Abschnitt 4
Verfahren, Konkurrenzen, Prüfungsschemata

§ 10 Die Verfassungsbeschwerde

Notwendiges Vorwissen: Grundrechtsfunktionen; Grundrechtsberechtigung Allgemein; Grundrechtsberechtigung Juristischer Personen; Grundrechtsbindung; Die Charta-Rechte in der Rechtsprechung des BVerfG

Lernziel: Prüfungsvoraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde verstehen

Für dieses Kapitel gibt es frei zugängliche interaktive Übungen. Halte einfach deine Smartphone-Kamera vor den Kasten mit den Punkten (QR-Code).

Die Verfassungsbeschwerde ist ein **außerordentlicher Rechtsbehelf**, mit dem sich die beschwerdeführende Person gegen eine Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten wenden kann. Neben diesem Individualrechtsschutz kommt der Verfassungsbeschwerde auch die Funktion zu, das objektive Verfassungsrecht zu wahren sowie seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen.[1]

Weiterführendes Wissen

Von den beim BVerfG anhängigen Verfahren überwiegt die Verfassungsbeschwerde deutlich. Im Jahr 2019 sind beim BVerfG beispielsweise 5.158 Verfassungsbeschwerden von insgesamt 5.446 Verfahren eingegangen.[2] Um das BVerfG zu entlasten, wurde in der Vergangenheit ein Annahmeverfahren gemäß § 93a BVerfGG eingeführt. Eine Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 93a II BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen, soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder wenn es zur Durchsetzung der in § 90 I BVerfGG genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn der beschwerdeführenden Person durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht. Gemäß § 93b BVerfGG entscheiden die Kammern beziehungsweise der Senat (vgl. § 15a BVerfGG) über die Annahme der Verfassungsbeschwerde.

1 BVerfG, Urt. v. 14.7.1998, Az.: 1 BvR 1640/97, Rn. 112 m. w. N. = BeckRS 1998, 21931.
2 BVerfG, Jahresstatistik, Verfahrenserledigungen von Verfassungsbeschwerden 2015–2019; BVerfG, Verfahrenseingänge seit 7. September 1951, 3.

Open Access. © 2022 Louisa Linke, publiziert von De Gruyter. CC BY-SA Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.
https://doi.org/10.1515/9783110765533-010

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die Verfassungsbeschwerde der beschwerdeführenden Person hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig ist und soweit sie begründet ist."

A. Zulässigkeit

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 93 I Nr. 4a GG und der §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff. BVerfGG erfüllt."

I. Zuständigkeit des BVerfG

Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG entscheidet das BVerfG über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner:ihrer Grundrechte oder in einem seiner:ihrer in Art. 20 IV, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein.

! Klausurtaktik

Da dieser Punkt keinen Anlass zu weiteren Diskussionen geben wird, ist er entsprechend kurz zu fassen und vielmehr allein der Vollständigkeit halber anzusprechen.

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG ist das BVerfG für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden zuständig." ODER „Das BVerfG ist gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden zuständig."

II. Beschwerdefähigkeit

! Klausurtaktik

Die Bezeichnung dieses Prüfungspunktes ist nicht einheitlich. Zum Teil wird er auch Beschwerdebeziehungsweise Beteiligtenfähigkeit, nur Beteiligtenfähigkeit, Antragsberechtigung oder Beschwerdeberechtigung genannt. Inhaltlich sind aber stets die gleiche Fragen Gegenstand der Prüfung. Andere sortieren die Beschwerdefähigkeit sowie mitunter die Prozessfähigkeit unter den Oberpunkt Beschwerdeführer:in. Für Erstsemester-Klausuren bietet es sich daher an, die in den Veranstaltungen gebrauchte Terminologie zu verwenden. In der Examensklausur, bei der die Korrigierenden unbekannt sind, obliegt es dem Studierenden sich auf eine Formulierung festzulegen. Ein Verweis auf die anderen Bezeichnungen unterbleibt dabei.

Louisa Linke

Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I 1 BVerfGG ist „jedermann“ beschwerdefähig, der:die behauptet, in einem seiner:ihrer Grundrechte oder einem seiner:ihrer grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Bei diesem Prüfungspunkt ist allein entscheidend, ob die beschwerdeführende Person Trägerin von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann.

Klausurtaktik

Alternativ wird neben der Grundrechtsträgerschaft auch von einer Grundrechtsberechtigung oder einer Grundrechtsfähigkeit gesprochen.

1. Natürliche Person

Klausurtaktik

Ist die beschwerdeführende Person eine **natürliche Person**, bedarf es bei diesem Prüfungspunkt regelmäßig keiner vertieften Ausführungen, denn diese ist Trägerin von Grundrechten. In diesen Fällen kann auf die strikte Anwendung des Gutachtenstils verzichtet werden.

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ist „jedermann“, also jede Person, die Trägerin von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann, beschwerdefähig. Indem XY als natürliche Person Grundrechtsträger:in ist, ist er/sie „jedermann“ und somit beschwerdefähig.“ ODER „XY ist als natürliche Person Grundrechtsträger:in und damit „jedermann“ im Sinne des Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG, sodass er/sie beschwerdefähig ist.“ ODER „Bei Problemen: XY müsste beschwerdefähig sein. Dies ist gemäß Art 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG „jedermann“, also jeder, der Träger von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann.“

Wenn die natürliche Person im konkreten Fall (EU)-Ausländer:in ist (also nicht Deutsche:r im Sinne des Art. 116 I GG), wird die Problematik des Grundrechtsschutzes (Stichwort: Deutschengrundrechte) bereits an diesem Punkt angesprochen.[3] Ob sich (EU)-Ausländer:innen aber tatsächlich auf das als verletzt vorgetragene Grundrecht berufen können, ist bei der Beschwerdebefugnis zu klären. Im Rahmen der Beschwerdefähigkeit steht die Frage im Vordergrund, ob die beschwerdeführende Person allgemein Trägerin von Grundrechten und

3 Siehe beispielsweise Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 206; Manssen, Staatsrecht II, 17. Aufl. 2020, Rn. 912; Grünewald, in: BeckOK BVerfGG, 11. Ed. 1.7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 16f.; Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 131.

grundrechtsgleichen Rechten sein kann (beziehungsweise grundrechtsfähig oder grundrechtsberechtigt ist). Dies ist auch bei (EU)-Ausländer:innen der Fall.

Vertiefende Ausführungen können notwendig werden, wenn die zeitliche Dimension der Grundrechtsfähigkeit im Sachverhalt thematisiert wird. Grundsätzlich ist eine natürliche Person von Geburt an bis zum Tod[4] beschwerdefähig. Davon gibt es im Einzelfall Abweichungen: So kann etwa der **nasciturus** (das gezeugte, aber noch ungeborene Kind) einen grundrechtlichen Schutz über Art. 2 II 1 1. Alt. GG i. V. m. Art. 1 I GG erfahren.[5] In der Literatur wird darüber hinaus ebenfalls vertreten, dass die Erbrechtsgarantie (Art. 14 I 1 GG)[6] sowie der Schutz der (werdenden) Familie (Art. 6 I GG)[7] anwendbar sind. Das BVerfG hat dabei offengelassen, ob der grundrechtliche Schutz bereits ab Verschmelzung von Ei und Samenzelle oder erst mit der Nidation (14. Tag nach Empfängnis) besteht.[8]

Verstorbenen wird jedenfalls ein postmortaler Persönlichkeitsschutz aus Art. 1 I GG zugesprochen.[9] Das BVerfG verneint hingegen einen weitergehenden Grundrechtsschutz aus Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG, denn Träger:innen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind allein die Lebenden.[10]

2. Juristische Personen

Neben natürlichen Personen können auch **juristische Personen** Gegenstand des Klausursachverhaltes sein. Anders als bei natürlichen Personen sind hier oftmals weitergehende Ausführungen notwendig. Gemäß Art. 19 III GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

Formulierungsbeispiel Obersatz

„Die XY müsste beschwerdefähig sein. Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ist „jedermann", also jede Person, die Trägerin von Grundrechten sein kann, beschwerdefähig. Dies sind zunächst alle natürlichen Personen. Allerdings können sich nach Art. 19 III GG auch inländische

---

4 Der Tod ist in Einklang mit § 3 II Nr. 2 Transplantationsgesetz mit dem endgültigen, nicht behebbaren Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms anzunehmen, was nach Verfahrensregeln festzustellen ist.

5 BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, Az.: 1 BvF 6/74, Rn. 165 = NJW 1975, 573 (575).

6 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 130 m. w. N.

7 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 130 m. w. N.

8 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az.: 2 BvF 2/90, Rn. 151 = NJW 1993, 1751 (1753).

9 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, Az.: 1 BvR 1533/07, Rn. 7 m. w. N. = NVwZ 2008, 549 (550).

10 BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007, Az.: 1 BvR 1533/07, Rn. 7 m. w. N. = NVwZ 2008, 549 (550).

juristische Personen auf Grundrechte berufen, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind."

Klausurtaktik

Es wird uneinheitlich gehandhabt, ob bereits bei diesem Prüfungspunkt die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte auf die juristischen Personen vollständig durchgeprüft[11] wird oder diese Prüfung erst in der Beschwerdebefugnis[12] erfolgt. Innerhalb der Beschwerdebefugnis wird gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG relevant, ob die beschwerdeführende Person die Möglichkeit der Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechtes behaupten kann. Da sich die Beurteilung der wesensmäßigen Anwendbarkeit der Grundrechte auf das konkret in Betracht kommende Grundrecht bezieht, erscheint es sinnvoller, diese Problematik erst im Rahmen der Beschwerdebefugnis zu thematisieren. Bei einer Erstsemester-Klausur sollten sich die Studierenden an dem in den Veranstaltungen kommunizierten Aufbau orientieren. In der Examensklausur, bei der die Korrigierenden unbekannt sind, obliegt es dem Studierenden, sich auf einen Aufbau festzulegen. Eine Begründung des Aufbaus erfolgt jedoch in keinem Fall.

Juristische Personen (auch aus dem **Nicht-EU-Ausland**) können sich zumindest auf die grundrechtsgleichen Verfahrensrechte aus Art. 101 I 2 und 103 I GG berufen.[13]

III. Prozessfähigkeit

Klausurtaktik

Dieser Prüfungspunkt wird mitunter auch Verfahrensfähigkeit genannt. Oftmals wird die Prozessfähigkeit in den Lösungen gar nicht angesprochen. Studierende sollten sich in der Regel mit ein bis zwei Sätzen kurzfassen und auf diesen Prüfungspunkt nicht verzichten.

11 Siehe beispielsweise Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 206; Grünewald, in: BeckOK BVerfGG, 11. Ed. 1.7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 23ff.; Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 132ff.

12 Siehe beispielsweise Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 36. Aufl. 2020, Rn. 1291; Ebert, ZJS 2015, 485 (485 f.).

13 Ein Sterbehilfeverein mit Sitz in der Schweiz kann sich nicht auf die materiellen Grundrechte berufen, siehe BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, Az.: 2 BvR 2347/15, Rn. 185 m. w. N. = BeckRS 2020, 2216; BVerfG, Beschl. v. 27.4.2010 Az.: 2 BvR 1848/07, Rn. 11 m. w. N. = GRUR 2010, 1031 (1031). Siehe zu juristischen Personen aus dem EU-Ausland BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, Az.: 2 BvR 2347/15, Rn. 185 m. w. N. = BeckRS 2020, 2216.

Louisa Linke

Mit der Prozessfähigkeit ist gemeint, dass die beschwerdeführende Person fähig sein muss, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen oder durch eine:n Bevollmächtigte:n vornehmen zu lassen. Sie ist innerhalb des BVerfGG nicht geregelt. Dennoch ist aufgrund der besonderen Eigenart der verfassungsrechtlichen Verfahren nicht kurzerhand auf die Regelungen der anderen Prozessordnungen zurückzugreifen, denn diese knüpfen an die Geschäftsfähigkeit an (vgl. § 51 I ZPO).[14] Die Prozessfähigkeit ist stattdessen vielmehr dann anzunehmen, wenn andernfalls ein effektiver Grundrechtsschutz nicht gewährleistet ist.[15]

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die beschwerdeführende Person müsste auch prozessfähig sein, also die Fähigkeit innehaben, Prozesshandlungen selbst oder durch eine:n selbst bestellte:n Vertreter:in vornehmen zu können."

In der Regel wird dieser Prüfungspunkt keine Schwierigkeiten bereiten. Darüber hinausgehende Ausführungen werden aber notwendig, wenn die beschwerdeführende Person noch minderjährig ist. **Minderjährige** können im eigenen Namen eine Verfassungsbeschwerde erheben, wenn sie als reif genug angesehen werden, innerhalb des vom Grundrecht geschützten Verantwortungsbereiches eigenverantwortlich zu agieren und sie die erforderliche Einsichtsfähigkeit aufweisen.[16] Es kommt auf ihre **Grundrechtsmündigkeit** an, die in Bezug auf das einschlägige Grundrecht bestimmt wird. Dabei ist die Verfahrensfähigkeit insbesondere zu bejahen, wenn sich nur auf diesem Wege ein effektiver Grundrechtsschutz verwirklichen lässt.[17]

Beispiel: Ein Klassiker bildet die Frage der Religionsmündigkeit. Um die Einsichtsfähigkeit eines Kindes zu beurteilen, bieten einfachgesetzliche Regelungen Anhaltspunkte. Für die Religionsfreiheit kann § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung einbezogen werden[18], wonach nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs dem Kinde die Entscheidung darüber zusteht, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Ist eine Grundrechtsmündigkeit zu verneinen, dann können die gesetzlichen Vertreter:innen die Prozesshandlungen vornehmen beziehungsweise eine bevollmächtigte Person bestimmen. Die elterliche Sorge schließt auch die Vertretung des Kindes ein (§ 1629 I 1 BGB). Dies umfasst das Recht der Eltern, für ihre minderjährigen Kinder Verfassungsbeschwerde einzulegen und sie im entsprechenden Verfahren zu vertreten.[19]

---

14 BVerfG, Beschl. v. 16.6.2016, Az.: 1 BvR 2509/15, Rn. 10 m.w.N. = NZA-RR 2016, 495 (495).
15 BVerfG, Beschl. v. 16.6.2016, Az.: 1 BvR 2509/15, Rn. 10 = NZA-RR 2016, 495 (495).
16 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970, Az.: 1 BvR 345/69, Rn. 54 = BeckRS 9998, 109338.
17 BVerfG, Beschl. v. 16.6.2016, Az.: 1 BvR 2509/15, Rn. 54 = BeckRS 2016, 48238.
18 Ebert, ZJS 2015, 485 (486 m.w.N.).
19 Zu beachten ist insbesondere auch, ob ein gemeinschaftliches Sorgerecht besteht. Ist dies der Fall, müssen beide Elternteile das Kind vertreten, BVerfG, Beschl. v. 20.11.2019, Az.: 1 BvR 1734/19, Rn. 2 = BeckRS 2019, 30707.

Louisa Linke

Juristische Personen müssen sich durch ihre:n Vertreter:in vertreten lassen (vgl. § 35 I GmbHG oder § 78 I 1 AktG).

IV. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand ist gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ein **„Akt öffentlicher Gewalt“**. Dies kann ein **Handeln oder Unterlassen** sowohl der **Exekutive**, der **Judikative** als auch der **Legislative** sein. Dem Beschwerdegegenstand ist eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen, denn dieser hat Einfluss auf die Prüfung im Rahmen der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde. Der Aufbau der Prüfung unterscheidet danach üblicherweise zwischen einer Rechtssatz- und einer Urteilsverfassungsbeschwerde. Insofern wird bei der Urteilsverfassungsbeschwerde zusätzlich auch noch die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesanwendung im Einzelfall geprüft.

Examenswissen !

Ein **Unterlassen** der Rechtsprechung kommt etwa durch eine Nichtbeachtung einer Vorlagepflicht in Betracht (Art. 101 I 2 GG), wodurch der betroffenen Person der:die gesetzliche Richter:in entzogen wurde. Beschwerdegegenstand kann auch das Unterlassen des Gesetzgebers sein, wenn dieser aufgrund eines grundrechtlichen Schutzauftrages der Normerlasspflicht nicht nachkommt und dem Untermaßverbot nicht gerecht wird. Auch ein Unterlassen der Exekutive kann zum Beispiel durch ein Fehlen exekutiver Normsetzung relevant werden.[20] Zu differenzieren ist bei einem gesetzgeberischen Unterlassen zwischen einem **echten** und einem **unechten Unterlassen**. Ein echtes Unterlassen liegt vor, wenn der Gesetzgeber vollständig untätig geblieben ist, während ein unechtes Unterlassen anzunehmen ist, sobald der Gesetzgeber zwar tätig geworden ist, aber seinen Schutzauftrag nur unzureichend wahrnimmt oder er das Untermaßgebot nicht wahrt.[21]

Klausurtaktik !

Siehe hierzu den Fall 4 im OpenRewi Grundrechte Fallbuch.

20 Siehe zu diesen und weiteren Beispielen m. w. N. Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 184 ff.

21 Siehe zu diesen und weiteren Beispielen m. w. N. Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 220 f.; siehe insbesondere auch BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 95 = BeckRS 2021, 8946; siehe auch Gerhardt, Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2007, 17.

Louisa Linke

Thematisiert der Sachverhalt **mehrere Akte** der öffentlichen Gewalt (zum Beispiel Verwaltungsakt – Entscheidungen der Gerichte im Instanzenzug), ist zu prüfen, gegen welchen Akt sich die beschwerdeführende Person konkret wendet. Dies ist dem Antrag der beschwerdeführenden Person – in der Klausur dem Klausursachverhalt – zu entnehmen. Richtet sich die Verfassungsbeschwerde sowohl gegen den Verwaltungsakt als auch gegen die Gerichtsentscheidungen, handelt es sich dabei immer nur um *eine* Verfassungsbeschwerde.[22] Dabei sind aber mehrere Beschwerdegegenstände möglich. Ist die beschwerdeführende Person sowohl durch den Verwaltungsakt als auch durch die Gerichtsentscheidungen in einem ihrer Grundrechte verletzt und ist der Verfassungsbeschwerde (gegen den Verwaltungsakt sowie die Gerichtsentscheidungen) daher stattzugeben, so hebt das BVerfG die Entscheidungen (beginnend vom Verwaltungsakt bis zur letztinstanzlichen Entscheidung) gemäß § 95 II BVerfGG auf.[23] Bei der Frage des Beschwerdegegenstandes ist aber auch zu berücksichtigen, dass, sofern eine höhere Instanz über den Prozessgegenstand in vollem Umfang entschieden hat, das BVerfG von einer prozessualen Überholung der vorhergehenden Entscheidung ausgeht.[24] Innerhalb der Klausur hat die Frage, ob sich die beschwerdeführende Person in zulässiger Weise gegen den Verwaltungsakt und die im Instanzenzug ergangenen Entscheidungen oder nur gegen die letztinstanzliche Entscheidung richtet, keinen Einfluss auf den weiteren Prüfungsaufbau. Im Rahmen der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde wird regelmäßig nur zwischen einer Rechtssatz- und einer Urteilsverfassungsbeschwerde unterschieden.

! **Klausurtaktik**

Siehe zum Beschwerdegegenstand auch die Lösungen zu den Fällen 5, 9, 10 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches.

Formulierungsbeispiel Obersatz

„Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde ist gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jeder „Akt öffentlicher Gewalt". Dies kann ein Handeln oder Unterlassen sowohl der Exekutive, der Judikative als auch der Legislative sein."

Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde können nur **Akte der deutschen öffentlichen Gewalt** sein.

22 BVerfG, Beschl. v. 15.4.1980, Az.: 2 BvR 842/77, Rn. 34 f. = BeckRS 9998, 104502.

23 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 183.

24 Die Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung der unteren Instanz ist dann unzulässig, siehe BVerfG, Beschl. v. 27.12.2006, Az.: 2 BvR 1895/05, Rn. 19 = BeckRS 2006, 18575.

Louisa Linke

Examenswissen

Das schließt folglich Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union als unmittelbaren Beschwerdegegenstand aus. Diese können lediglich als Vorfrage vom BVerfG im Rahmen der Verfassungsbeschwerde zu prüfen sein, sofern sie Grundrechtsberechtigte in Deutschland in ihren Interessen berühren.[25] Dafür müssen sie den Anlass des Handelns deutscher Staatsorgane bilden oder sich aus der Integrationsverantwortung ergebene Handlungs- und Unterlassungspflichten deutscher Verfassungsorgane verursachen.[26]

V. Beschwerdebefugnis

Die Verfassungsbeschwerde soll einen individuellen Rechtsschutz gewährleisten,[27] deshalb muss die beschwerdeführende Person die Möglichkeit der Verletzung in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten plausibel behaupten. Die Verfassungsbeschwerde unterscheidet sich insofern von der Popularklage (vgl. Art. 98 S. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern).[28] Zugleich muss die beschwerdeführende Person durch den Akt der öffentlichen Gewalt in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein.[29] Zwar wurde dieses Prüfprogramm zunächst nur für Rechtssatzverfassungsbeschwerden entwickelt, es wird aber inzwischen durchgehend geprüft, wenngleich die Ausführungen in den anderen Fallgestaltungen oftmals kürzer gehalten werden können.[30]

Formulierungsbeispiel Obersatz

„Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ist die Behauptung einer Grundrechtsverletzung erforderlich. Diesem Erfordernis wird genügt, wenn die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung besteht und die beschwerdeführende Person selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist."

25 Siehe zu diesen Ausführungen BVerfG, Beschl. v. 26.5.2020, Az.: 2 BvR 43/16, Rn. 89 = BeckRS 2020, 11538.

26 BVerfG, Beschl. v. 26.5.2020, Az.: 2 BvR 43/16, Rn. 89 = BeckRS 2020, 11538.

27 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2010, Az.: 1 BvR 216/07, Rn. 35 = BeckRS 2010, 51005.

28 Die Popularklage kann von jedermann erhoben werden, ohne dass er oder sie unmittelbar betroffen ist.

29 BVerfG, Urt. v. 6.12.2016, Az.: 1 BvR 2821/11, Rn. 207 m. w. N. = NJW 2017, 217 (220).

30 Siehe zur Urteilsverfassungsbeschwerde etwa BVerfG, Beschl. v. 15.7.2015, Az.: 2 BvR 2292/13, Rn. 55 m. w. N. = BeckRS 2015, 51305.

! Klausurtaktik

Die folgenden Ausführungen dienen dazu, auf mögliche Probleme innerhalb des Klausursachverhaltes hinzuweisen. Oftmals können die Prüfungspunkte „Möglichkeit der Rechtsverletzung" sowie „eigene, unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit" kurzgefasst werden.

1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Der Vortrag der beschwerdeführenden Person muss die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung oder der Verletzung eines grundrechtsgleichen Rechtes ergeben.

Den Prüfungsmaßstab des BVerfG bildet das Grundgesetz. Mit den Entscheidungen Recht auf Vergessen I und II können aber auch Unionsgrundrechte einen zulässigen Prüfungsmaßstab vor dem BVerfG bilden.

Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung verlangt, dass eine solche nicht von vornherein ausgeschlossen ist.[31] Insbesondere bei Gerichtsentscheidungen ist genau herauszuarbeiten, wogegen sich die beschwerdeführende Person wendet: gegen das Ergebnis oder gegen das Verfahren.

! Klausurtaktik

Studierende sollten dabei der vertieften Prüfung der Grundrechtsverletzung im Rahmen der Begründetheit nicht vorgreifen. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung sollte nur verneint werden, wenn der Schutzbereich evident nicht eröffnet ist.

Beispiel: An der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung fehlte es im folgenden Beispiel: Eine Schülerin richtet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung der Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht für Mädchen und Jungen. Hierbei macht sie auch die Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts geltend. Ein solches Recht steht jedoch allein den Eltern zu, sie selbst ist daher nicht Trägerin dieses Grundrechts.[32]

Näher zu problematisieren wäre es, wenn der Sachverhalt auf eine Konstellation der mittelbaren Drittwirkung hindeutet. Die Zulässigkeit der mittelbaren Drittwirkung und ihre dogmatische Herleitung können bereits an dieser Stelle dargestellt werden. Alternativ bietet sich eine Vertiefung in der Begründetheit an. Dann ist im Rahmen der Beschwerdebefugnis nur knapp zu erwähnen, dass Grundrechte auch im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen zwei Privaten zu berücksichtigen sind.

31 BVerfG, Urt. v. 23.6.2009, Az.: 1 BvR 2858/07, Rn. 119 f. m. w. N. = BeckRS 2009, 41838.
32 BVerfG, Beschl. v. 8.11.2016, Az.: 1 BvR 3237/13, Rn. 24 = BeckRS 2009, 41838.

Klausurtaktik

Siehe dazu auch die Fälle 5 und 7 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches.

a) EU-Ausländer:in

Näherer Ausführungen bedarf es auch, wenn die beschwerdeführende Person ein:e EU-Ausländer:in ist. Umstritten ist hierbei, ob sich diese auch auf Deutschengrundrechte berufen können oder Art. 2 I GG zu prüfen wäre (bei Übertragung der Schutzbereichs- und Schrankenregelungen des speziellen Grundrechts).

b) Juristische Person

Ausführlicher darzustellen ist ferner die Beschwerdebefugnis einer **juristischen Person**. Gemäß Art. 19 III GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Im Rahmen der Beschwerdebefugnis ist nunmehr konkret zu prüfen, ob das als verletzt behauptete Grundrecht wesensmäßig auf juristische Personen (inländische beziehungsweise solche aus dem EU-Ausland) anwendbar ist. Für die Frage, ob die Grundrechte ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind, haben sich die Theorien personales Substrat und grundrechtstypische Gefährdungslage herausgebildet.

Juristische Personen aus dem Nicht-EU-Ausland können sich zumindest auf die grundrechtsgleichen Verfahrensrechte aus Art. 101 I 2 und 103 I GG berufen.[33]

Besonderheiten gelten bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Diese können sich auf Grundrechte berufen, soweit sie unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind.[34]

Auch wenn die Grundrechtsfähigkeit in Hinblick auf materielle Grundrechte abgelehnt wird, können sich juristische Personen jedenfalls auf die Prozessgrundrechte berufen.[35]

33 BVerfG, Beschl. v. 27.4.2010, Az.: 2 BvR 1848/07, Rn. 11 m.w.N. = GRUR 2010, 1031 (1031).
34 BVerfG, Beschl. v. 9.1.2007, Az.: 1 BvR 1949/05, Rn. 13 m.w.N. = NVwZ 2007, 1420 (1420).
35 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014, Az.: 1 BvR 2142/11, Rn. 55 m.w.N. = NVwZ 2015, 510 (511).

2. Eigene, unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit

Klausurtaktik

Die folgenden Prüfungspunkte müssen nicht in einer bestimmten Reihenfolge abgearbeitet werden.

a) Eigene Betroffenheit

Für eine eigene Beschwer muss die beschwerdeführende Person geltend machen, in ihren eigenen Grundrechten verletzt zu sein. Entscheidend ist dabei, dass eine Rechtsposition der beschwerdeführenden Person berührt wurde. Nur diese kann ihr Recht geltend machen, eine Übertragung an Dritte (gewillkürte Prozessstandschaft) ist unzulässig.[36] Der Akt der öffentlichen Gewalt muss rechtliche Auswirkungen haben, die nicht bloß als Reflex anzusehen sind.[37] Dabei muss die beschwerdeführende Person nicht unbedingt Adressatin des Aktes sein.

Beispiel: Die beschwerdeführenden Personen, die zu einem späteren Zeitpunkt eine professionelle Suizidhilfe in Anspruch nehmen möchten, sind nicht Adressat:innen des § 217 StGB. Dennoch wirkt die Norm nicht nur reflexartig. Die beschwerdeführenden Personen werden in rechtlich erheblicher Weise berührt, denn die Norm zielt zumindest mittelbar darauf ab, deren grundrechtliche Freiheiten zu limitieren.[38] Anders ist das beispielsweise bei Regelungen der Erbschaftssteuer: Erblasser:innen können sich nicht gegen diese wenden, denn sie sind nicht in ihrer Testierfreiheit (Art. 14 I 1 2. Alt. GG) betroffen.[39]

b) Unmittelbare Betroffenheit

Eine unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn die angegriffene Vorschrift **ohne** einen weiteren vermittelnden **Vollziehungsakt** in den Rechtskreis der beschwerdeführenden Person eingreift.[40] Der Prüfungspunkt der unmittelbaren Betroffenheit wird insbesondere bei Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze zu diskutieren sein. Zu prüfen ist insofern, ob es noch eines Vollzugsaktes bedarf, den die beschwerdeführende Person grundsätzlich zunächst abwarten und entsprechend angreifen müsste.[41]

36 BVerfG, Urt. v. 17.6.2004, Az.: 2 BvR 383/03, Rn. 223 m.w.N. = NJW 2005, 126 (131).
37 BVerfG, Beschl. v. 26.6.1979, Az.: 1 BvR 290/79, Rn. 18f. m.w.N. = VerwRspr 1980, 298.
38 BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, Az.: 2 BvR 234/15, Rn. 195f. = BeckRS 2020, 2216.
39 BVerfG, Beschl. v. 30.10.2010, Az.: 1 BvR 3196/09, Rn. 15ff. = NJW 2011, 366 (366f.).
40 BVerfG, Beschl. v. 15.10.2008, Az.: 2 BvR 236/08, Rn. 174 m.w.N. = NVwZ 2009, 103 (105).
41 BVerfG, Beschl. v. 15.10.2008, Az.: 2 BvR 236/08, Rn. 174 m.w.N. = NVwZ 2009, 103 (105).

Eine unmittelbare Betroffenheit ist aber anzunehmen, wenn das Gesetz **„self-executing“** wirkt, also Personen unmittelbar durch das Gesetz und ohne weiteren Vollzugsakt in ihren Rechten betroffen sind. Dies ist etwa der Fall, wenn der beschwerdeführenden Person eine zeitlich und inhaltlich konkretisierte Verpflichtung auferlegt wird, die sogleich bemerkbare Rechtsfolgen mit sich bringt.[42]

Beispiel: Das Berliner Ladenöffnungsgesetz in der Fassung vom 17.11.2006 sah vor, dass Verkaufsstellen an allen vier Adventssonntagen geöffnet sein dürfen (§ 3 I 2. Alt. BerlLadÖffG). Das galt automatisch und bedurfte keines weiteren Vollzugsaktes, sodass die Beschwerdeführenden unmittelbar betroffen waren.[43] Bei den Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz bejahte das BVerfG ebenfalls eine unmittelbare Betroffenheit, da die künftige Grundrechtsbeeinträchtigung bereits im derzeitigen Recht unumkehrbar angelegt ist.[44]

Ermächtigt ein Gesetz eine Behörde zum Erlass eines Verwaltungsaktes, fehlt es regelmäßig an einer unmittelbaren Betroffenheit.

Beispiel: Das Infektionsschutzgesetz ermächtigt die zuständige Behörde in § 28 IfSG zu Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Covid-19-Pandemie. Wegen dieses Vollzugsaktes fehlt es an einer unmittelbaren Betroffenheit; eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde war unzulässig.[45]

Eine Ausnahme vom Grundsatz der unmittelbaren Betroffenheit gewährt das BVerfG, wenn es der beschwerdeführenden Person nicht möglich beziehungsweise **nicht in zumutbarer Weise** möglich ist, sich gegen den Vollzugsakt zu wenden. Letzteres ist etwa im Rahmen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts der Fall. Denn es wäre den beschwerdeführenden Personen nicht zumutbar, zunächst gegen die straf- beziehungsweise bußgeldbewehrte Rechtsnorm zu verstoßen, um sich in einem späteren Verfahren auf die Verfassungswidrigkeit der Norm berufen zu können.[46]

Beispiel: Nach dem Luftsicherheitsgesetz vom 11.1.2005 durften entführte Flugzeuge unter bestimmten Umständen abgeschossen werden. In einer dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG eine unmittelbare Betroffenheit der beschwerdeführenden Personen an, weil sie aus beruflichen und privaten Gründen häufig zivile Flugzeuge nutzen und

42 BVerfG, Beschl. v. 18.5.2004, Az.: 2 BvR 2374/99, Rn. 66 = NVwZ 2004, 1477 (1478).
43 BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, Az.: 1 BvR 2857/07, Rn. 125 = BeckRS 2009, 41838.
44 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 133 = BeckRS 2021, 8946.
45 BVerfG, Beschl. v. 28.12.2020, Az.: 1 BvR 2692/20, Rn. 6 = BeckRS 2020, 38044.
46 BVerfG, Beschl. v. 14.11.1989, Az.: 1 BvL 14/85, Rn. 41 m. w. N. = NJW 1990, 1349 (1349).

ihre Betroffenheit damit hinreichend wahrscheinlich war. Ihnen war es nicht zumutbar, den Vollzugsakt – den Flugzeugabschuss – abzuwarten.[47]

c) Gegenwärtige Betroffenheit

Die beschwerdeführende Person muss **schon oder noch betroffen** sein.[48]

Beispiel: Sobald ein Gesetz wie das Landschaftsschutzgesetz mit Regelungen zum Reiten im Walde in Kraft getreten ist, sind Reiter:innen gegenwärtig betroffen. Gegenwärtig betroffen von einer berufsausübungsregelnden Norm können auch bereits Studierende sein.[49]

Eine gegenwärtige Betroffenheit ist zu verneinen, wenn die Betroffenheit erst zu einem noch näher zu konkretisierenden Zeitpunkt in der *Zukunft* eintritt.[50]

Beispiel: Dieser Zeitpunkt kann auch etwas weiter entfernt sein. Bei den Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz bejahte das BVerfG die unmittelbare Betroffenheit, weil die Gefahr künftiger Freiheitsbeschränkungen durch den Klimawandel schon gegenwärtig eine Grundrechtsbetroffenheit darstellt.[51] Denn die Ursache für die künftigen Gefahren liegen in der Gegenwart: Ohne konkrete Maßnahmen wird eine unumkehrbare Entwicklung in Gang gesetzt, die später nicht mehr mit einer Verfassungsbeschwerde angreifbar wäre.

Eine Verfassungsbeschwerde kann in Ausnahmefällen auch schon *vor Inkrafttreten eines Gesetzes* zulässig sein. Dies ist der Fall, wenn die künftigen Rechtswirkungen bereits gegenwärtig klar abzusehen und für die Beschwerdeführer:innen gewiss sind.[52] Eine gegenwärtige Betroffenheit wird in Ausnahmefällen auch bereits *vor einem Vollziehungsakt* angenommen. Hierfür muss das Gesetz später nicht mehr veränderbare Entscheidungen bedingen oder bereits jetzt Dispositionen erzwingen, die bei einem späteren Gesetzesvollzug nicht nachholbar wären.[53]

Beispiel: Zur Durchführung des Gesetzes über eine Volks-, Berufs-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung (Volkszählungsgesetz 1983) war eine Aufforderung zur Auskunftserteilung (Vollzugsakt) erforderlich. Laut BVerfG mussten die Beschwerdeführenden die Aufforderung aber nicht ab-

---

47 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006, Az.: 1 BvR 357/05, Rn. 78 ff. = NJW 2006, 751 (753).
48 BVerfG, Beschl. v. 15.7.2015, Az.: 2 BvR 2292/13, Rn. 58 m. w. N. = BeckRS 2015, 51305.
49 BVerfG, Beschl. v. 25.6.1969, Az.: 2 BvR 128/66, Rn. 20 ff. = BeckRS 1969, 104921.
50 Siehe BVerfG, Beschl. v. 18.5.1982, Az.: 1 BvR 602/78, Rn. 41 = NJW 1982, 2551 (2552): „Für die Zulässigkeit einer unmittelbar gegen Gesetze gerichteten Verfassungsbeschwerde genügt es nicht, daß die Beschwerdeführer irgendwann einmal in der Zukunft („virtuell") von der beanstandeten Gesetzesvorschrift betroffen sein könnten".
51 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 130 = BeckRS 2021, 8946.
52 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003, Az.: 1 BvR 1712/01, Rn. 56 = NVwZ 2004, 329 (330).
53 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, Az.: 1 BvR 209/83, Rn. 132 m. w. N. = BeckRS 1983, 107398.

warten; die Verfassungsbeschwerde war zulässig. Das Gericht argumentierte mit dem kurzen Zeitraum zwischen Austeilung und Einsammlung der Erhebungsbögen, innerhalb dessen nur schwer ausreichender Rechtsschutz zu erlangen war.[54]

Eine Betroffenheit kann darüber hinaus auch dann anzunehmen sein, wenn sich die eigentliche Grundrechtsverletzung bereits **erledigt** hat. Das BVerfG hat hierzu folgende Fallgruppen entwickelt: Vorliegen eines *besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffes*, sodass eine verfassungsrechtliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung andernfalls unbeantwortet bliebe, *anhaltende Beeinträchtigung* der beschwerdeführenden Person durch die staatlichen Maßnahmen oder Bestehen eines *Rehabilitationsinteresses*.[55] Des Weiteren hat es auch akzeptiert, wenn eine *Wiederholungsgefahr* angenommen werden kann.[56]

Beispiel: Ein verbeamteter Lehrer nahm ohne Genehmigung an einem Streik teil. Daraufhin erging eine Disziplinarverfügung, die er im Instanzenzug erfolglos angriff. Anschließend erhob er Verfassungsbeschwerde. Noch vor der Entscheidung des BVerfG schied er aus dem Beamtenverhältnis aus. Das BVerfG hat hier ein Rehabilitationsinteresse angenommen.[57] Einen besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriff sowie eine Wiederholungsgefahr erkannte das BVerfG im Hinblick auf eine Verfassungsbeschwerde, die die Zulassung von Fernsehaufnahmen in einem Gerichtsverfahren zum Gegenstand hatte, während das Gerichtsverfahren bis zur Entscheidung des BVerfG bereits beendet war.[58]

VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Die Verfassungsbeschwerde kann gemäß **§ 90 II 1 BVerfGG erst nach Erschöpfung des Rechtsweges** erhoben werden, soweit ein Rechtsweg zulässig ist. Darüber hinaus hat das BVerfG den Grundsatz der **Subsidiarität** entwickelt. Dieser ist gewahrt, wenn der beschwerdeführenden Person keine weiteren und zumutbaren Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den Akt der öffentlichen Gewalt anzugreifen.[59]

---

54 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, Az.: 1 BvR 209/83, Rn. 132f. m.w.N. = BeckRS 1983, 107398.
55 BVerfG, Urt. v. 12.6.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, Rn. 108 m.w.N. = NVwZ 2018, 1121 (1122).
56 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 90 BVerfGG Rn. 370 m.w.N.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991, Az.: 2 BvR 263/86, Rn. 48 = NJW 1991, 2623 (2624).
57 BVerfG, Urt. v. 12.6.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, Rn. 108 = NVwZ 2018, 1121 (1122).
58 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001, Az.: 1 BvR 2623/95, Rn. 55 = NJW 2001, 1633 (1634).
59 BVerfG, Beschl. v. 16.7.2015, Az.: 1 BvR 1014/1, Rn. 4 m.w.N. = NVwZ-RR 2016, 1 (1).

Der Grundsatz der Rechtswegerschöpfung und der Grundsatz der Subsidiarität haben mehrere Funktionen. Sie formen das Verhältnis zwischen Fachgerichtsbarkeit und BVerfG, denn zunächst sind die Fachgerichte angehalten, die Grundrechte zu wahren.[60] Dadurch kann dem BVerfG ein eingehend geprüftes Tatsachenmaterial vorgelegt werden. Zudem erhält es eine fachgerichtliche Begutachtung der Sach- und Rechtslage.[61] Diese Zulässigkeitsvoraussetzungen sollen das BVerfG folglich auch entlasten.[62] Schließlich sollen die Grundsätze einen missbräuchlichen oder übermäßigen Gebrauch von Verfassungsbeschwerden verhindern, um die Funktionsfähigkeit des Gerichts zu wahren.[63]

Formulierungsbeispiel Obersatz

„Die Verfassungsbeschwerde kann gemäß § 90 II 1 BVerfGG erst nach Erschöpfung des Rechtsweges erhoben werden, soweit ein Rechtsweg zulässig ist. Außerdem darf der Grundsatz der Subsidiarität der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegenstehen. Dieser ist gewahrt, wenn der beschwerdeführenden Person keine weiteren Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den Akt der öffentlichen Gewalt zumutbar anderweitig anzugreifen."

1. Rechtswegerschöpfung

Unter einem Rechtsweg versteht das BVerfG jede in einem Gesetz vorgesehene Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen.[64]

a) Gesetzlich geregelter Rechtsbehelf

Inwiefern ein Rechtsweg zur Verfügung steht, hängt von der Art des angegriffenen Aktes ab. Ein Akt der **Exekutive**, beispielsweise ein Verwaltungsakt, ist zunächst unter Einhaltung des Instanzenzuges in der Fachgerichtsbarkeit anzugreifen. Demgegenüber ist gegen Akte der **Legislative,** also Gesetze, kein unmittelbarer Rechtsweg zulässig (anders kann die Subsidiarität zu bewerten sein).

! Examenswissen

Begehrt die beschwerdeführende Person den Erlass eines (bestimmten) Gesetzes aufgrund einer Schutzpflichtenkonstellation (echtes/unechtes Unterlassen), fehlt ebenfalls ein gesetzlich geregelter Rechtsbehelf.

60 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003, Az.: 1 PBvU 1/02, Rn. 56 m. w. N. = NJW 2003, 1924 (1928).
61 BVerfG, Beschl. v. 16.7.2015, Az.: 1 BvR 1014/1, Rn. 4 m. w. N. = NVwZ-RR 2016, 1 (2).
62 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1955, Az.: 1 BvR 108/52 = NJW 1955, 1270 (1271).
63 BVerfG, Beschl. v. 3.4.1979, Az.: 1 BvR 1460/78, Rn. 18 = NJW 1979, 1541 (1541).
64 BVerfG, Beschl. v. 25.11.2008, Az.: 1 BvR 848/07, Rn. 39 m.w.N. = NJW 1979, 1541 (1541); siehe zu diesem Erfordernis mit weiteren Ausführungen Niesler, in: BeckOK BVerfGG, 11. Ed. 1.7.2021, § 90 Abs. 2 BVerfGG Rn. 27 ff.

Louisa Linke

Klausurtaktik

Siehe dazu auch Fall 4 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches.

Wendet sich die beschwerdeführende Person gegen eine Entscheidung der **Judikative im einstweiligen Rechtsschutz** und hat diese hierfür den Instanzenzug erschöpft, ist auch der Rechtsweg als erschöpft anzusehen.[65] Zu beachten ist allerdings, dass der Verfassungsbeschwerde weiterhin der Grundsatz der Subsidiarität entgegenstehen könnte.

b) Ausnahmen

Zwei Ausnahmen vom Grundsatz der Rechtswegerschöpfung regelt **§ 90 II 2 BVerfGG**. Demnach kann das BVerfG über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn der beschwerdeführenden Person ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls sie zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde. Es handelt sich hierbei um eine Ermessensvorschrift. Das BVerfG berücksichtigt dabei den Zweck der Zulässigkeitsvoraussetzung[66] sowie etwa die Eilbedürftigkeit der Verfassungsbeschwerde[67] oder die Dringlichkeit anderer Verfahren.[68] Dabei muss die Beschreitung des Rechtswegs zumindest noch möglich sein.[69]

Eine Verfassungsbeschwerde von **allgemeiner Bedeutung** liegt vor, wenn der Fall grundsätzliche Fragen aufwirft, die im Rahmen der Verfassungsbeschwerde geklärt werden sollen oder der Gegenstand eine erhebliche Anzahl gleich gelagerter Fälle berührt, die in diesem Zusammenhang mitentschieden werden müssen.[70]

Allerdings ist Voraussetzung einer solchen Ausnahme, dass keine fachgerichtliche Vorklärung der Sach- und Rechtslage erforderlich ist.

Beispiel: Im Zuge der Covid-19-Pandemie hatte das Land Berlin am 22.3.2020 eine SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung erlassen, die unter anderem Versammlungen grundsätzlich verbot. Das BVerfG sah nicht nur spezifisch verfassungsrechtliche Fragen berührt und ver-

65 BVerfG, Beschl. v. 17.4.2000, Az.: 1 BvR 721/99, Rn. 7 = NJW 2000, 3195 (3196).
66 BVerfG, Beschl. v. 22.11.1994, Az.: 1 BvR 351/91, Rn. 50 m. w. N. = NJW 1995, 511 (511).
67 BVerfG, Beschl. v. 30.5.2018, Az.: 2 BvR 981/18, Rn. 4 = BeckRS 2018, 13055.
68 BVerfG, Beschl. v. 13.6.1958, Az.: 1 BvR 346/57 = BeckRS 1958, 103553.
69 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981, Az.: 1 BvR 612/72, Rn. 64 m. w. N. = NJW 1981, 1655 (1655).
70 BVerfG, Beschl. v. 9.3.2018, Az.: 2 BvR 174/18, Rn. 15 m. w. N. = NJW 2018, 1532 (1533).

neinte eine Ausnahme vom Grundsatz der Rechtswegerschöpfung. Denn neben verfassungsrechtlichen Fragen würden auch die tatsächliche Entwicklung der Covid-19-Pandemie und ihre Rahmenbedingungen – einschließlich fachwissenschaftlicher Bewertungen und Risikoeinschätzungen – relevant. Diese aufzubereiten sei Aufgabe der Fachgerichte.[71]

Schwere und unabwendbare Nachteile im Sinne des § 90 II 2 BVerfGG liegen vor, wenn ein besonders intensiver und nicht reparabler Grundrechtseingriff droht.[72] Um dies zu ermitteln, können etwa das Alter einer Person – inklusive der zu erwartende Zeitverzug innerhalb des Instanzenzuges[73] – oder finanzielle Aspekte[74] eine Rolle spielen.

Beispiel: Der Angeklagte beantragte die Beiordnung eines zweiten Anwaltes. Der stellvertretende Vorsitzende ordnete dabei aber einen anderen als im Antrag genannten Anwalt bei. Nachdem auch der Antrag auf Aufhebung der Beiordnung dieses Anwaltes sowie eine Beschwerde erfolglos blieben, erhob der Angeklagte Verfassungsbeschwerde. Dabei ist eine solche Zwischenentscheidung nicht unmittelbar mit der Verfassungsbeschwerde angreifbar. Im vorliegenden Fall erkannte das BVerfG hingegen einen schweren und unabwendbaren Nachteil. Denn der Angeklagte war bereits seit über zwei Jahren in Untersuchungshaft. Die Beweisaufnahme musste bereits zweimal durchgeführt werden. Dabei kam es auch schon zu den Plädoyers, wobei die Staatsanwaltschaft auf Freispruch plädierte. In einem Revisionsverfahren wäre die Beweisaufnahme zum dritten Mal zu wiederholen. Außerdem verwies das BVerfG auf den aufgrund des Art. 2 II GG besonders zu berücksichtigenden Beschleunigungsgrundsatz.[75]

Eine weitere Ausnahme lässt das BVerfG zu, wenn die Erschöpfung des Rechtsweges **unzumutbar** erscheint. Dies ist etwa der Fall, wenn das Gesetz später nicht mehr korrigierbare Dispositionen verlangt oder der Rechtsschutz als offensichtlich sinn- und aussichtslos zu beurteilen ist.[76]

Beispiel: Eine Prüfungskandidatin wandte sich gerichtlich gegen einen Bescheid, mit dem ihr mitgeteilt wurde, dass sie eine Prüfung nicht bestanden habe. Eine gegen das Urteil eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen, ohne die Revision zuzulassen. Ihre Verfassungsbeschwerde war auch ohne vorherige Nichtzulassungsbeschwerde zulässig. Wegen der gefestigten Rechtsprechung des BVerwG wäre diese sinn- und aussichtslos gewesen und eine Rechtswegerschöpfung daher unzumutbar.[77]

---

71 BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, Az.: 1 BvR 712/20, Rn. 17 = NVwZ 2020, 622 (624).
72 BVerfG, Beschl. v. 9.3.2018, Az.: 2 BvR 174/18, Rn. 16 m.w.N. = NJW 2018, 1532 (1533).
73 BVerfG, Beschl. v. 28.6.2004, Az.: 2 BvR 1379/01, Rn. 34 = NJW 2004, 3257 (3258).
74 BVerfG, Beschl. v. 19.5.1992, Az.: 1 BvR 986/91, Rn. 22 = BeckRS 9998, 173304.
75 BVerfG, Beschl. v. 25.9.2001, Az.: 2 BvR 1152/01, Rn. 27 ff. = NJW 2001, 3695 (3696).
76 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az.: 1 BvR 777/85 = NJW 1992, 1303 (1304 f.).
77 BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991, Az.: 1 BvR 1529/84, Rn. 47 = NJW 1991, 2008 (2009).

2. Grundsatz der Subsidiarität

Der Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt, wenn keine zumutbaren Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den Akt der öffentlichen Gewalt anderweitig anzugreifen.[78]

Beispiel: Nicht zumutbar ist es zu verlangen, dass die beschwerdeführende Person erst einer bußgeldbewehrten Vorschrift zuwiderhandeln muss.

Welche anderen Möglichkeiten zur Verfügung stehen, hängt – wie bei der Rechtswegerschöpfung – von der Art des angegriffenen Aktes ab. Die im Rahmen der Rechtswegerschöpfung dargestellten Ausnahmen gemäß § 90 II 2 BVerfGG gelten für die Subsidiarität analog.[79]

a) Gesetze: Fachgerichtliche Kontrolle

Im Rahmen der Subsidiarität kommt als eine anderweitige Möglichkeit, den Akt anzugreifen, eine inzidente Fachgerichtskontrolle in Betracht. Dies gilt unstreitig bei materiellen Gesetzen wie **Rechtsverordnungen** des Bundes. Ob diese verfassungswidrig sind, kann inzident mit der Feststellungsklage nach § 43 VwGO überprüft werden. Eine solche Klage vor den Verwaltungsgerichten hat dann zum Ziel festzustellen, dass die beschwerdeführende Person in ihren subjektiven Rechten verletzt wurde.[80] Ob die inzidente Überprüfung im Wege der Feststellungsklage auch bei einem formellen Gesetz, also einem **Parlamentsgesetz**, eine zumutbare Rechtsschutzmöglichkeit darstellt, hängt vom Einzelfall ab.

Beispiel: Eine Verfassungsbeschwerde gegen Anzeigepflichten des Hamburgischen Denkmalschutzgesetzes war unzulässig, weil sich die beschwerdeführende Person nicht zunächst mit der Feststellungklage gegen das Gesetz gerichtet hatte.[81] Anders beim Klimaschutzgesetz, hier sah das BVerfG in der Feststellungsklage keine zumutbare Rechtsschutzmöglichkeit. Denn eine fachgerichtliche Aufarbeitung hätte keine Entlastung für das BVerfG gebracht, da es nicht um tatsächliche oder einfachrechtliche, sondern nur um verfassungsrechtliche Fragen ging.[82]

---

78 BVerfG, Beschl. v. 16.7.2015, Az.: 1 BvR 1014/1, Rn. 4 m. w. N. = NVwZ-RR 2016, 1 (1).
79 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 995/95, Rn. 110 = NJW 2000, 1471 (1471).
80 BVerfG, Beschl. v. 17.1.2006, Az.: 1 BvR 541/02, Rn. 50 = NVwZ 2006, 922 (924).
81 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2007, Az.: 1 BvR 816/07, juris Rn. 50; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 25.2.2004 Az.: 1 BvR 2016/01, Rn. 53 f. = NVwZ 2004, 977 (979); siehe zu dieser Problematik auch Stohlmann, JuWissBlog Nr. 69/2021, 23.6.2021.
82 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 140 = BeckRS 2021, 8946.

Von einer inzidenten Fachgerichtskontrolle eines Parlamentsgesetzes kann folglich abgesehen werden, sofern allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen relevant werden, sodass das BVerfG keiner Aufbereitung der Tatsachen- und Rechtsgrundlage durch die Fachgerichtsbarkeit bedarf.[83] Des Weiteren kann davon abgesehen werden, sofern infolge der gesetzlichen Regelung gewichtige Dispositionen von der antragstellenden Person abverlangt werden, die später nicht rückgängig gemacht werden können.[84]

b) Exekutivakte: Verwaltungsverfahren

Der Grundsatz der Subsidiarität kann es erforderlich machen, zunächst bei der zuständigen Behörde einen Antrag zu stellen, dessen Ablehnung als Verwaltungsakt in der Fachgerichtsbarkeit anzugreifen wäre.

Beispiel: In Nordrhein-Westfahlen ist es bußgeldbewehrt verboten, am Karfreitag einen Film vorzuführen, der nicht vom Kultusminister oder der von ihm bestimmten Stelle als zur Aufführung am Karfreitag geeignet anerkannt ist (vgl. § 6 III Nr. 3 Feiertagsgesetz). Hiergegen kann sich die beschwerdeführende Person aber nicht direkt im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde wenden. Denn der beschwerdeführenden Person war es zumutbar, eine Ausnahme von dem Verbot gemäß § 10 I Feiertagsgesetz zu beantragen.[85]

c) Einstweiliger Rechtsschutz: Hauptsacheverfahren

Richtet sich die beschwerdeführende Person gegen eine Entscheidung im **einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz**, so ist für die Frage der Subsidiarität die konkrete Beschwer näher zu betrachten. Der Grundsatz der Subsidiarität kann der Zulässigkeit entgegenstehen, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Beschwer mit **Betreiben des Hauptsacheverfahrens** abgeholfen werden könnte. Anders sieht dies hingegen aus, wenn der Verweis auf das Hauptsacheverfahren für die beschwerdeführende Person **nicht zumutbar** ist. Dies kann in Betracht kommen, wenn das Hauptsacheverfahren angesichts der bestehenden Rechtsprechung als offensichtlich aussichtslos zu beurteilen ist, oder der Eilentscheidung selbst eine Grundrechtsverletzung immanent ist, etwa durch die Verletzung von Verfahrensgrundrechten.[86]

---

83 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 140 m.w.N. = BeckRS 2021, 8946.
84 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018, Az.: 1 BvR 2795/09, Rn. 45 m.w.N. = NJW 2019, 842 (843).
85 BVerfG, Beschl. v. 9.11.2017, Az.: 1 BvR 1489/16, Rn. 16 = NVwZ-RR 2018, 249 (250).
86 BVerfG, Beschl. v. 21.6.2019, Az.: 2 BvR 2189/18, Rn. 18 = BeckRS 2019, 15723.

VII. Form und Frist des Antrages

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die beschwerdeführende Person müsste mit ihrem Antrag die Form- und Fristvorschriften wahren. Die Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 23 I 1 BVerfGG schriftlich beim BVerfG einzureichen und gemäß §§ 23 I 2, 92 BVerfGG zu begründen. Außerdem ist die Frist des § 93 I 1 BVerfGG (oder § 93 III BVerfGG) zu wahren." ODER „Die beschwerdeführende Person wahrt mit ihrem Antrag die erforderliche Form gemäß §§ 23 I, 92 BVerfGG und Frist gemäß § 93 I 1 (oder § 93 III BVerfGG)."

1. Form

Die Verfassungsbeschwerde muss gemäß § 23 I 1 BVerfGG **schriftlich** beim BVerfG eingereicht werden. Mit dem Schriftformerfordernis soll eine Rechtsklarheit bezogen auf die beschwerdeführende Person und ihr Begehren sichergestellt werden. Daher muss sich aus dem Schriftstück zwingend der Inhalt der Erklärung sowie die Identität der Person, die diese abgibt, ergeben.[87] Durch das Schriftformerfordernis erhält das BVerfG eine zuverlässige Grundlage für den weiteren Verfahrensablauf. Daher ist eine handschriftliche Unterzeichnung nicht zwingend erforderlich.[88] Ein Antrag, der per Telefax eingeht, wahrt das Schriftformerfordernis.[89]

Klausurtaktik

Siehe zu der Thematik im Rahmen der Fallbearbeitung Fall 9 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches.

Anders sieht dies hingegen bei einem Antrag per E-Mail aus. Eine E-Mail ist nicht zum sofortigen Ausdruck bestimmt, darin liegt der Unterschied zum Fax. Auch ein Antrag, der per De-Mail eingeht, wahrt das Schriftformerfordernis nicht. Der Gesetzgeber müsste diesen Übermittlungsweg zunächst eröffnen.[90]

Der Antrag muss eine ausreichende **Begründung** gemäß §§ 23 I 2, 92 BVerfGG aufweisen. Darin sind das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die sich die beschwerdeführende Person verletzt fühlt, zu bezeichnen.

87 BVerfG, Beschl. v. 19.2.1963, Az.: 1 BvR 610/62 = NJW 1963, 755 (755).
88 BVerfG, Beschl. v. 19.2.1963, Az.: 1 BvR 610/62 = NJW 1963, 755 (755).
89 BVerfG, Beschl. v. 16.4.2007, Az.: 2 BvR 359/07, Rn. 110 = NJW 2007, 2838 (2838).
90 Siehe zur E-Mail und zur De-Mail BVerfG, Beschl. v. 19.11.2018, Az.: 1 BvR 2391/18, Rn. 3 f. m. w. N. = BeckRS 2018, 31134; siehe ausführlich auch v. Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 61. EL 7.2021, § 23 BVerfGG Rn. 46 ff. m. w. N.

2. Frist

Die Verfassungsbeschwerde muss des Weiteren fristgerecht erhoben werden. Gemäß § 93 I 1 BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde **binnen eines Monats** zu erheben und zu begründen. Richtet sich die Verfassungsbeschwerde jedoch gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht, greift die längere Frist des § 93 III BVerfGG. Die Verfassungsbeschwerde kann dann **binnen eines Jahres** seit dem Inkrafttreten des Gesetzes oder dem Erlass des Hoheitsaktes erhoben werden.

Die Monatsfrist **beginnt** gemäß § 93 I 2 BVerfGG mit der Zustellung oder formlosen Mitteilung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung, wenn diese nach den maßgebenden verfahrensrechtlichen Vorschriften von Amts wegen vorzunehmen ist. In anderen Fällen beginnt die Frist gemäß § 93 I 3 BVerfGG mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht zu verkünden ist, mit ihrer sonstigen Bekanntgabe an die beschwerdeführende Person.

Die **Berechnung** der Frist erfolgt anhand der §§ 222 ZPO, 187 ff. BGB.[91] Gemäß § 187 I BGB wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Gemäß § 188 II BGB endet die Frist am selben Tag nach dem in der Frist bestimmten Zeitraum (Tage, Monate, Jahre). Des Weiteren ist § 188 III BGB einzubeziehen. Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monat der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endet die Frist mit dem Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Fällt das Fristende dann rechnerisch auf einen Sonntag oder einen Feiertag, so endet die Frist gemäß §§ 222 II ZPO, 193 BGB erst am folgenden Werktag.

! **Klausurtaktik**

Die Problematik der fristgerechten Verfassungsbeschwerde wird in den Fällen 1 und 5 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches behandelt.

Beispiel: 1. Für eine der beschwerdeführenden Person am 8.1.2021 zugestellten Entscheidung endete die Frist am 8.2.2021. 2. Für eine der beschwerdeführenden Person am 21.1.2021 zugestellten Entscheidung endete die Frist am 22.2.2021 (der 21.02.2021 war ein Sonntag – §§ 222 II ZPO, 193 BGB). 3. Für eine der beschwerdeführenden Person am 31.1.2021 zugestellten Entscheidung wäre die Frist unter Berücksichtigung des § 188 III BGB am 28.2.2021 geendet. Da dies aber ein Sonntag war, endete die Frist am 1.3.2021 (§§ 222 II ZPO, 193 BGB).

91 BVerfG, Beschl. v. 21.2.2001, Az.: 2 BvR 1469/00, Rn. 3 = NJW 2001, 1567 (1568).

Examenswissen

Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein echtes Unterlassen, kann § 93 I und III BVerfGG aufgrund seines Wortlautes nicht unmittelbar angewendet werden. Anders als bei einem Akt der öffentlichen Gewalt, der eine Entscheidung, ein Gesetz oder einen sonstigen Hoheitsakt darstellt, lässt sich bei einem echten Unterlassen ein konkreter Zeitpunkt für den Beginn der Frist nicht festlegen. Daher ist eine Verfassungsbeschwerde solange zulässig, wie das echte Unterlassen noch andauert.[92] Bei einem unechten Unterlassen sind hingegen die Fristen einzuhalten.[93]

War eine beschwerdeführende Person ohne Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, ist ihr gemäß § 93 II 1 BVerfGG auf Antrag **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** zu gewähren. Der Antrag ist dabei gemäß § 93 II 2 BVerfGG binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen.

Klausurtaktik

Siehe dazu auch Fall 9 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches.

B. Begründetheit

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die Verfassungsbeschwerde müsste auch begründet sein. Sie ist begründet, wenn die beschwerdeführende Person durch den Akt der öffentlichen Gewalt in einem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Rechts verletzt wird."

Der Prüfungsmaßstab des BVerfG ist nicht auf die als verletzt gerügten Grundrechte beschränkt; alle in Betracht kommenden Verletzungen sind zu prüfen.[94] Der Prüfungsaufbau variiert, je nachdem, ob Freiheits- oder Gleichheitsrechte zu prüfen sind. Der Aufbau hängt auch davon ab, welche Grundrechtsdimension im Vordergrund der Prüfung steht.

92 BVerfG, Beschl. v. 29.5.2013, Az.: 2 BvR 1804/12, Rn. 26 = BeckRS 2013, 54079.
93 BVerfG, Beschl. v. 2.5.2018, Az.: 1 BvR 3250/14, Rn. 8 = NVwZ 2018, 1635 (1635); siehe dazu auch m. w. N. Walter, in: BeckOK BVerfGG, 11. Ed. 1.7.2021, § 93 BVerfGG Rn. 91.
94 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985, Az.: 2 BvR 1703/83, Rn. 54 = BeckRS 1985, 108897.

I. Freiheitsrechte

Geht es um Freiheitsrechte als **Abwehrrechte**, ist zu prüfen, ob durch den Beschwerdegegenstand ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts erfolgt, der nicht gerechtfertigt ist. Hierbei wird zwischen einer Rechtssatz- und einer Urteilsverfassungsbeschwerde unterschieden. Bei letzterer ist im Rahmen der Schranken-Schranken neben der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage auch noch die Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der gesetzlichen Grundlage im Einzelfall zu prüfen.

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die Verfassungsbeschwerde müsste auch begründet sein. Sie ist begründet, wenn die beschwerdeführende Person durch den Akt der öffentlichen Gewalt in einem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht verletzt wird. Dies ist der Fall, wenn durch den Beschwerdegegenstand ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts erfolgt, der nicht gerechtfertigt ist."

Wendet sich die beschwerdeführende Person hingegen gegen eine **Schutzpflichtverletzung**, ist zu prüfen, ob ein Anspruch auf staatlichen Schutz aus einem Grundrecht besteht und der Gesetzgeber diese Schutzpflicht verletzt hat. Das BVerfG prüft hierbei, ob der Gesetzgeber das Untermaßverbot eingehalten hat. Hierfür müssen die vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen „für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen".[95]

! Klausurtaktik

Siehe dazu auch Fall 4 des OpenRewi Grundrechte Fallbuches.

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die Verfassungsbeschwerde müsste auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn ein Anspruch auf staatlichen Schutz aus einem Grundrecht besteht und der Gesetzgeber diese Schutzpflicht verletzt hat."

95 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az.: 2 BvF 2/90, Rn. 159 = NJW 1993, 1751 (1754).

II. Gleichheitsrechte

Bei Gleichheitsrechten ist eine Grundrechtsverletzung dann anzunehmen, wenn durch den Akt der öffentlichen Gewalt eine Ungleichbehandlung erfolgt, die verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Die Verfassungsbeschwerde müsste auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn eine Ungleichbehandlung durch den Akt der öffentlichen Gewalt erfolgt, ohne dass diese verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann."

III. Besonderheit: Urteilsverfassungsbeschwerde

Handelt es sich um eine Urteilsverfassungsbeschwerde, ist zu berücksichtigen, dass das **BVerfG keine** Superrevisionsinstanz ist.[96] Dem Sinn der Verfassungsbeschwerde als auch der spezifischen Funktion des BVerfG würde es widersprechen, wenn das BVerfG eine unbeschränkte rechtliche Nachprüfung von gerichtlichen Entscheidungen vornehmen würde.[97]

Formulierungsbeispiel Obersatz
„Das BVerfG ist keine Superrevisionsinstanz. Es prüft nicht die Auslegung einfachen Rechts, sondern allein die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Relevant werden könnte hierbei eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten, die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, die fehlende Berücksichtigung einzelner Grundrechte oder eine Missachtung der Reichweite oder der Bedeutung der Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts durch eine:n Richter:in."

C. Entscheidung des BVerfG

Wird einer Verfassungsbeschwerde stattgegeben, so ist für den Tenor der Entscheidung § 95 BVerfGG zu berücksichtigen. Wird der Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung stattgegeben, so hebt das BVerfG die Entscheidung (vollständig oder teilweise) mit ex tunc Wirkung (von Anfang an) auf.[98] Dies bedeutet eine Kassation der Entscheidungen, das heißt die Außerkraftsetzung der

96 BVerfG Beschl. v. 24.10.1999, Az.: 2 BvR 1821/99, Rn. 5 = BeckRS 1999, 23087; Klein/Sennekamp, NJW 2007, 945 (947).
97 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1964, Az.: 1 BvR 37/63, Rn. 20 ff. = GRUR 1964, 554 (556).
98 BVerfG, Beschl. v. 8.2.1994, Az.: 1 BvR 765/89, Rn. 38 = NJW 1994, 1053 (1054).

Bestandskraft von Verwaltungsakten sowie der Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen. Ist gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig – also in den Fällen des § 90 II 1 BVerfGG – verweist das BVerfG die Sache für eine erneute fachgerichtliche Entscheidung an das zuständige Gericht zurück.

Bei einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz (unmittelbar oder mittelbar, vgl. § 95 III 2 BVerfGG), kann das BVerfG gemäß § 95 III 1 BVerfGG das Gesetz für nichtig erklären. Ein für **nichtig** erklärtes Gesetz ist ex tunc (von Anfang an) unwirksam.

Daneben hat das BVerfG im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung bestimmt, dass es ein Gesetz gemäß § 95 III 1 BVerfGG nicht nur für nichtig, sondern auch für **unvereinbar** mit dem Grundgesetz erklären kann, wodurch der Gesetzgeber verpflichtet ist, diesen verfassungswidrigen Zustand der Rechtsordnung innerhalb des vom BVerfG gesetzten Zeitrahmens zu beheben.[99] Das für unvereinbar erklärte Gesetz bleibt Teil der Rechtsordnung, sodass der Gesetzgeber mittels einer Gesetzesänderung einen verfassungsgemäßen Zustand herstellen muss. In der Regel geht mit der Unvereinbarkeitserklärung für die Übergangszeit eine Anwendungssperre für das als mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärtem Gesetz einher. Dementsprechend ist ebenfalls von einer ex tunc Wirkung auszugehen.

Allerdings kann das BVerfG auch stattdessen die Fortgeltung des Gesetzes bestimmen. Außerdem kann das BVerfG diese **Fortgeltung** des Gesetzes inhaltlich modifizieren.[100] Eine Fortgeltungsanordnung kommt etwa in Betracht, wenn andernfalls ein Zustand entstehen würde, der noch deutlicher der verfassungsmäßigen Ordnung widerspräche.[101]

Die Entscheidungen des BVerfG haben **Bindungswirkung**, vgl. § 31 I BVerfGG. Außerdem haben sie in den Fällen des § 13 Nr. 8a BVerfGG *Gesetzeskraft*, sofern das BVerfG ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt.

---

99 BVerfG, Beschl. v. 4.12.2002, Az.: 2 BvR 400/98, Rn. 73f. = NJW 2003, 2079 (2083).

100 Siehe zu diesem Absatz von Ungern-Sternberg, in: BeckOK BVerfGG, 10. Ed. 1.1.2021, § 95 BVerfGG Rn. 42 ff.

101 BVerfG, Urt. v. 4.5.2011, Az.: 2 BvR 2365/09, Rn. 168 m.w.N. = NJW 2011, 1931 (1945).

D. Aufbauschema

Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG

II. Beschwerdefähigkeit, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I 1 BVerfGG

- „jedermann" ist beschwerdefähig, der:die behauptet, in einem seiner:ihrer Grundrechte oder in einem grundrechtsgleichen Recht verletzt zu sein
- „jedermann" = jeder, der:die Träger:in von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann
- bei natürlichen Personen: in der Regel unproblematisch
- unabhängig von der Staatsangehörigkeit (Thematik: Deutschengrundrecht/Jedermann-Grundrecht → wird bei der Beschwerdebefugnis geprüft)
- P: die zeitliche Dimension der Grundrechtsfähigkeit (zum Beispiel Tote)
- P: bei juristischen Personen: Art. 19 III GG

III. Prozessfähigkeit

- ist innerhalb des BVerfGG nicht geregelt
- die beschwerdeführende Person muss fähig sein, Prozesshandlungen selbst vornehmen zu können oder durch Bevollmächtigte vornehmen zu lassen
  - geschäftsfähige natürliche Personen: unproblematisch (+)
  - Minderjährige/nicht voll geschäftsfähige Personen: werden vertreten durch gesetzliche:n Vertreter:in, aber zum Beispiel bei Minderjährigen abhängig vom konkreten Fall (zum Beispiel Alter), in Bezug auf einige Grundrechte können sie auch als grundrechtsmündig angesehen werden (zum Beispiel Religionsfreiheit)
  - juristische Personen: werden vertreten durch ihren Vorstand etc.

IV. Beschwerdegegenstand, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG

- jeder „Akt der öffentlichen Gewalt" → der Exekutive, der Judikative oder der Legislative
- dies kann sowohl ein Handeln oder Unterlassen sein

V. Beschwerdebefugnis

1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

- der Vortrag der beschwerdeführenden Person muss die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung oder der Verletzung eines grundrechtsgleichen Rechts ergeben, das heißt eine solche darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein
- Prüfungsmaßstab: beachte Recht auf Vergessen I und II
- P: EU-Ausländer:in und Deutschengrundrecht:
  - Deutsche, siehe Art. 116 GG
  - Diskriminierungsverbot, siehe Art. 18 AEUV
  - → eine Ansicht: Anwendung des Art. 2 I GG (aber Übertragung der speziellen Schutzbereich- und Schrankenregelungen des Deutschengrundrechts)
  - → andere Ansicht: Anwendbarkeit des Deutschengrundrechts aufgrund des allgemeinen Diskriminierungsverbotes wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV)
- P: *juristische Personen*: Art. 19 III GG → wesensmäßige Anwendbarkeit des Grundrechts auf juristische Personen (inländisch/EU-Ausland) prüfen
  - BVerfG: Personales Substrat
  - Literatur: Grundrechtstypische Gefährdungslage
- P: *juristische Personen aus dem Nicht-EU-Ausland*: können sich zumindest auf die grundrechtsgleichen Verfahrensrechte aus Art. 101 I 2, 103 I GG berufen, mögliche Verletzung dieser prüfen
- P: juristische Person des öffentlichen Rechts
  - Konfusionsargument
  - Ausnahme: soweit die juristischen Personen unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind (zum Beispiel Hochschulen)

2. Eigene, unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit

a) Eigene Betroffenheit

- antragstellende Person ist in ihren eigenen Grundrechten betroffen
- der Akt der öffentlichen Gewalt muss rechtliche Auswirkungen haben, die nicht bloß als Reflex anzusehen sind

b) Unmittelbare Betroffenheit

- wenn die angegriffene Vorschrift ohne einen weiteren vermittelnden Vollziehungsakt in den Rechtskreis der beschwerdeführenden Person eingreift
- beachte Gesetz wirkt „self-executing" (bedarf keines Vollzugsaktes) → wenn eine zeitlich und inhaltlich konkretisierte Verpflichtung auferlegt wird, die sogleich bemerkbare Rechtsfolgen in sich birgt
- Ausnahme: Unzumutbarkeit des Abwartens (zum Beispiel Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht)

c) Gegenwärtige Betroffenheit

- die beschwerdeführende Person muss schon oder noch betroffen sein
- in Ausnahmefällen bereits vor Vollziehungsakt gegeben → Gesetz muss später nicht mehr veränderbare Entscheidungen bedingen oder bereits jetzt Dispositionen erzwingen, die bei einem späteren Gesetzesvollzug nicht nachholbar wären
- beachte bei erledigter Grundrechtsverletzung: Betroffenheit (+), wenn Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffes, anhaltende Beeinträchtigung der beschwerdeführenden Person durch die staatlichen Maßnahmen, Bestehen eines Rehabilitationsinteresses, Wiederholungsgefahr

VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

1. Rechtswegerschöpfung

- Rechtsweg ist jede in einem Gesetz vorgesehene Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen
- gegen ein Gesetz ist kein unmittelbarer Rechtsweg zulässig
- Ausnahme: § 90 II 2 BVerfGG; Unzumutbarkeit der Erschöpfung des Rechtwegs (Gesetz verlangt später nicht mehr korrigierbare Dispositionen oder der Rechtsschutz ist offensichtlich sinn- und aussichtslos)

2. Subsidiarität

- vorherige Ausschöpfung aller Möglichkeiten, den Akt der öffentlichen Gewalt zumutbar anderweitig anzugreifen (mittelbar/unmittelbar; behördlich/gerichtlich)
- Ausnahme: § 90 II 2 BVerfGG analog

VII. Form und Frist des Antrags, §§ 23 I, 92, 93 BVerfGG

1. Form

- Formerfordernis, § 23 I 1 BVerfGG: schriftlich
- Begründungserfordernis, §§ 23 I 2, 92 BVerfGG

2. Frist

- grundsätzlich 1 Monat, § 93 I 1 BVerfGG, bei Gesetzen 1 Jahr, § 93 III BVerfGG
- Berechnung anhand der §§ 222 ZPO, 187 ff. BGB
- Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich, § 93 II 1 BVerfGG

B. Begründetheit

- Prüfung einer Verletzung des Grundrechts oder des grundrechtsgleichen Rechts
- Aufbaue variiert: Rechtssatz- oder Urteilsverfassungsbeschwerde
- Bei Urteilsverfassungsbeschwerde: BVerfG keine Superrevisionsinstanz
  - Überprüfung anhand spezifischen Verfassungsrechts: Verletzung von Verfahrensgrundrechten, Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, fehlende Berücksichtigung einzelner Grundrechte oder eine Missachtung der Reichweite oder der Bedeutung der Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts durch eine:n Richter:in
- Aufbau variiert je nach Prüfung Freiheitsrecht (Abwehrrecht, Schutzpflichtverletzung), Prüfung Gleichheitsrecht

Weiterführende Studienliteratur

- Björn P. Ebert, Grundwissen: Verfassungsbeschwerde, ZJS 2015, S. 485–491
- Oliver Klein/Christoph Sennekamp, Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde, NJW 2007, S. 945–956

Louisa Linke

Zusammenfassung: Die wichtigsten Punkte

- Die Prüfungspunkte der **Zulässigkeit** der Verfassungsbeschwerde sind: Zuständigkeit des BVerfG, Beschwerdefähigkeit, Prozessfähigkeit, Beschwerdegegenstand, Beschwerdebefugnis, Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität sowie Form und Frist.
- Bei der *Beschwerdefähigkeit* ist zu prüfen, ob die beschwerdeführende Person Trägerin von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten sein kann.
- Bei dem *Beschwerdegegenstand* ist zu begutachten, ob ein Akt der öffentlichen Gewalt vorliegt. Dies kann ein Handeln oder Unterlassen sowohl der Exekutive, der Judikative als auch der Legislative sein.
- Im Rahmen der *Beschwerdebefugnis* ist zu prüfen, ob die beschwerdeführende Person die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung behaupten kann (besondere Aufmerksamkeit ist Ausländer:innen sowie juristischen Personen zu widmen) und sie selbst (eigene Grundrechtsverletzung), unmittelbar (kein weiterer Vollziehungsakt notwendig) oder gegenwärtig (schon oder noch) betroffen ist.
- Die Verfassungsbeschwerde ist darüber hinaus nur zulässig, wenn der *Rechtsweg* erschöpft wurde. Außerdem darf der Grundsatz der *Subsidiarität* der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegenstehen. Dies ist der Fall, wenn der beschwerdeführenden Person keine weiteren Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den Akt der öffentlichen Gewalt zumutbar anderweitig anzugreifen.
- Im Rahmen der **Begründetheit** der Verfassungsbeschwerde ist zu differenzieren, ob Freiheits- oder Gleichheitsrechte zu prüfen sind. Die Freiheitsrechte können dabei als Abwehrrechte oder als Schutzpflicht relevant werden. Darüber hinaus richtet sich der Aufbau danach, ob sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung (Urteilsverfassungsbeschwerde) oder einen Rechtssatz (Rechtssatzverfassungsbeschwerde) richtet.

Dieses Kapitel darf gerne kommentiert, verändert und beliebig genutzt werden. Jeder Link in der PDF-Version des Textes führt zur Überarbeitungsmöglichkeit bei der Plattform Wikibooks. Eine konkrete Anleitung zur Mitarbeit & Weiternutzung findet sich auf unserer Homepage ebenfalls über den abgebildeten QR-Code mit der Smartphone-Kamera erreichbar.

Louisa Linke