

Anwaltspraxis

Verfassungsbeschwerde: Der Grundsatz der materiellen Subsidiarität

Auswirkungen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens für den Vortrag im fachgerichtlichen Rechtsschutz

Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam

Nicht nur für Parteien, auch für Anwältinnen und Anwälte ist das Bundesverfassungsgericht manchmal letzter Rettungsanker. Mit der Verfassungsbeschwerde wollen sie richten, was auf dem Gang zur Erschöpfung des Rechtswegs nicht gelang. Doch das kann schief gehen: Wenn der Grundsatz der materiellen Subsidiarität nicht beachtet wurde, steigt das Gericht gar nicht erst in die weitere Prüfung ein, wie ein aktueller Beschluss aus dem August 2014 zeigt. Denn manches muss schon im Instanzenzug vorgetragen worden sein. Der Autor verrät, was das Bundesverfassungsgericht im Allgemeinen und im Speziellen verlangt.

I. Ausgangspunkt

Die Bewertung in der Presse war wenig schmeichelhaft. Von einer "vermeidbaren Niederlage" war zu lesen, ein Anwalt sei dem Betroffenen für den Strafprozess zu wünschen, "der zumindest die Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts beherrscht".1 Auslöser dieser journalistischen Anwaltsschelte war der Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, mit dem die Kammer es ablehnt hatte, die Verfassungsbeschwerde eines ehemaligen Bundestagsabgeordneten zur Entscheidung anzunehmen.2 Der Beschwerdeführer war Beschuldigter in einem Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Besitzes kinderpornographischer Schriften. Nachdem sich der Beschwerdeführer im strafprozessualen Beschwerdeverfahren vergeblich gegen verschiedene Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse der zuständigen Gerichte gewandt hatte, machte er zunächst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens im Wege der Gegenvorstellung, später im Verfahren der Verfassungsbeschwerde geltend, seine Immunität als Abgeordneter des Deutschen Bundestages sei durch die angegriffenen Beschlüsse verletzt worden. Seine Immunität habe bei Erlass und Vollzug der Durchsuchungs-und Beschlagnahmeanordnung am 10. Februar 2014 noch bestanden, da er erst mit Ablauf dieses Tages aus dem Deutschen Bundestag ausgeschieden sei.3

Mit der durch Art. 46 Abs. 2 GG gewährleisteten Immunität war ein wohl für alle Verfahrensbeteiligten sensibles Thema angesprochen. Insbesondere die Frage der Immunitätsdauer war offenbar nicht nur für den Beschwerdeführer ein Problem. Er hatte am 6. Februar 2014 gegenüber einem Notar den Verzicht auf sein Bundestagsmandat erklärt und am darauf folgenden Tage dies dem Präsidenten des Deut-

schen Bundestages mitgeteilt, zudem hierüber auf seiner Homepage berichtet. Mit Schreiben vom 10. Februar 2014 bestätigte der Bundestagspräsident dem Beschwerdeführer dessen Verzicht auf das Mandat und teilte ihm mit, mit Ablauf des 6. Februrar 2014 aus dem Deutschen Bundestag ausgeschieden zu sein.

Dies war ein Irrtum. Wie die 3. Kammer im genannten Beschluss⁴ nachvollziehbar und angesichts des Vorschriftenwortlautes überzeugend darlegt, scheidet im Falle des Mandatsverzichtes der Abgeordnete gemäß § 47 Abs. 3 S. 1 BWahlG nicht zu dem von ihm gewählten Datum, sondern (erst) "mit der Entscheidung" des Bundestagspräsidenten aus dem Deutschen Bundestag aus. Die Kammer weist darauf hin⁵, eine Befugnis des Bundestagspräsidenten – und des Abgeordneten -, den Zeitpunkt des Ausscheidens abweichend festzusetzen, sehe das BWahlG aus Gründen der Rechtsklarheit und "um jede Möglichkeit einer Einflussnahme auf die personelle Zusammensetzung des Parlamentes auszuschalten", nicht vor. "Entschieden" hatte der Bundestagspräsident hier aber erst mit Schreiben vom 10. Februar 2014. Sein Hinweis, der Beschwerdeführer sei bereits mit Ablauf des 6. Februar 2014 aus dem Bundestag ausgeschieden, war schlicht falsch, ein Rechtsirrtum, der - geht man nach den Feststellungen des BVerfG - kein Einzelfall, sondern eine "insoweit offenbar ... fest etablierte Praxis" der Bundestagsverwaltung war.6

Für den Beschwerdeführer hatte dies nicht unerhebliche Konsequenzen. Offenbar infolge der rechtlichen Fehleinschätzung und in der Annahme, das Mandat schon Tage zuvor nieder gelegt zu haben, hatte er im Beschwerdeverfahren nicht geltend gemacht, jedenfalls bei Erlass und Vollzug der Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung vom 10. Februar 2014 noch unter dem Schutz der Immunität gestanden zu haben. Dies holte er ausweislich des Tatbestandes im Beschluss vom 15. August 2014 erst nach, als er nach Zurückweisung von Beschwerde und Anhörungsrüge⁷ Gegenvorstellung erhob.

Im Verfahren der Verfassungsbeschwerde half ihm dies nicht. Die Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos. Mit einer Begründung, die den eingangs zitierten Kommentar der Tagespresse hervorrief, lehnte die dritte Kammer die Annahme der Beschwerde zur Entscheidung ab: Die Beschlüsse von Amts- und Landgericht seien zwar rechtswidrig, da sie unter Verletzung des Art. 46 Abs. 2 GG ergangen seien, die Verfassungsbeschwerde jedoch unzulässig, da ihr der Grundsatz der "materiellen Subsidiarität" entgegen stehe. Der Beschwerdeführer habe nicht alle Möglichkeiten ergriffen, um

¹ Christian Bommarius, Berliner Zeitung vom 30.08.2014, S. 4.

² Beschi. v. 15.08.2014 – 2 BvR 969/14 – http://www.bverfg.de; zur Annahme s. § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG.

³ BVerfG/K, aaO., Rn. 19.

⁴ AaO, Rn. 29, 30.

⁵ AaO, Rn. 29.

⁶ BVerfG/K, Beschl. v. 15.08.2014 - 2 BvR 969/14, aaO, Rn. 35.

^{7 § 33} a StPO.

die geltend gemachte Rechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen.⁸

Mit dem Begriff der Subsidiarität greift das BVerfG ein Stichwort auf, das in seiner formellen Ausprägung auch dem Anwalt vertraut ist, der nicht jeden Tag mit Fragen des Verfassungsprozessrechts befasst ist. Wie der angesprochene Fall zeigt tritt mit dem Erfordernis der materiellen Subsidiarität aber eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für das Verfassungsbeschwerdeverfahren hinzu. Sie hat nicht nur Relevanz für den mit Parlamentsbezug tätigen Strafverteidiger. Sie betrifft auch nicht - anders als der zitierte Zeitungskommentar meint - auch keineswegs "Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts" -, sondern vielmehr Besonderheiten des Verfassungsbeschwerdeverfahrens. Sie hat daher Relevanz für alle Konstellationen, in denen sich im fachgerichtlichen Verfahren und danach die Frage einer möglichen Verfassungsbeschwerde stellt. Denn auch und gerade der Begriff der materiellen Subsidiarität bewirkt Anforderungen an den Sachvortrag des Anwalts im Ausgangsverfahren und kann wie gerade der Beschluss vom 15.08.2014 zeigt – bei Nichtbeachtung empfindliche Konsequenzen haben: obwohl der Sache nach ein Rechtsverstoß gegeben war, war die Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen das Gebot materieller Subsidiarität unzulässig.

Da das Prinzip der materiellen Subsidiarität im anwaltlichen Anwaltsgeschäft stark im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht, dadurch die Gefahr besteht, dass auch begründete Verfassungsbeschwerden an diesem Erfordernis scheitern, wird die in der politischen Öffentlichkeit stark beachtete Entscheidung des BVerfG vom 15.08.2014 zum Anlass genommen, die Anforderungen, die mit dem Grundsatz der Subsidiarität – in formeller wie materieller Hinsicht – für das fachgerichtliche Rechtsschutzverfahren verbunden sind, in gebotener Kürze darzustellen.

II. Das Gebot der Rechtswegerschöpfung: die "formelle Subsidiarität"

Soweit gegen die geltend gemachte (Grund-)Rechtsverletzung der Rechtsweg zulässig ist, kann die Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden9. Mit dem Gebot der Rechtswegerschöpfung - auch als formelle Subsidiarität bezeichnet¹⁰ – wird zunächst das Verhältnis der Fachgerichte zum BVerfG geklärt. Nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung obliegt es in erster Linie den Fachgerichten, die Grundrechte zu wahren und durchzusetzen. Das BVerfG trifft nur eine subsidiäre Zuständigkeit.11 Die Verfassungsbeschwerde setzt das fachgerichtliche Verfahren nicht einfach fort,12 sondern ist erst und nur zulässig, wenn sie erforderlich ist, um einen Grundrechtsverstoß auszuräumen. Folgerichtig kann die Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG regelmäßig erst zu einem Zeitpunkt eingeleitet werden, in dem das fachgerichtliche Verfahren bereits seinen Abschluss gefunden hat, ja gegebenenfalls die Phase der Vollstreckung oder des Vollzugs eröffnet ist.13

1. Zur Ausschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs

Der Rechtsweg vor den Instanzgerichten muss absolviert worden sein, ehe Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann. Hand Was zum Rechtszug gehört, bestimmt das Prozessrecht. Für den Anwalt bedeutet dies, dass – ähnlich wie dies für das BVerfG gilt – die unterschiedlichen Prozessordnungen und die dazu ergangene fachgerichtliche Rechtsprechung präzise ausgewertet werden müssen. Die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG – und die Klage auf angemessene Entschädigung – Ents

Zum Rechtsweg in diesem Sinne können auch förmliche Beschwerdemöglichkeiten gegen bestimmte Verwaltungsentscheidungen sowie besondere Beschwerdemöglichkeiten nach Maßgabe des Fachrechts zählen, ¹⁸ wie etwa die Beschwerdemöglichkeiten der Beamten¹⁹ oder die der Soldaten²⁰. Hinzuzurechnen sind auch die fachgesetzlich besonders ausgestalteten Eingabemöglichkeiten, die zu einem Rechtsschutz durch gerichtsähnlich verfasste Kontrollorgane führen. ²¹ Beispiel hierfür ist das im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgesehene Nachprüfungsverfahren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (§§ 102 ff. GWB). In jenem Sachverhalt, der Anlass zu dieser Betrachtung gibt, war diesem Erfordernis Genüge getan. Das Beschwerdeverfahren war abgeschlossen. Anhörungsrüge nach § 33a StPO erhoben worden.

2. Ungeschriebene Rechtsbehelfe und § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Auch wenn im konkreten Fall ausweislich des Tatbestandes²², der spätere Beschwerdeführer Gegenvorstellung erhoben hatte und damit einer möglicherweise in der Praxis immer noch anzutreffenden Einschätzung gefolgt war, gehören ungeschriebene Rechtsbehelfe nicht zum Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Gegenvorstellungen, außerordentliche Beschwerden zählen ähnlich wie Dienstaufsichtsbeschwerde oder Petitionen nicht dazu.²³ Es handelt sich

⁸ BVerfG/, aaO, Rn, 33, 34,

⁹ Die Möglichkeit, dass das BVeriG unter den engen Voraussetzungen des § 90 Abs. 2 S. 2 BVeriGG über eine vor Erschöpfung des Rechtsweges eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden kann, wird im Folgenden ausgeklammert.

¹⁰ Zur Differenzierung und zum Begriff s. nur Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Auflage, 2013, Rn. 70.

¹¹ Lenz/Hansel, BVerfGG, 2013, § 90 Rn. 351.

¹² BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02 - juris, Rn. 60.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02 - juris, Rn. 60.

¹⁴ Statt vieler Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 43. EL 2014, § 90 BVerfGG Rn. 384.

^{15.} Dazu Lenz/Hansel, aaO, Rn. 356.

¹⁶ BVerfG/K, Beschl. v. 30.05.2012 - 1 BvR 2292/11 - juris, Rn. 9.

^{17 §§ 321}a ZPO, 142a VwGO, 33a StPO; 78a ArbGG, 178a SGG, 44 FamFG, 69a GKG, 12a RVG, 133a FGO; dazu näher BVerfG/K, Beschl. v. 20.06.2012 – 2 BvR 1565/11 – juris, Rn. 11; st. Rspr.

¹⁸ Lenz/Hansel, BVerfGG, 2013, § 90 Rn. 356.

^{19 § 125} BBG, § 49 LBW BW, Art. 7 BayBG, Art. 104 Abs. 2 LBG NRW.

^{20 § 34} SoldatenG, i.V.m. der WehrbeschwerdeO; n\u00e4her dazu Schmidt-A\u00dbmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsg\u00e9richtsordnung, 26. EL 2014, Einleitung, Rn. 219.

²¹ Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 26. EL 2014, Einleitung, Rn. 220.

²² BVerfG/K, aaO, Rn. 17.

²³ BVerfG, Beschl. v. 25.11.2008 - 1 BvR 848/07 - juris, Rn. 32.

samt und sonders um gesetzlich nicht geregelte Rechtsbehelfe, die daher nicht dazu führen können, dass Gerichte sich bei nunmehr angenommener Korrekturbedürftigkeit ihrer Entscheidung von den eigenen Judikaten lösen können. ²⁴ Ungeschriebene Rechtsbehelfe sind damit auch nicht in der Lage, den Beginn der Frist nach § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG hinauszuschieben, sie sind verfassungsprozessual schlichtweg nicht existent. ²⁵

III. Der Grundsatz der materiellen Subsidiarität

Praktische Bedeutung hat der Beschluss des BVerfG vom 15. August 2014 aber vor allem deswegen, weil er deutlich macht, dass zu dem im Gesetz ausdrücklich geregelten Gebot der Rechtswegerschöpfung ein weiteres Verfahrenserfordernis, der Grundsatz der materiellen Subsidiarität, tritt. Er macht deutlich, dass die Verfassungsbeschwerde nicht schon dann zulässig ist, wenn der Beschwerdeführer die bloße formelle Erschöpfung des Rechtsweges darlegen kann. Dabei ist der Begriff der materiellen Subsidiarität mehrdeutig²⁶, wird mit unterschiedlichem Gehalt verwandt²⁷, vom BVerfG aber so verstanden, dass mit ihm die Verpflichtung des Beschwerdeführers verbunden ist, neben der formellen Erschöpfung des Rechtsweges alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen – wie die 3. Kammer dies im Beschluss vom 15. August 2014²⁸ gefordert hat -, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern und zu beseitigen.

Für den Anwalt kann sich dieses Gebot in zweifacher Ausprägung stellen:

1. Materielle Subsidiarität und Tatsachenvortrag

Dem Gebot materieller Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde genügt der Beschwerdeführer nur dann, wenn er das Ausgangsverfahren "sorgsam und in gehöriger Weise betreibt".29 Mit diesem Erfordernis wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Prüfung nur die Tatsachen zugrunde legt, die der Beschwerdeführer im fachgerichtlichen Rechtszug nachweislich vorgetragen hat.30 Dem hat der Vortrag im fachgerichtlichen Verfahren zu entsprechen. Zwar soll nach der Rechtsprechung des BVerfG der spätere Beschwerdeführer seinen prozessrechtlichen Pflichten und Obliegenheiten mit dem Sachvortrag und gegebenenfalls der Angabe von Beweismitteln genügen,31 wird im Ausgangsverfahren aber nicht das an Tatsachen vorgebracht, was auch zur verfassungsrechtlichen Würdigung erforderlich ist, kann dieses Versäumnis im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nicht mehr nachgeholt werden. Gleichzeitig verstößt es damit gegen den Grundsatz der materiellen Subsidiarität, wenn Verfahrensmängel - wie etwa die nicht ordnungsgemäße Besetzung der Richterbank³² - nicht gerügt oder Aufklärungsmängel nicht geltend gemacht werden.³³ Wo Beweisanträge zu stellen sind, müssen sie gestellt werden.34 Was in der Rechtsmittelinstanz, etwa gegenüber dem Revisionsgericht unterbleibt und zur Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde führt, kann mit der späteren Verfassungsbeschwerde nicht mehr korrigiert werden.35

Wie hoch die Anforderungen des Verfassungsprozessrechts sind, macht der Beschluss vom 15. August 2014 deutlich: Der Beschwerdeführer hatte sich weder im fachgerichtlichen Instanzenzug auf das Verfahrenshindernis der Immunität berufen noch den Fachgerichten die Tatsachen vorgetragen, aus den sich die Verletzung des Art. 46 Abs. 2 GG ergab.³⁶ Die Gründe für das Unterlassen des Sachvortrages sind unerheblich. Im konkreten Fall hatten sich sowohl Abgeordneter wie Bundestagspräsident über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Mandatsniederlegung geirrt. Die fehlerhafte Datumsberechnung und damit die unterbliebene Rüge des Art. 46 Abs. 2 GG entschuldigte die Darlegungssäumnis auch in Ansehung des Umstandes nicht, dass die fehlerhafte Rechtsanwendung des Bundestages "insoweit offenbar ... eine fest etablierte Praxis" wiedergegeben hatte.37 Dass offenbar nach Entdecken des Irrtums der Beschwerdeführer den Tatsachenvortrag bei seiner Gegenvorstellung darauf hinwies, tatsächlich sei im Zeitpunkt der Beschlüsse vom 10. Februar 2014 seine Immunität noch nicht aufgehoben gewesen, half dem Beschwerdeführer nicht. Die Gegenvorstellung gehört - wie oben dargelegt - nicht zum Rechtsweg nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG; die Kammer ist in ihren Entscheidungsgründen hierauf nicht einmal mehr eingegan-

2. Verfassungsrechtliche Ausführungen als Fall der materiellen Subsidiarität?

Von der Verpflichtung zum umfassenden Sachvortrag ist die Frage zu trennen, ob der Grundsatz der materiellen Subsidiarität den Beschwerdeführer schon im fachgerichtlichen Verfahren dazu verpflichtet, verfassungsrechtlich zu argumentieren. Diese Frage war lange umstritten. Einzelne Kammern des BVerfG hatten dies verschiedentlich gefordert³⁸ und zur Begründung darauf verwiesen, nur so sei es den Fachgerichten möglich, zur Entlastung des BVerfG ihrer Aufgabe nachzukommen, die verfassungsrechtlichen Rügen künftiger Beschwerdeführer vorzuprüfen oder sich mit ihnen zumindest inhaltlich auseinanderzusetzen.³⁹ In der Literatur war die

²⁴ BVerfG, aaO, Rn. 39.

²⁵ So auch Lenz/Hansel, aaO, Rn. 361.

²⁶ Dazu Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, aaO, § 90 BVerfGG Rn. 381.

²⁷ Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, aaO, § 90 BVerfGG Rn. 381; Klein/ Sennenkamp, NJW 2007 945, 950.

^{28 2} BVR 969/14, aaO, Rn. 33.

²⁹ Klein/Sennenkamp, NJW 2007, 945, 950; Hörstel, NJW 1994, 1048: Prozessstrafe für nachlässige Bearbeitung der Sache im Instanzenweg.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 09.11.2004 - 1 BvR 684/98 - juris Rn. 38.

³¹ BVerfG, Beschl. v. 09.11.2004 – 1 BvR 684/98 – juris, Rn. 38; m.w.N. Klein/Hellenkamp, NJW 2007, 945, 951.

³² BVerfGE 16, 124, 127.

³³ Lübbe-Wolf, AnwBl 2005, 509, 514.

³⁴ Klein/Sennenkamp, NJW 2007, 951.

³⁵ BVerfGE 81, 2228; den Fall ausgenommen, dass das Revisionsgericht die Anforderungen an die Darlegung überspannt, Klein/Sennenkamp, NJW 2007, 945, 951.

³⁶ Beschl. v. 15.08.2014 - 2 BvR 969/14 - aaO, Rn. 34.

³⁷ BVerfG/K, aaO, Rn. 35.

³⁸ BVerfG, NVwZ 1986, 631; NJW 2000, 3557; NStZ 2000, 544; NStZ-RR 2000, 281, 282; NJW 2004, 1650.

³⁹ Siehe nur BVerfG, NVwZ 1986, 631.

Existenz derartiger materieller Rügepflichten verneint worden.40 Zur Begründung wurde darauf verwiesen, die Bindung jedes Richters - des Fachrichters wie des Bundesverfassungsrichters - an die Grundrechte gehöre zu seiner "Berufsausstattung; das Wissen darum gehört zu seiner Ausbildung". 41 Der Grundsatz "iura novit curia" gelte und könne nicht durch Rügepflichten beziehungsweise Rügelasten des Beschwerdeführers außer Kraft gesetzt werden. 42 Dementsprechend darf sich der Beschwerdeführer im fachgerichtlichen Ausgangsverfahren in der Regel darauf beschränken, auf eine ihm günstige Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts hinzuwirken: "Den späteren Beschwerdeführer trifft nicht die Last, den fachgerichtlichen Instanzenzug konstitutionell aufzuladen. Der Beschwerdeführer muss das fachgerichtliche Verfahren nicht im Sinne eines vorgezogenen Verfassungsrechtsstreits führen".43

Das BVerfG hat sich dieser Sichtweise mittlerweile angeschlossen. Zwar muss der Verfassungsbeschwerdeführer über die bloße formelle Erschöpfung des Rechtswegs hinaus alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten aufgreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen, er ist "allerdings grundsätzlich nicht gehalten, Rechtsausführungen zu machen". Dementsprechend obliegt es dem Beschwerdeführer im Ausgangsverfahren einer Verfassungsbeschwerde lediglich "den Sachverhalt so darzulegen, dass eine verfassungsrechtliche Prüfung möglich ist; diese ist dann von den Gerichten vorzunehmen"

Dies ist nur dann anders, und eine Pflicht zur verfassungsrechtlichen Darlegung immer dann zu beachten, wenn schon im rechtlichen Ausgangspunkt und der verfahrensrechtlichen Situation ein Begehren nur Aussicht auf Erfolg haben kann, wenn bereits verfassungsrechtliche Erwägungen in das fachgerichtliche Verfahren eingeführt werden. 45 Strebt also der spätere Beschwerdeführer eine bestimmte Normauslegung an, die ohne verfassungsrechtliche Erwägung nicht begründbar ist, setzt dies die verfassungsrechtliche Durchdringung und die verfassungsrechtliche Bewertung des Sachund Streitstandes zwingend voraus.46 Hängt also der Ausgang des Verfahrens von der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift ab,47 ist die Prozesspartei gehalten, verfassungsrechtliche Erwägungen vorzunehmen. Dies gilt auch, wenn nach dem Verfahrensrecht Anträge - etwa auf Zulassung eines Rechtsmittels oder das Rechtsmittel selbst - auf die Verletzung von Verfahrensrecht zu stützen sind.⁴⁸ Dem Grundsatz materieller Subsidiarität genügt in diesen Fällen der

Beschwerdeführer nur dann, wenn er die Fachgerichte in geeigneter Weise in die Lage versetzt, sich mit den verfassungsrechtlichen Aspekten auseinander zu setzen. Wer also die Verletzung von Verfahrensgrundrechten, insbesondere Art. 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG geltend machen will, kann dies im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nicht mehr tun, wenn er zuvor nicht alle Mittel des Prozessrechtes genutzt hat, um diesen Verstoß zu verhindern oder zu beseitigen.⁴⁹

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09 – juris, Rn. 62; BVerfGE 95, 96, 127; 112, 50, 62.



Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Er gehört dem Verwaltungsrechts sowie dem Gefahrenabwehrausschuss des DAV an und war langjähriges Mitglied des Landesverfassungsgerichts Brandenburg.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

⁴⁰ Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibteu/Klein/Bethge, aaO, § 90 Rn. 419.

⁴¹ Bethge, aaO. Rn. 420.

⁴² Bethge, aaO, Rn. 420.

⁴³ Lenz/Hansel, BVerfGG, 2013, § 90 Rn. 492; Bethge, aaO, Rn. 419.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.07.2011 - 1 BvR 1916/09 - juris, Rn. 61.

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.07.2011 - 1 BvR 1916/09 - juris, Rn. 62; BVerfGE 112, 50, 62.

⁴⁶ M.w.N. Bethge, aaO, § 90 BVerfGG, Rn. 421.

⁴⁷ BVerfGE 71, 305, 336; 74, 69,74; 74, 102, 104.

^{48 §§ 543} Abs. 2 Nr. 1 ZPO, 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.