

# § 27 Grundrechtsschutz vor dem BVerfG

## I. Die Verfassungsbeschwerde

### 1. Seit wann gibt es die Verfassungsbeschwerde?

Den Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde gibt es erst seit Erlass des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) im Jahr 1951. Der Parlamentarische Rat hatte ihn nicht von Beginn an in das Grundgesetz aufgenommen, aber durch [Art. 93 Abs. 2 GG a.F.](#) ermöglicht. Als Argument für die Einführung der Verfassungsbeschwerde und die Zuständigkeit des BVerfG wurde der Schutz der Bürger:innen vor dem Staat angeführt:

► Die Verfassungsbeschwerde ist die **letzte Zuflucht des Bürgers**, der sich in seinen Grundrechten verletzt fühlt. Ein höchstes Gericht, das zum **Hüter der Verfassung** bestellt ist, soll ihn vor **Übergriffen der Staatsgewalt in seinen unverletzlichen Grundrechten schützen**.

**Begründung zu § 84 des Regierungsentwurfs zum BVerfGG** ◀

1 ◆



Die Verfassungs-  
beschwerde

### 2. Was sind die Funktionen der Verfassungsbeschwerde?

Waren die Grundrechte in der WRV bloße Programmsätze, wird ihnen unter dem GG subjektive Rechtsqualität beigemessen.<sup>1</sup> Die Verfassungsbeschwerde verleiht den Grundrechten effektive Durchsetzungskraft; eine Grundrechtsverletzung durch den Staat bleibt damit nicht folgenlos.

2

Weil der demokratische Staat durch seine Institutionen strukturell die Mehrheitsgesellschaft repräsentiert, kommt der Verfassungsbeschwerde als **Schutzinstrument der Minderheit** besondere Bedeutung zu: Wer im Rahmen der Gesetzgebung in der Minderheit geblieben ist und eigene Grundrechte durch das von der Mehrheit getragene Gesetz verletzt sieht, kann sich mit der Verfassungsbeschwerde zum Schutz eigener Individualrechte an das BVerfG wenden. Das BVerfG kann in diesem Zusammenhang als **kontra-majoritäres Verfassungsorgan** und die Verfassungsbeschwerde als kontra-majoritäre Verfahrensart interpretiert werden, die im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes den Minderheitenschutz institutionalisieren: Während die unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamente den politischen Mehrheitswillen in *Gesetze* gießen, stellt das Bundesverfassungsrecht u.a. mit der *Verfassungsbeschwerde* sicher, dass dabei die Grundrechte der jeweils unterliegenden Minderheit gewahrt bleiben und so eine Tyrannei der Mehrheit unterbunden wird.<sup>2</sup>

1 Siehe Meyer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 93, Rn. 97 f.](#)

2 Der ursprüngliche Begriff *counter-majoritarian problem* geht zurück auf Bickel, [The Least Dangerous Branch](#), 1986 – und er weist zugleich auf ein schwerwiegendes demokratietheoretisches Problem hin: Ein „aktivistisches“ Verfassungsgericht kann die Grundrechte möglicherweise nutzen, um sich über den demokratisch legitimierten und parlamentarisch ausgedrückten Mehrheitswillen hinwegzusetzen. Das ist letztlich eines der unlösbaren demokratischen Dilemmata, dem nur die Richter:innen selbst durch die Übung von *judicial self-restraint* (§ 5 Rn. 14 f.) beikommen können.

- 3 Darüber hinaus wirkt die Verfassungsrechtsprechung auch über den jeweils entschiedenen Einzelfall hinaus und dient der Wahrung, Auslegung und Fortbildung des Verfassungsrechts.<sup>3</sup>

### 3. Wo ist die Verfassungsbeschwerde geregelt?

- 4 Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jede Person das BVerfG mit der Behauptung anrufen, durch die öffentliche Gewalt in einem ihrer Grundrechte oder ihrer grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Seit 1969 ist dieses Recht auch in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a des Grundgesetzes fest verankert. Damit kann die Verfassungsbeschwerde nur noch durch Verfassungsänderung abgeschafft oder grundlegend umgestaltet werden.

### 4. Wie ist die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zu prüfen?

Damit eine Verfassungsbeschwerde Erfolg hat, muss sie zunächst zulässig sein. Für die Prüfung empfiehlt sich folgender Aufbau:<sup>4</sup>

#### 5 I. Zuständigkeit des BVerfG

Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG, §§ 90 ff. BVerfGG.

#### 6 II. Beschwerdefähigkeit

Beschwerdefähig ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, das heißt jede natürliche oder juristische Person, die Träger:in von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann.<sup>5</sup> Grundrechtsberechtigten sind demnach,

- alle natürlichen Personen (auf die Differenzierung zwischen Deutschengrundrechten und Menschenrechten (§ 3 Rn. 10) kommt es an dieser Stelle noch nicht an, da die Verfassungsbeschwerde von jeder Person erhoben werden kann);
- privatrechtliche inländische juristische Personen/Personenvereinigungen unter den Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 3 GG (§ 3 Rn. 16 ff.); (zur Behandlung von privatrechtlichen juristischen Personen, die vom Staat beherrscht werden, § 3 Rn. 9; zur Behandlung von EU-ausländischen juristischen Personen, § 3 Rn. 27 f.);
- öffentlich-rechtliche juristische Personen/Personenvereinigungen in besonderen Ausnahmefällen (§ 3 Rn. 9);

---

3 Vgl. BVerfGE 81, 278 (Bundesflagge [1990]).

4 Beim Verfassungsprozessrecht handelt es sich um eine eigenständige, komplexe Rechtsmaterie, der eigene Lehrbücher, Handbücher und Kommentare gewidmet sind, etwa Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl.; Lenz/Hansel, BVerfGG Kommentar, 3. Aufl.; Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG Kommentar, 2. Aufl. Hier kann nur ein Überblick gegeben werden; zur Erörterung weitergehender Fragen sei der Rückgriff auf ein entsprechendes Werk empfohlen.

5 Vgl. BVerfGE 39, 302, 312 (AOK [1975]); 115, 205, 227 (Betriebs- und Geschäftsgeheimnis [2006]).

- **Abgeordnete**, sofern sie nicht in ihrer spezifischen verfassungsrechtlichen Eigenschaft handeln (bspw. Statusrechte gem. [Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG](#) geltend machen) oder ein tauglicher Antragsgegner für einen Organstreit fehlt und
- **politische Parteien**, sofern sie in ihrer Eigenschaft als bürgerlich-rechtliche Vereinigung auftreten (nicht um Parteienrechte aus [Art. 21 Abs. 1 GG](#) geltend zu machen) oder ein tauglicher Antragsgegner für einen Organstreit fehlt.

### III. Prozessfähigkeit

7

Prozessfähigkeit beschreibt die rechtliche Fähigkeit, selbst oder durch eine oder einen Bevollmächtigte:n prozessuale Handlungen vorzunehmen. Grundsätzlich sind alle nach den Vorschriften des BGB (§§ 104 ff. BGB) voll Geschäftsfähigen prozessfähig. Minderjährige sind prozessfähig, wenn sie im konkreten Fall hinreichend einsichtsfähig sind (Grundrechtsmündigkeit, § 3 Rn. 14).<sup>6</sup> Prozessunfähige und juristische Personen müssen sich vertreten lassen. In der Prüfung sollte der Punkt der Prozessfähigkeit nur problematisiert werden, wenn der Sachverhalt entsprechende Hinweise enthält.

### IV. Beschwerdegegenstand

8

Tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde kann **jeder Akt der öffentlichen Gewalt** gem. [Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG](#), [§ 90 Abs. 1 BVerfGG](#) sein. Erfasst sind alle Handlungen oder Unterlassungen (vgl. [§ 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG](#)) aller drei Staatsgewalten,

- der **Legislative** (z.B. formelle Gesetze, Untätigkeit des Gesetzgebers),
- der **Exekutive** (z.B. Verwaltungsakte, Rechtsverordnungen, Satzungen) und
- der **Judikative** (Urteile und sonstige gerichtliche Entscheidungen).

Angriffsgegenstand der Verfassungsbeschwerde kann grds. nur öffentlich-rechtliches, nicht aber privatrechtliches Handeln des Staates (z.B. **Fiskalverwaltung**, **Verwaltungsprivatrecht**) sein. Hier kann sich eine Verfassungsbeschwerde nur gegen etwaige abweisende Entscheidungen richten. Aufgrund des Gebots der Rechtswegerschöpfung ([§ 27 Rn. 10](#)) wird vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde regelmäßig der einschlägige Instanzenzug durchlaufen. Daraus ergeben sich mehrere mögliche Angriffsgegenstände für die Verfassungsbeschwerde: der ursprüngliche Hoheitsakt sowie die Entscheidungen aller Instanzen.

Das BVerfG räumt eine Wahlmöglichkeit ein, ob nur gegen die letztinstanzliche Entscheidung vorgegangen werden soll oder *auch* gegen die vorangegangenen Entscheidungen bzw. den ursprünglichen Exekutivakt.<sup>7</sup> Eine Beschwerde *nur* gegen die erstinstanzliche Entscheidung oder *nur* gegen den Exekutivakt ist hingegen nicht möglich.

Grundsätzlich waren nur Akte der *deutschen* öffentlichen Gewalt taugliche Beschwerdegegenstände und in Bezug auf Rechtsakte der EU entschied das BVerfG nur über die Grenzen der unmittelbaren Anwendbarkeit und der Wirkung von

<sup>6</sup> Vgl. [BVerfGE 28, 243, 254 f.](#) (Dienstpflichtverweigerung [1970]); [72, 122, 132 f.](#) (Pflegeperson [1987]).

<sup>7</sup> [BVerfGE 54, 53, 64 ff.](#) (Ausbürgerung II [1980]).

EU-Rechtsakten in Deutschland (vgl. [Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG](#)), nicht aber über deren Gültigkeit „an sich“.<sup>8</sup> Dies hat sich mit den Entscheidungen zu Recht auf Vergessen I und II ([§ 2 Rn. 18 ff.](#)) maßgeblich geändert: EU-Rechtsakte können unter bestimmten Voraussetzungen durch das BVerfG überprüft werden.

### 9 V. Beschwerdebefugnis

Nach [Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG](#), [§ 90 Abs. 1 BVerfGG](#) setzt die Zulässigkeit zunächst die **Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung** voraus.<sup>9</sup> Diese ist zu bejahen, wenn ein einschlägiges Grundrecht existiert, in das der Staat *möglicherweise* verfassungswidrig eingegriffen hat. Die Möglichkeit der Verletzung ist erst dann nicht mehr anzunehmen, wenn eine Grundrechtsverletzung von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist.<sup>10</sup>

Beispielsweise lehnte das BVerfG die Annahme der Verfassungsbeschwerde eines Aktionskünstlers ab, der das Grab eines NS-Kriegsverbrechers beschädigt hatte und erklärte die Beschädigung des Grabes als nicht vom Schutzbereich der Kunstfreiheit nach [Art. 5 Abs. 3 S. Var. 1 GG](#) ([§ 11 Rn. 8 ff.](#)) umfasst.<sup>11</sup>

Einen Sonderfall stellt die Urteilsverfassungsbeschwerde ([§ 27 Rn. 15](#)) dar. Ließe man hier bereits die Behauptung ausreichen, ein für den oder die Beschwerdeführer:in ungünstiges Urteil sei mit einfachem Gesetzesrecht nicht vereinbar, so wäre die Beschwerdebefugnis stets anzunehmen. Das BVerfG fordert daher das Vorliegen eines Verstoßes gegen spezifisches Verfassungsrecht.

Bei **Sachverhalten mit unionsrechtlichem Bezug** sind mit den Entscheidungen zu Recht auf Vergessen I und II ([§ 2 Rn. 18 ff.](#)) Modifikationen des Prüfungsmaßstabs zu berücksichtigen:

- wenn es um eine Maßnahme im **gestaltungsoffenen Bereich** geht, dann sind (allein) die Grundrechte des Grundgesetzes einschlägig – es sei denn, das Schutzniveau der EU-GRCh ist höher
- wenn es sich um eine **vollständig unionsrechtlich determinierte Materie** handelt, dann ist in der Folge die EU-GRCh der (alleinige) Prüfungsmaßstab; Ausnahme: Menschenwürde (Identitätskontrolle, [§ 2 Rn. 14](#))

Hinweis: Da zur Bejahung der Beschwerdebefugnis schon die *Möglichkeit* einer Grundrechtsverletzung ausreicht, genügt es in der Zulässigkeit an dieser Stelle festzustellen, ob überhaupt Grundrechte verletzt sein könnten. Die Prüfung, ob eine vollständig unionsrechtlich determinierte Materie vorliegt und ob daher eine Anpassung des Prüfungsmaßstabs vorzunehmen ist, ist der Begründetheit ([§ 27 Rn. 16](#)) vorbehalten.

---

<sup>8</sup> BVerfGE 89, 155, 175 (Maastricht [1993]).

<sup>9</sup> Dazu Hartmann, JuS 2003, 897.

<sup>10</sup> Siehe v. Coelln, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 93, Rn. 75.

<sup>11</sup> BVerfG NJW 2021, 1939.

In einem nächsten Schritt ist festzustellen, ob der oder die Beschwerdeführer:in durch den Beschwerdegegenstand **selbst, gegenwärtig und unmittelbar** betroffen ist.<sup>12</sup>

- **Selbst** betroffen ist ein oder eine Beschwerdeführer:in, wenn die mögliche Verletzung *eigener* Grundrechte geltend gemacht wird; sie fehlt umgekehrt, wenn nur Grundrechte Dritter betroffen sind. Dadurch sollen **Popularverfassungsbeschwerden** ausgeschlossen werden. Eine Ausnahme stellt die Geltendmachung des postmortalen Persönlichkeitsrechts (§ 7 Rn. 4) im Namen Verstorbener dar. Jedenfalls selbst betroffen sind Adressat:innen der angegriffenen belastenden Maßnahme. Aber auch Nichtadressat:innen können selbst betroffenen sein, wenn sich der angegriffene Rechtsakt auf ihre Rechte auswirkt und die Beschwer nicht bloß Reflexwirkung hat. So ist der bzw. die Pächter:in eines Grundstücks durch den gegen den bzw. die Grundstückseigentümer:in gerichteten Bescheid, die auf dem Pachtgrundstück stehenden Obstbäume zu fällen, selbst betroffen.
- **Gegenwärtig** ist eine Beschwer, wenn sie sich *schon* oder *noch* auswirkt. Daran fehlt es, wenn eine Regelung außer Kraft getreten ist oder sich die Verwaltungsmaßnahme erledigt hat – es sei denn es besteht Wiederholungsgefahr.<sup>13</sup> Auch wenn eine Vorschrift zwar noch nicht in Kraft getreten, aber bereits klar abzusehen ist, dass und wie der oder die Beschwerdeführer:in zukünftig beeinträchtigt sein wird, ist eine gegenwärtige Betroffenheit anzunehmen.<sup>14</sup>
- **Unmittelbar** ist der bzw. die Beschwerdeführer:in betroffen, wenn sich der Beschwerdegegenstand direkt, das heißt ohne weitere Ausführungsakte, auf die geltend gemachten Rechte auswirkt (bei Gesetzen sog. *self-executing norm*).<sup>15</sup> Sind Ausführungsakte (bspw. Verwaltungsakte, Rechtsverordnungen, Satzungen, behördliche Realakte) gesetzlich vorgesehen oder möglich, dann ist das ein Indiz dafür, dass keine unmittelbare Betroffenheit vorliegt. Erst wenn der Ausführungsakt vollzogen ist, kann folglich eine unmittelbare Betroffenheit angenommen werden. Zwei Ausnahmen sind hiervon zu beachten:
  - (1) Ein Gesetz zwingt schon vor Ergehen des Ausführungsakts zu rechtlichen oder wirtschaftlichen Dispositionen, die später nicht oder nur schwer zu korrigieren sind oder eine Verweisung auf den fachgerichtlichen Rechtsschutz ist aus anderen Gründen unzumutbar. Das ist etwa der Fall, wenn ein Bußgeld oder Strafverfolgung droht.<sup>16</sup>
  - (2) Zudem können Tatbestand und Rechtsfolge eines Gesetzes so determiniert sein, dass einer ausführenden Behörde keine eigenständige Entscheidung mehr zukommt.

12 Siehe Meyer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 93, Rn. 110 ff.

13 BVerfGE 116, 69, 79 (Jugendstrafvollzug [2006]).

14 BVerfGE 75, 78, 95 (Haushaltsbegleitgesetz [1987]); 114 258, 277 (Versorgungsänderungsgesetz [2005]).

15 Vgl. BVerfGE 90, 128, Rn. 45 (Förderung privater Ersatzschulen [1994]).

16 Vgl. BVerfGE 46, 246, 256 (Halbfettmargarine [1977]); 81, 70, 82 f. (Rückkehrgebot für Mietwagen [1989]).

In beiden Fällen geht bereits von der gesetzlichen Grundlage, auf die sich ein potenzieller Ausführungsakt stützen würde, eine unmittelbare Belastung aus. Diese Gedanken werden auch im Zusammenhang mit den Geboten der Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität aufgegriffen.

### 10 VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

#### 1. Rechtswegerschöpfung

Besteht die Möglichkeit, fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen die angegriffene Maßnahme zu erlangen, kann die Verfassungsbeschwerde gem. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten fachgerichtlichen Rechtsschutzes müssen damit vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde erfolglos ausgeschöpft worden sein. Ist dies nicht geschehen, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. Gleiches gilt, wenn die Möglichkeit fachgerichtlichen Rechtsschutzes bestand, diese aber nicht genutzt wurde bzw. nicht mehr genutzt werden kann, etwa wegen Fristablaufs.

Gegen Verwaltungsakte und untergesetzliche Rechtsnormen (Rechtsverordnungen, Satzungen) ist also zunächst der Verwaltungsrechtsweg zu bestreiten. Gegen formelle Gesetze existiert kein Rechtsweg (vgl. § 93 Abs. 3 BVerfGG), so dass die Verfassungsbeschwerde bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen unmittelbar zulässig ist.

Das Verfahren vor Landesverfassungsgerichten gehört nicht zum Rechtsweg. Vielmehr ermöglicht § 90 Abs. 3 BVerfGG eine parallele Erhebung einer Bundes- und Landesverfassungsbeschwerde. Zu beachten sind allerdings landesspezifische Subsidiaritätsklauseln. So kann bspw. in Hessen grundsätzlich keine Grundrechtsklage nach Art. 131 Abs. 1 HV vor dem Hessischen Staatsgerichtshof erhoben werden, sofern in derselben Sache bereits eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig gemacht wurde (vgl. § 43 Abs. 1 StGHG).

Ausnahmen vom Gebot der Rechtswegerschöpfung normiert § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG: Die Verfassungsbeschwerde ist danach schon *vor* Rechtswegerschöpfung zulässig, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder dem oder der Beschwerdeführer:in im Falle der Verweisung auf fachgerichtlichen Rechtsschutz ein schwerer und unabwendbarer Nachteil droht. Diese Ausnahmvorschrift wird restriktiv ausgelegt. Eine ungeschriebene Ausnahme nimmt das BVerfG zudem an, wenn eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt und das Beschreiten des Rechtswegs daher unzumutbar wäre.<sup>17</sup>

#### 2. Subsidiarität

Der Subsidiaritätsgrundsatz ist eine ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung (analog § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG), deren Einhaltung das BVerfG in ständiger Rechtsprechung verlangt.<sup>18</sup> Danach muss der oder die Beschwerdeführer:in sich auch jenseits fachgerichtlichen Rechtsschutzes um zumutbare anderweitige Abhilfe bemühen. Auch wenn etwa *unmittelbar* gegen den Beschwerdegegenstand

17 BVerfGE 84, 59, 72 (Multiple-Choice-Verfahren [1991]).

18 Siehe etwa BVerfG NJW 2021, 2877; NJW 2021, 3590; ausführlich Peters/Markus, JuS 2013, 887.

kein fachgerichtlicher Rechtsschutz gegeben ist, müssen Beschwerdeführer:innen ihre Interessen durch die Inanspruchnahme *mittelbarer* Rechtsschutzmöglichkeiten durchzusetzen versuchen:

- Gegen gerichtliche Entscheidungen kann etwa vorläufiger Rechtsschutz beantragt werden, der neben dem Hauptsacheverfahren als eigenständiger Rechtsweg steht.<sup>19</sup>
- Rechtsnormen können vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde durch eine inzidente Normenkontrolle vor den Fachgerichten überprüft werden. Die Verfassungskonformität der Rechtsnorm ist dann als Vorfrage mit Blick auf die Rechtmäßigkeit des Ausführungsaktes zu beurteilen.

Sinn und Zweck des Subsidiaritätsgrundsatzes ist – neben der Entlastung des BVerfG – die eingehende fachgerichtliche Vorprüfung und Aufbereitung des Prozessstoffs. Die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde bleibt so *ultima ratio*.

Ausnahmen vom Subsidiaritätsgrundsatz können sich entsprechend zu jenen bei § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ergeben.<sup>20</sup>

## VII. Form und Frist

11

Die Verfassungsbeschwerde ist schriftlich (§ 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG) und mit Begründung (§ 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG, § 92 BVerfGG) einzureichen. Das Schriftformerfordernis soll gewährleisten, dass der Beschwerde der Inhalt der Erklärung sowie die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können. Eine eigenhändige Namensunterschrift (wie sie etwa § 126 Abs. 1 BGB vorschreibt), ist nicht erforderlich. Ein Telefax wahrt das Schriftformerfordernis des BVerfGG, eine E-Mail hingegen nicht (vgl. dazu auch die [Webseite des BVerfG](#)).

Die Dauer der Frist richtet sich nach dem Beschwerdegegenstand. Gegen Verwaltungsakte und gerichtliche Entscheidungen gilt eine Monatsfrist, § 93 Abs. 1 BVerfGG. Werden mehrere Akte angegriffen, beginnt die Frist ab Zustellung der letzten Entscheidung (§ 93 Abs. 1 S. 2 BVerfGG) zu laufen. Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, gilt nach § 93 Abs. 3 BVerfGG eine Jahresfrist.

## VIII. Prozessvertretung

12

Gem. § 22 Abs. 1 S. 1 BVerfGG muss sich der oder die Beschwerdeführer:in in der mündlichen Verhandlung vertreten lassen. In der Prüfung sollte auch dieser Punkt freilich nur problematisiert werden, wenn der Sachverhalt entsprechende Hinweise aufwirft.

## IX. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

13

Grundsätzlich indiziert das Vorliegen der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis; eine eingehende Prüfung erübrigt sich

<sup>19</sup> BVerfGE 75, 318, 325 (Sachverständiger [1987]).

<sup>20</sup> BVerfGE 93, 319, 338 (Wasserpfeffing [1995]).



dann. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlt aber bspw., wenn die Verfassungsbeschwerde nicht mehr erforderlich ist, etwa weil sich der Sachverhalt erledigt hat und von dem angegriffenen Hoheitsakt keine Rechtswirkung mehr ausgeht. In der Regel wird man in diesen Fällen aber schon keine gegenwärtige Betroffenheit (§ 27 Rn. 9) mehr annehmen können.

### 5. Wie ist die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde zu prüfen?

- 14 Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der oder die Beschwerdeführer:in durch die staatliche Maßnahme in eigenen Grundrechten verletzt ist (Obersatz). Dies wiederum ist eine Frage des materiellen Rechts. Der Aufbau der Begründetheitsprüfung hängt davon ab, ob die Verletzung von Freiheitsgrundrechten (§ 8 Rn. 2 ff.) oder Gleichheitsgrundrechten (§ 22 Rn. 8 ff.) zu prüfen ist.

### 6. Was ist bei der Begründetheit einer Urteilsverfassungsbeschwerde zu beachten?

- 15 Das BVerfG ist **keine Superrevisionsinstanz** und prüft deshalb ausschließlich die Verletzung **spezifischen Verfassungsrechts**.<sup>21</sup> Hintergrund ist das Verhältnis des BVerfG zu den Fachgerichten: Das BVerfG ist keine weitere Instanz über den Fachgerichten, sondern überprüft lediglich die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Regeln. Nicht von der Prüfung des BVerfG erfasst ist damit ein möglicher Verstoß gegen einfaches Gesetzrecht. Allerdings ist die Abgrenzung zwischen nicht überprüfbaren Anwendungsfehlern einfachen Rechts und der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts nicht immer einfach.<sup>22</sup> Zu Beginn der Prüfung der Begründetheit einer Urteilsverfassungsbeschwerde empfiehlt es sich daher, den Prüfungsmaß darzulegen:

► Das BVerfG ist keine **Superrevisionsinstanz**, es überprüft gerichtliche Entscheidungen daher nur darauf, ob sie **spezifisches Verfassungsrecht** verletzen. Das ist der Fall, wenn eine Gerichtsentscheidung

- (1) auf einer **verfassungswidrigen Rechtsgrundlage** beruht,
- (2) verfassungs- und insbesondere **grundrechtliche Wertungen** bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts **außer Acht lässt** oder unter **Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte** zustande kommt, oder
- (3) wenn die Entscheidung **willkürlich** ist. ◀

### 7. Welche Auswirkung hat die Anwendbarkeit von Unionsgrundrechten auf die Begründetheitsprüfung?

- 16 Der Obersatz ist außerdem anzupassen, wenn der Sachverhalt **unionsrechtliche Bezüge** aufweist (Recht auf Vergessen I und II, § 2 Rn. 18 ff.):

---

21 St. Rsp. BVerfGE 1, 418, 420 (Ahndungsgesetz [1952]); 18, 85, 92 (Spezifisches Verfassungsrecht [1964]); ferner Meyer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 93, Rn. 119 ff.; *Vofskuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 93, Rn. 54 ff.

22 Siehe v. Coelln, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 93, Rn. 85.



► Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der oder die Beschwerdeführer:in durch die angegriffene staatliche Maßnahme in seinen oder ihren Grundrechten verletzt ist. Neben den Grundrechten des Grundgesetzes können nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die Grundrechte der EU-GRCh Prüfungsmaßstab sein. Liegt eine **vollständig unionsrechtlich determinierte Rechtsmaterie** vor, nimmt das BVerfG eine Prüfung (allein) am Maßstab der Grundrechte der EU-GRCh vor. In **gestaltungsoffenen Rechtsbereichen** bilden die Grundrechte des Grundgesetzes den Maßstab, es sei denn das Schutzniveau der EU-GRCh ist höher als das Grundgesetzes. ◀

## 7. Wrap-Up: Prüfungsschema

**OBERSATZ: DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE WIRD ERFOLG HABEN, SOWEIT SIE ZULÄSSIG UND BEGRÜNDET IST.**

### A. ZULÄSSIGKEIT

- I. Zuständigkeit des BVerfG
- II. Beschwerdefähigkeit
- III. Prozessfähigkeit
- IV. Beschwerdegegenstand
- V. Beschwerdebefugnis
  1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung
  2. Betroffenheit
- VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität
- VII. Form und Frist
- VIII. Prozessvertretung
- IX. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

### B. BEGRÜNDETHEIT

#### OBERSATZ:

**bei Urteilsverfassungsbeschwerden:** Das BVerfG ist keine Superrevisionsinstanz, es überprüft gerichtliche Entscheidungen daher nur darauf, ob sie spezifisches Verfassungsrecht verletzen. Das ist der Fall, wenn eine Gerichtsentscheidung

- (1) auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht,
- (2) verfassungs- und insbesondere grundrechtliche Wertungen bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts außer Acht lässt oder unter Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte zustande kommt, oder
- (3) wenn die Entscheidung willkürlich ist.

**Bei Fällen im Bereich der Grundrechte des Unionsrechts:** Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der oder die Beschwerdeführer:in durch die angegriffene staatliche Maßnahme in seinen oder ihren Grundrechten verletzt ist. Neben den

17



Jurafuchs

Grundrechten des Grundgesetzes können nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die Grundrechte der EU-GRCh Prüfungsmaßstab sein. Liegt eine vollständig unionsrechtlich determinierte Rechtsmaterie vor, nimmt das BVerfG eine Prüfung (allein) am Maßstab der Grundrechte der EU-GRCh vor. In gestaltungsoffenen Rechtsbereichen bilden die Grundrechte des Grundgesetzes den Maßstab, es sei denn das Schutzniveau der EU-GRCh ist höher als das des Grundgesetzes.

**In allen anderen Fällen:** Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der oder die Beschwerdeführer:in durch die staatliche Maßnahme in eigenen Grundrechten verletzt ist.

C. Ergebnis

### Weiterführende Hinweise

*Geis/Thirmeyer*, Grundfälle zur Verfassungsbeschwerde, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG, [JuS 2012, 316](#)

*Krüger*, Die Anfängerklausur im Öffentlichen Recht. Beispiel: Verfassungsbeschwerde, [JuS 2014, 790](#)

*Ebert*, Grundwissen: Verfassungsbeschwerde, [ZJS 2015, 485](#)

*Hillgruber/Goos*, [Verfassungsprozessrecht](#), 5. Auflage, 2020

## II. Einstweiliger Rechtsschutz

- ◆ 18 Rechtsschutz kann nur dann effektiv sein, wenn er rechtzeitig gewährt wird. Oftmals ist es den Gerichten nicht möglich, vor Eintritt eines potenziell irreversiblen Zustands eine rechtskräftige Entscheidung zu treffen, etwa weil ein komplexer Sachverhalt zu ermitteln, Zeugen zu vernehmen und Sachverständige zu hören sind. Diesem Problem begegnet das Prozessrecht im Allgemeinen (etwa §§ 47 Abs. 6 VwGO, §§ 80 ff. VwGO und § 123 VwGO für den Verwaltungsprozess; §§ 920 ff. ZPO, § 935 ZPO und § 940 ZPO für den Zivilprozess) und auch das Verfassungsprozessrecht im Besonderen durch das Instrument des **einstweiligen Rechtsschutzes**.
- ◆ 19 Auf verfassungsprozessualer Ebene normiert § 32 Abs. 1 BVerfGG die Möglichkeit zum **Erlass einer einstweiligen Anordnung** durch das BVerfG. In der Ausbildung führt § 32 Abs. 1 BVerfGG ein Schattendasein – er ist nur selten Gegenstand einer Prüfung. In der Praxis hingegen kommt der verfassungsprozessualen einstweiligen Anordnung eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu.<sup>23</sup> Gerade bei dynamischen Gefahrenlagen mit drohenden irreversiblen Folgen ist ein Antrag nach § 32 Abs. 1 BVerfGG die einzige Möglichkeit, um effektiven Rechtsschutz zu erlangen.

Besonders in der Corona-Pandemie musste der Staat auf das dynamische Infektionsgeschehen reagieren und erließ beinahe wöchentlich neue Regelungen. Ent-

<sup>23</sup> So *Bäcker*, [JuS 2013, 119](#).

sprechend viele Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz haben das BVerfG in dieser Zeit erreicht.<sup>24</sup>

Der Prüfungsaufbau des § 32 Abs. 1 BVerfGG orientiert sich am Aufbau des jeweiligen Hauptsacheverfahrens:

20 ◆

**Obersatz: Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wird Erfolg haben, soweit er zulässig und begründet ist.**

### A. Zulässigkeit

#### I. Zuständigkeit des BVerfG

#### II. Statthaftigkeit des Antrags

§ 32 BVerfGG setzt einen „Streitfall“ voraus. Als solcher kommen alle vor dem Bundesverfassungsgericht zulässigen Verfahrensarten in Betracht. Das Hauptsacheverfahren muss allerdings anhängig oder zumindest möglich sein.

#### III. Antragsberechtigung

Aus § 32 BVerfGG geht nicht hervor, wer antragsberechtigt ist. Es gilt daher: Wer im Hauptsacheverfahren antragsberechtigt ist, kann auch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen.

#### IV. Antragsbefugnis

Gem. § 32 BVerfGG kann eine einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund erlassen werden, wenn dies zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

#### V. Keine Vorwegnahme des Hauptverfahrens

Durch die einstweilige Anordnung dürfen grds. keine unabänderlichen Fakten geschaffen werden, weil dann das Hauptsacheverfahren (u.a. mit einer vollständigen und gründlichen Sachverhaltsermittlung) vorweggenommen und so der Rechtsschutz der Gegenseite verkürzt würde.

Ausnahmen: (1) Die Entscheidung in der Hauptsache würde zu spät ergehen **und** (2) der bzw. die Antragssteller:in kann nicht in anderer Weise ausreichenden Rechtsschutz erlangen **oder** dadurch würde ein irreversibler schwerwiegender Schaden für den bzw. die Antragssteller:in entstehen.

#### VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn die Entscheidung in der Hauptsache rechtzeitig ergeht oder wenn der bzw. die Antragssteller:in durch andere zumutbare Maßnahmen sein bzw. ihr Ziel erreichen kann.

<sup>24</sup> Siehe etwa BVerfG NJW 2020, 1426; BeckRS 2021, 12456.

## VII. Form und Frist

Der Antrag muss schriftlich abgefasst und begründet werden, vgl. § 23 Abs. 1 BVerfGG. Eine Frist ist nicht zu wahren.

### B. Begründetheit

**Obersatz:** Der Antrag ist begründet, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

#### I. Erfolgsaussichten in der Hauptsache

Das Hauptsacheverfahren darf nicht offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet sein.

#### II. Folgenabwägung (Doppelhypothese)

Die Nachteile des Ausbleibens einer Eilanordnung bei hypothetischem Erfolg in der Hauptsache und die Nachteile des Erlassens einer Eilanordnung bei hypothetischer Erfolglosigkeit in der Hauptsache werden gewichtet und gegeneinander abgewogen.

### C. Ergebnis

- ◆ 21 Die Durchführung der Folgenabwägung im Wege der **Doppelhypothese** stellt eine Besonderheit des Antrags gem. § 32 BVerfGG dar.<sup>25</sup> Dabei geht es nicht um eine Erfolgsprognose des Hauptsacheverfahrens, sondern vielmehr um die Beurteilung der entstehenden Nachteile für den Fall, dass eine bzw. keine einstweilige Anordnung getroffen wird.

---

25 Ausführlich *Schneider*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG Kommentar, 2. Aufl. § 32, Rn. 70 ff.; ferner *Meickmann*, *DÖV* 2022, 137.