eine Erwähnung der Problematik auch als entbehrlich oder gar als überflüssig an. In problematischeren Fällen kann z.B. auf den Vorschlag bei *Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 38), Rn. 74, oder *I. Augsberg et al.*, Klausurtraining (Fn. 40), S. 76 f., zurückgegriffen werden.

43 Umfassend dazu *I. Augsberg/Viellechner*, Die Drittwirkung der Grundrechte als Aufbauproblem, JuS 2008, 406 (406 ff.).

44 A.A. ist aber *Schwabe*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, 1971. Einen „Eingriffsaufbau" (Eingriff = Gerichtsentscheidung, die grundrechtsrelevantes Verhalten untersagt) verwendet z.B. *Degenhart*, Klausurenkurs (Fn. 42), Rn. 71 ff.

45 So *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), Rn. 478.

46 So z.B. *I. Augsberg et al.*, Klausurtraining (Fn. 40), S. 79 ff.; ähnlich *Degenhart*, Klausurenkurs (Fn. 42), Rn. 820. Beispielhaft für einen dreigliedrigen Aufbau (Schutzbereich, Bestehen der Schutzpflicht, Verletzung der Schutzpflicht): *von Weschpfennig*, Grundrechtliche Schutzpflichten – Apokalypse und Schwarze Löcher, JuS 2011, 61 (61 ff.).

47 BVerfGE 78, 320 (328); *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 8), Rn. 492.

48 S. *Grupp/Stelkens*, Beschwerdegegenstand und Beschwerdebefugnis bei der Verfassungsbeschwerde gegen Exekutivakte und Gerichtsentscheidungen, http://www.saarheim.de/Anmerkungen/urteilsvb1.htm, zuletzt abgerufen: 03.08.2014.

49 *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 8), Rn. 496; *Pieroth/Schlink et al.*, Grundrechte (Fn. 3), Rn. 1276.

50 S. *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), Rn. 936.

51 *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht (Fn. 8), Rn. 469.

52 So *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), S. 506 f.

53 An welcher Stelle bei verschiedenen Fallgestaltungen regelmäßig der Schwerpunkt liegt, ist bei *I. Augsberg et al.*, Klausurtraining

renzieren und die Argumente, die gegen die abstrakte Regelung und die Einzelfallentscheidung vorgebracht werden können, klar zuzuordnen. Insbesondere in Drittwirkungskonstellationen liegt der Prüfungsschwerpunkt dann regelmäßig in der Anwendung im Einzelfall, schließlich bestehen an der Verfassungsmäßigkeit von z.B. §§ 823, 1004 BGB oder § 211 StGB keine grundsätzlichen Zweifel.

Der eingeschränkte Prüfungsmaßstab wegen des Verhältnisses zu den Fachgerichten ist nun in der Verhältnismäßigkeit des Einzelaktes, genauer in der Abwägung im Rahmen der Angemessenheit, relevant.[54] Zwar besteht auch bei der Güterabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes ein Spielraum, wenn es um Prognosen oder Abwägungsentscheidungen geht – nicht der Fachgerichte, denn diese können Gesetze nicht verwerfen, sondern des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Man spricht dabei aber von der Einschätzungsprärogative des demokratisch legitimierten Gesetzgebers.

Was die Prüfungsintensität angeht, empfiehlt sich ein großzügiges Verständnis des Prüfungsumfangs, denn nur in Ausnahmefällen wird ein Klausursteller die Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde an der fehlenden Prüfungskompetenz des BVerfG scheitern lassen. Falsch wäre es dabei, einer Verhältnismäßigkeitsprüfung bereits von vornherein unter Verweis auf den begrenzten Prüfungsumfang entgehen zu wollen.[55]

(Fn. 40), S. 73 f., anschaulich dargestellt.

54 Vgl. *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), Rn. 974.

55 *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 23), Rn. 974.

Aufbauschema (dreigliedriger Eingriffsaufbau)

1. ggf.: Problem der Drittwirkung von Grundrechten
2. Prüfungsmaßstab
3. Grundrechtsprüfung (Freiheitsrechte)
   - a) Schutzbereich
   - b) Eingriff
   - c) verfassungsmäßige Rechtfertigung
     - aa) Gesetzesvorbehalt
     - bb) Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes
       → inzidente Prüfung der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsermächtigung
     - cc) Verfassungsmäßigkeit des Urteils, insbes. Verhältnismäßigkeitsprüfung
       → hier Beachtung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes
4. ggf.: Gleichheitsrechte
5. Ergebnis