

Grundkurs Öffentliches Recht II. Grundrechte

Freitag / Dienstag, den 17. / 21. Juni 2005

Thema: Die Justizgrundrechte

Unter dem Begriff "Justizgrundrechte" fasst man die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV und die grundrechtsgleichen Gewährleistungen in den Art. 101, 103 und 104 GG zusammen. Sie unterscheiden sich sowohl von den Freiheits- als auch den Gleichheitsgrundrechten. Das gilt auch im Hinblick auf Prüfungsschemata.

Nach Art. 19 IV GG, dem formellen Hauptgrundrecht, steht jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen, wobei der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, soweit keine andere Zuständigkeit begründet ist. Zu den Justizgrundrechten gehören weiter:

- der Anspruch auf den gesetzlichen Richter und das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 I GG);
- der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG);
- das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot in Art. 103 II GG;
- das Verbot der Mehrfachbestrafung wegen derselben Tat (Art. 103 III GG);
- die Regelungen über Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentziehungen in Art. 104 GG.

Art. 102 wird in Art. 93 I Nr. 4a) GG nicht genannt, weil er kein eigenständiges Grundrecht ist, sondern Ergänzung von Art. 2 II GG.

1. Die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 IV GG)

a) Allgemeine Charakterisierung des Grundrechts

Art. 19 IV GG wird als das formelle Hauptgrundrecht bezeichnet. "Formell" steht dabei im Gegensatz zu materiellem Recht. Art. 19 IV GG setzt materielle Rechte, darunter auch, aber nicht nur

Grundrechte, voraus und gewährleistet, dass diese Rechte in einem gerichtlichen Verfahren zur Geltung gebracht werden können. Weiterhin hat man Art. 19 IV GG als den Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaates, als dessen Krönung, bezeichnet. Ebenso wie Art. 2 I GG materiell-rechtlich lückenlosen Freiheitsschutz gibt, gewährt Art. 19 IV GG lückenlos Rechtsschutz.

Mit Rechtsschutz sind Rechtsmittel zu staatlichen Gerichten gemeint. Dies unterscheidet die Rechtsschutzgarantie vom Petitionsrecht. Art. 17 GG gewährleistet das Recht zu Bitten und Beschwerden. Dies sind nichtförmliche Rechtsbehelfe, aber keine Rechtsmittel. Die Gewährleistungsbereiche des Petitionsrechts und der Rechtsschutzgarantie überlappen sich darum nicht. Rechtsmittel, im Unterschied zu nichtförmlichen Rechtsbehelfen, führen zu unabhängigen Gerichten. Sie haben weiterhin grundsätzlich einen Suspensiv- und einen Devolutiveffekt. Suspensiveffekt heißt, dass bis zur gerichtlichen Entscheidung die Wirksamkeit der angegriffenen hoheitlichen Maßnahme aufgeschoben ist, lateinisch: suspendiert. Devolutiveffekt heißt, dass mit dem Rechtsmittel die Entscheidungszuständigkeit einer neuen, übergeordneten Instanz begründet wird. Im Unterschied dazu hemmen Petitionen die Wirksamkeit staatlicher Maßnahmen, gegen die sie sich richten, nicht, und haben die Stellen, die Petitionen bescheiden, keine Zuständigkeit zur Sachentscheidung. So kann der Deutsche Bundestag, wenn bei ihm eine Petition anhängig ist, politischen Druck auf die davon betroffene Stelle der Exekutive ausüben; rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten hat er jedoch nicht.

Art. 19 IV GG ist ein Grundrecht des status positivus. Er gibt einen Anspruch auf eine staatliche Leistung: die Gewährung von Rechtsschutz. Sein Zweck ist nicht der Schutz einer Freiheit oder eines Rechtsguts vor staatlichen Eingriffen. Das Schema Schutzbereich - Eingriff - verfassungsrechtliche Rechtfertigung passt deshalb nicht. Vielmehr muss man Art. 19 IV GG nach dem Schema Tatbestand (Anspruchsvoraussetzungen) - Rechtsfolge

(Anspruchsinhalt) prüfen. Art. 19 IV GG nennt drei Anspruchsvoraussetzungen: erstens die Geltendmachung eines materiellen Rechts, zweitens die Geltendmachung von dessen Verletzung, drittens die Urheberschaft der öffentlichen Gewalt für diese Verletzung. Liegen diese Anspruchsvoraussetzungen vor, so tritt die Rechtsfolge ein. Rechtsfolge ist das Offenstehen des Rechtsweges.

b) Anspruchsvoraussetzungen des Art. 19 IV GG

aa) Subjektives Recht

Art. 19 IV GG setzt ein subjektives Recht voraus, dessen Verletzung geltend gemacht wird. Art. 19 IV GG gibt dieses Recht nicht selbst. Art. 19 IV GG ist zwar selbst ein subjektives Recht, aber ein kein materielles subjektives Recht. Sein Inhalt ist formeller, verfahrensmäßiger Natur. Er gewährleistet, dass die Verletzung materieller subjektiver Rechte in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann. Materielle Rechte können sein: die Grundrechte, subjektive öffentliche Rechte, die sich aus einfachem Gesetzesrecht ergeben, z.B. der Bafög-Anspruch oder der Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung, privatrechtliche Ansprüche. Art. 19 IV GG setzt nicht voraus, dass ein subjektives Recht tatsächlich existiert. Dies soll in dem gerichtlichen Verfahren erst herausgefunden werden. Es genügt, dass die Existenz des Rechts schlüssig und plausibel behauptet wird.

bb) Rechtsverletzung

Art. 19 IV GG verlangt weiter, dass ein solches Recht verletzt worden ist. Diese Verletzung muss nicht wirklich erfolgt sein; insoweit ist die Formulierung des GG ungenau. Die Voraussetzungen des Art. 19 IV GG liegen schon vor, wenn schlüssig und plausibel geltend gemacht wird, dass sich eine Rechtsverletzung ereignet hat. Ob das Recht tatsächlich verletzt worden ist, soll ja erst in dem gerichtlichen Verfahren verbindlich festgestellt werden. So genügt für eine verwaltungsgericht-

liche Anfechtungsklage gemäß § 42 II VwGO, dass der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Ob er tatsächlich in seinen Rechten verletzt ist, ist keine Frage der Eröffnung des Rechtsschutzes oder der Zulässigkeit der Klage, sondern ihrer Begründetheit.

Beispiel: A geht regelmäßig in einem Waldstück spazieren. Als er erfährt, dass dort ein Einkaufszentrum entstehen soll, wendet er sich an das Verwaltungsgericht und klagt gegen die Baugenehmigung. Das Gericht weist die Klage ohne nähere sachliche Prüfung als unzulässig ab, weil A nicht in einem subjektiven Recht verletzt sei. Dies ist mit Art. 19 IV GG vereinbar. Das Verwaltungsgericht ist zwar verpflichtet, A Rechtsschutz zu gewähren, dies jedoch nur, wenn A geltend machen kann, dass ihm ein entsprechendes Recht zukommt. Ein solches Recht ist hier nicht ersichtlich. Es gibt kein Recht auf einen ungestörten Naturgenuss.

cc) Öffentliche Gewalt

Art. 19 IV GG verlangt im Tatbestand drittens, dass die behauptete Verletzung eines subjektiven Rechts durch die öffentliche Gewalt begangen worden ist. Mit "öffentlicher Gewalt" bezeichnet das Grundgesetz üblicherweise die Gesamtheit aller staatlichen Gewalt in Legislative, Exekutive und Judikative. Ein Beispiel ist Art. 93 I Nr. 4a GG. In Art. 19 IV GG ist dagegen aus Gründen, die gleich darzustellen sind, nur die Exekutive gemeint. Wir erleben hier etwas Ähnliches wie bei dem Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung, der in Art. 2 I eine andere Bedeutung hat als in Art. 9 II, und bei dem Begriff des allgemeinen Gesetzes, der in Art. 5 II etwas anderes bedeutet als in Art. 19 I GG.

Dass in Art. 19 IV GG mit öffentlicher Gewalt nur die Exekutive gemeint ist, folgert man daraus, dass Rechtsprechung und Gesetzgebung nicht gemeint sein können. Art. 19 IV GG soll Rechtsschutz durch und nicht gegen den Richter gewähren. Gegen

seine Ausdehnung auf die Judikative spricht also die teleologische Verfassungsinterpretation. Weiterhin spricht der Gedanke der Rechtssicherheit dagegen, der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt. Die Rechtssicherheit müsste Schaden nehmen, wenn gegen richterliche Entscheidungen wieder und wieder der Rechtsweg beschritten werden könnte mit dem Argument, sie verletzen subjektive Rechte; irgendwann muss eine letzte Instanz erreicht sein. Gegen die Ausdehnung des Art. 19 IV GG auf die Legislative spricht, dass Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Gesetzgebers an mehreren Stellen im Grundgesetz besonderen Gerichten vorbehalten wird, nämlich den Verfassungsgerichten. Gerichte, die keine Verfassungsgerichte sind, haben, das folgt insbesondere aus den Art. 93 I Nr. 2 und Nr. 4a sowie 100 I GG, nicht die Befugnis, vom Parlament beschlossene Gesetze zu verwerfen. Die Monopolisierung dieser Verwerfungskompetenz bei Verfassungsgerichten würde ausgehöhlt, würde man über Art. 19 IV GG Rechtsschutz auch gegen die Legislative eröffnen.

Die danach übrig bleibende Exekutive unterliegt der gerichtlichen Kontrolle aber umfassend. Dies gilt auch für die Rechtsetzung der Exekutive in der Form von Rechtsverordnungen und Satzungen. Bei Rechtsverordnungen und Satzungen ist die Verwerfungskompetenz im Unterschied zu den Parliamentsgesetzen nämlich nicht bei den Verfassungsgerichten monopolisiert. Zwar gibt es gewisse Ausnahmen von der gerichtlichen Kontrolle der Exekutive bei Ermessen, Beurteilungsspielräumen und Abwägungsentscheidungen. Darüber werden Sie in der verwaltungsrechtlichen Vorlesung des nächsten Semesters Näheres erfahren. Diese Ausnahmen bedürfen jeweils einer Rechtfertigung vor Art. 19 IV GG.

c) Rechtsfolge: effektiver Rechtsschutz

Behauptet jemand schlüssig und plausibel die Verletzung eines materiellen Rechts durch die Exekutive, so steht ihm dagegen der Rechtsweg offen. Damit sind verbürgt: der Zugang zu einem Gericht, ein gerichtliches Verfahren und eine gerichtliche

Entscheidung, die zu einer Korrektur rechtswidriger exekutiver Maßnahmen führt. Gericht ist ein verselbständiges Staatsorgan, durch das Richter in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit über einzelne Streitfälle verbindlich entscheiden. Die Ausgestaltung dieses Anspruchs ist Sache des Gesetzgebers. Art. 19 IV GG ist ein normgeprägtes Grundrecht.

Bei der Frage, welcher Rechtsweg vorgesehen wird, hat der Gesetzgeber die Auswahl zwischen der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Finanz-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit. Diese werden in Art. 95 I GG genannt. Sie sind gleichwertig. Dass die ordentliche Gerichtsbarkeit in Art. 19 IV 2 GG ausdrücklich genannt wird, hängt damit zusammen, dass sie 1949 am weitesten ausgebaut war. Das BVerwG als das Gegenüber des BGH in Verwaltungsrechtssachen ist erst 1960 errichtet worden. Heute wird Rechtsschutz gegen Maßnahmen der allgemeinen Verwaltung in erster Linie durch die Verwaltungsgerichte gewährt. Diese sind dreistufig organisiert. Auf das VG Berlin folgt das OVG Berlin-Brandenburg und dann das BVerwG, das nach Leipzig umgezogen ist. Der dreistufige Aufbau wird von Art. 19 IV GG aber nicht gefordert. Dessen Anforderungen würde eine Instanz genügen. In nur wenigen Fällen erlaubt die VwGO im Übrigen, alle Instanzen auch tatsächlich in einem Rechtsstreit auszuschöpfen. Berufung und Revision sind gesetzlich beschränkt, die Revision zum BVerwG auf Rechtssachen, die grundsätzliche Bedeutung haben, auf Entscheidungen, die an einem Verfahrensmangel, und auf Entscheidungen, die von Entscheidungen des BVerwG oder eines anderen OVG abweichen. Man spricht insoweit von Divergenz-, Verfahrens- und Grundsatzrevision.

Bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes muss der Gesetzgeber dafür sorgen, dass die Gerichte das Rechtsschutzbegehren auch inhaltlich prüfen und sich mit der Entscheidung nicht beliebig viel Zeit lassen. Art. 19 IV GG verlangt effektiven Rechtsschutz.

Aus dem Gebot des zeitnahen Rechtsschutzes folgt, dass alle Prozessordnungen zwischen vorläufigem Rechtsschutz und Hauptsacherechtsschutz unterscheiden. Der vorläufige Rechtsschutz dient dem Zweck, zu verhindern, dass die Hauptsacheentscheidung zu spät kommt, etwa weil inzwischen vollendete Tatsachen geschaffen worden sind. So kann gegen eine atomrechtliche Teilgenehmigung zur Errichtung eines Kernkraftwerkes, sofern diese von der Verwaltung für sofort vollziehbar erklärt worden ist, die verwaltungsgerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln beantragt werden. Diese Anordnung hat zur Folge, dass die Teilgenehmigung bis zu einer Entscheidung über die gegen sie gerichtete Klage nicht vollzogen werden darf.

Was alles sonst im Interesse der Rechtsschutzeffektivität von Art. 19 IV geboten wird und welche prozessrechtlichen Regelungen im Lichte von Art. 19 IV GG unzulässig sind, ist Gegenstand umfangreicher Rechtsprechung und Literatur. Darauf hier schon einzugehen, ist nicht möglich, weil Ihnen die prozessrechtlichen Vorkenntnisse fehlen.

Als ein Beispiel für gesetzliche Regelungen, deren Vereinbarkeit mit Art. 19 IV umstritten ist, seien Präklusionsvorschriften genannt. Hierunter versteht man verwaltungsrechtliche Regelungen, welche die gerichtliche Geltendmachung von Einwendungen ausschließen, sofern sie nicht in einem vorgeschalteten Verwaltungsverfahren schon vorgetragen worden sind. So heißt es in § 10 III 1, 2 BImSchG, dass ein immissionsschutzrechtlich zu genehmigendes Vorhaben öffentlich bekannt zu machen ist und dass die Unterlagen öffentlich für eine bestimmte Zeit auszulegen sind. In dieser Zeit sollen Einwendungen gegen das Vorhaben bei der Behörde vorgetragen werden. Daran schließt sich die Regelung des § 10 III 3 BImSchG an, dass mit Ablauf der Einwendungsfrist alle Einwendungen ausgeschlossen sind, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

Diese Regelung halten die überwiegende Meinung in der Literatur und die Rechtsprechung für mit Art. 19 IV GG vereinbar. Sie ändert nämlich an der Möglichkeit nichts, dass eine Verletzung

subjektiver Rechte durch die Exekutive gerichtlich geltend gemacht wird. Dies wird nur von einer zusätzlichen Bedingung abhängig gemacht, nämlich dass die Rechtsverletzung zuvor schon binnen einer bestimmten Frist bei der Exekutive selbst geltend gemacht worden ist. Verfahrensmäßige Auflagen und Fristen sind aber mit Art. 19 IV GG vereinbar.

d) Schranken

Der Gesetzgeber ist nur befugt, den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz auszugestalten. Zu Verkürzungen dieses Anspruchs ist er nicht befugt. Sie müssen sich aus der Verfassung selbst ergeben. In diesem Zusammenhang ist auf zwei Vorschriften hinzuweisen. Nach Art. 19 IV 3 GG bleibt Art. 10 II 2 GG unberührt. Diese Vorschrift erlaubt Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis aus Gründen des Verfassungsschutzes, die erstens dem Betroffenen nicht mitgeteilt werden und die zweitens keiner gerichtlichen Nachprüfung unterliegen; an die Stelle des Rechtsweges tritt vielmehr die Nachprüfung durch ein parlamentarisches Gremium, den G-10-Ausschuss des Deutschen Bundestages. Die Vorschrift war bei ihrem Inkrafttreten im Jahr 1968 wegen der Heimlichkeit des Vorgehens und der Ausschaltung gerichtlichen Rechtsschutzes sehr umstritten. Man war zum Teil der Ansicht, sie verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip und sei darum verfassungswidriges Verfassungsrecht. Dem ist das BVerfG in der Abhör-Entscheidung entgegengetreten (E 30, 1).

Eine anders gelagerte Vorschrift, welche die Effektivität des Rechtsschutzes von Verfassungs wegen einschränkt, ist Art. 16a II 3 GG. An Asylbewerbern, die aus sicheren Drittstaaten eingereist sind, können aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsmittel vollzogen werden. Damit wird die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln ausgeschlossen. Das Rechtsmittel wird nicht unzulässig. Es muss nur gegebenenfalls vom Ausland weiter betrieben werden.

2. Art. 101 I 2 GG

a) Allgemeine Charakterisierung

Als nächstes Justizgrundrecht komme ich zu dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter, der in Art. 101 I 2 GG verbürgt ist. Die Vorschrift ist kein Grundrecht im engeren Sinne, weil sie nicht im ersten, sondern im neunten Abschnitt des Grundgesetzes steht. Sie ist aber ein grundrechtsgleiches Recht, weil auf ihre Verletzung eine Verfassungsbeschwerde gestützt werden kann. Art. 93 I Nr. 4a GG nennt Art. 101 und die beiden anderen Justizgrundrechte, Art. 103 und Art. 104 GG, ausdrücklich.

Von den drei Sätzen des Art. 101 ist Abs. 1 S. 2 der wichtigste, ja der Kern des Grundrechts. Das Verbot von Ausnahmegerichten ist die notwendige Folge des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter. Ausnahmegerichte sind Gerichte, die entweder auf keiner gesetzlichen Grundlage oder auf Einzelfallgesetzen beruhen. Abs. 2 ermächtigt den Gesetzgeber, Gerichte für besondere Sachgebiete zu schaffen. Ein Beispiel sind die Ehrengerichte der Anwaltschaft.

Art. 101 I 2 GG ist ein Grundrecht des status positivus. Er gibt einen Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Wiederum ist das Prüfungsschema Schutzbereich - Eingriff - verfassungsrechtliche Rechtfertigung verfehlt. Zu fragen ist vielmehr, ob der Anspruch auf den gesetzlichen Richter erfüllt ist. Die Entziehung des gesetzlichen Richters ist als verfassungswidrige Nichterfüllung dieses Anspruchs aufzufassen.

Das Recht auf den gesetzlichen Richter dient dem Zweck, die Objektivität des gerichtlichen Verfahrens zu fördern. Ein Richter muss ohne Ansehen der Person allein nach Gesetz und Recht entscheiden. Dies wird gefördert, wenn seine Zuständigkeit vor dem Anhängigwerden einer Streitsache feststeht. Art. 101 I 2 GG will insbesondere verhindern, dass eine Streitsache durch nachträgliche Änderungen der Geschäftsverteilung einem Richter

entzogen und einem anderen Richter zugewiesen werden kann. Eine Rechtssache soll blindlings, aufgrund allgemeiner Merkmale an den Richter kommen. Das schließt sachliche Kriterien bei der Geschäftsverteilung nicht aus. So richtet die Geschäftsverteilung bei den Zivilgerichten erster Instanz sich häufig nach dem Anfangsbuchstaben des Beklagten. Dieses Verfahren führt dazu, dass derselbe Beklagte zu demselben Richter kommen kann, was zur Folge hat, dass Ausreden, die dieser Beklagte in jedem Rechtsstreit präsentiert, rasch ihre Glaubwürdigkeit verlieren. Weiterhin hat dies in mancher Hinsicht eine fachliche Spezialisierung zur Folge. So steht der Anfangsbuchstabe A für Verkehrsunfälle, denn die Namen einiger großer Kfz-Versicherer wie Allianz oder Agripina beginnen mit A.

b) Anspruchsberechtigte und Anspruchsinhalt

Eine Besonderheit von Art. 101 I 2 und Art. 103 I GG ist, dass hier ausnahmsweise auch staatliche Stellen grundrechtsberechtigt sind. Man begründet dies mit der prozessualen Waffengleichheit. Vor Gericht seien Staat und Bürger gleich. Staatliche Stellen müssten sich darum auch auf grundrechtsgleiche Rechte berufen können, die sonst nur dem Bürger zustünden.

Die Grundrechtsberechtigten haben nach Art. 101 I 2 GG einen Anspruch auf zweierlei. Sie haben einen Anspruch auf den gesetzlich zuständigen Richter und einen Anspruch auf einen unabhängigen, nicht befangenen Richter. Richter sind gekennzeichnet durch organisatorische Selbständigkeit, persönliche und sachliche Unabhängigkeit sowie Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten. Für Art. 101 I 2 GG kommen alle staatlichen Richter, vom Amtsrichter bis zum Bundesverfassungsrichter, einschließlich der ehrenamtlichen Richter, in Betracht; es kommen hinzu die Richter des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Gerichts erster Instanz. Die Zuständigkeit des Richters muss im Vorfeld eines Rechtsstreits durch Rechtssätze, die abstrakt-generell und nicht einzelfallbezogen sind, festgelegt sein.

c) Entzug des gesetzlichen Richters

Entzug des gesetzlichen Richters ist die Verhinderung oder Beeinträchtigung der Sachbefassung durch den gesetzlichen Richter. Der Entzug kann erfolgen durch Maßnahmen aller drei Staatsgewalten. Im Vordergrund steht der Entzug durch die rechtsprechende Gewalt selbst. Zu ihm kann es kommen, wenn ein Gericht über eine Sache entscheidet, für die es nicht zuständig ist, oder wenn Regelungen über die Zusammensetzung der Richterbank oder über Abstimmungsmehrheiten falsch angewendet werden. Jedoch kann nicht jede Verletzung einfachgesetzlicher Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften zugleich ein Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG sein. Für einen Verstoß gegen das Grundrecht wird vom BVerfG zusätzlich verlangt, dass Verfahrens- oder Zuständigkeitsvorschriften willkürlich falsch angewandt worden sind. Das zusätzliche Kriterium der Willkür ist erforderlich, weil es nicht Sache des BVerfG sein kann, die Tätigkeit der Fachgerichte darauf zu prüfen, ob sie die einschlägigen Verfahrens- oder Zuständigkeitsvorschriften richtig anwenden. Bloße Verfahrensirrtümer abzustellen, ist vielmehr Sache der Fachgerichte selbst.

d) Beispielsfall: BVerfGE 75, 223

In einem Finanzprozess wird um die Auslegung einer Vorschrift des Umsatzsteuergesetzes gestritten. Diese Vorschrift beruht auf einer in ihrer Bedeutung nicht eindeutigen EG-Richtlinie. Das Finanzgericht erster Instanz legt die Frage, wie die EG-Richtlinie auszulegen sei, darum dem EuGH vor und entscheidet sodann den Fall nach Maßgabe der Auslegung, die der EuGH dieser Richtlinie gegeben hat. Daraufhin kommt die Sache zum Bundesfinanzhof. Dieser weicht von der Auslegung, die der EuGH der Richtlinie gegeben hat, zulasten des Steuerpflichtigen ab, ohne die Sache erneut dem EuGH vorzulegen. Hiergegen erhebt der Steuerpflichtige Verfassungsbeschwerde. Er rügt einen Verstoß

gegen Art. 101 I 2 GG, weil der BFH die Sache nicht erneut dem EuGH vorgelegt hat; dadurch sei er dem gesetzlichen Richter entzogen worden.

Der EuGH ist ein gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 I 2 GG. Dies betrifft vor allem seine Zuständigkeiten im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV. Nach dessen Abs. 3 sind letztinstanzliche nationale Gerichte verpflichtet, dem EuGH Fragen der Gültigkeit und Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften vorzulegen, die für einen bei ihnen anhängigen Rechtsstreit von Bedeutung sind. Diese Pflicht entfällt nur, wenn die Norm so klar ist, dass vernünftigerweise nur eine Auslegung in Betracht kommt. Indem der BFH über die Auslegung der EG-Richtlinie ohne Befassung des EuGH und in Abweichung von dessen Rechtsprechung entschieden hat, hat er gegen diese Verpflichtung verstoßen. Allein dies würde einen Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG aber noch nicht begründen. Hinzu kommen muss objektive Willkür. Diese ist nach Ansicht des BVerfG gegeben, wenn ein letztinstanzliches Gericht eine Vorlage unterlässt, obwohl der EuGH im anhängigen Verfahren schon befasst war und anders entschieden hat (E 75, 223, 245). Allgemeiner hat das BVerfG die Voraussetzungen für Willkür bei der Nichtvorlage nach Art. 234 III EGV in einer späteren Entscheidung wie folgt formuliert: Die Nichteinleitung eines Verfahrens nach Art. 234 EGV verletzt die Garantie des gesetzlichen Richters, wenn ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der Entscheidungserheblichkeit einer zweifelhaften gemeinschaftsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Betracht zieht, wenn es bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht oder wenn das Gericht trotz Fehlens abschließender Aussagen des EuGH einer Auffassung in einem Meinungsstreit folgt, obwohl mögliche Gegenauffassungen eindeutig vorzuziehen sind (E 82, 159 - Leitsatz). Art. 101 I 2 GG wird damit zum Instrument, um die Vorlagepflicht nach Art. 234 EG gegen letztinstanzliche Fachgerichte mit Hilfe des BVerfG durchzusetzen.

3. Art. 103 I / III GG

Zu den Justizgrundrechten des Art. 103 GG kann ich mich kurz fassen, weil dieser Stoff an anderer Stelle in der juristischen Ausbildung gründlicher behandelt wird.

a) Recht auf Gehör

Art. 103 I GG gibt einen Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor der Verwaltung folgt nicht aus diesem Grundrecht, sondern aus dem Rechtsstaatsprinzip und ist in § 28 VwVfG positiviert. Während Art. 19 IV GG den Rechtsschutz durch Zugang zum Gericht betrifft, gibt Art. 103 I GG Rechtsschutz im gerichtlichen Verfahren. Auch Art. 103 I GG ist ein Grundrecht des status positivus. Das Schema Schutzbereich - Eingriff - verfassungsrechtliche Rechtfertigung passt hier wieder nicht. Sofern ein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht, ist eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für seine Nichtgewährung nicht ersichtlich.

Rechtliches Gehör bedeutet, sich vor Erlass einer Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zur Sache äußern zu können. Die Möglichkeit des Sich-äußern-könnens setzt voraus, dass der Betroffene vollständig über den Verfahrensstoff informiert wird. Die Möglichkeit des Sich-äußern-könnens setzt sich in der Verpflichtung des Gerichts fort, die Äußerung zur Kenntnis zu nehmen und zu berücksichtigen.

Zu prüfen ist, ob dieser Anspruch erfüllt ist. Art. 103 I GG unterliegt dabei immanenten Schranken. Bei Maßnahmen, die ihren Zweck verfehlen würden, wenn es zu einer zuvorigen Anhörung kommt, darf diese unterbleiben. Ein Beispiel ist ein Durchsuchungsbeschluss, der darauf gerichtet ist, in der Wohnung eines Beschuldigten Diebesgut sicherzustellen. Dieser Beschluss müsste seinen Zweck verfehlen, wenn vor der Durchsuchung rechtliches Gehör gewährt würde.

b) Ne bis in idem (Verbot der Doppelbestrafung)

Nach Art. 103 III GG darf niemand wegen derselben Tat mehrmals auf Grund der allgemeinen Strafgesetze bestraft werden. Der Begriff "Tat" ist nicht in einem materiell-strafrechtlichen Sinne als Straftatbestand zu verstehen. Gemeint ist vielmehr der geschichtliche Vorgang, auf den Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss des Strafgerichtes sich beziehen. **Beispiel:** Jemand hat einen anderen bei einem Verkehrsunfall verletzt und wird deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 230 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Später stirbt das Unfallopfer an den Folgen seiner Verletzungen. Die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB wäre dann unzulässig, weil der Täter wegen desselben Lebenssachverhaltes, des Verkehrsunfalls, schon bestraft worden ist. Über seinen Wortlaut hinaus steht Art. 103 III GG auch einer erstmaligen Bestrafung entgegen, wenn im Hinblick auf die zu bestrafende Tat der Angeklagte in einem vorangegangenen Verfahren freigesprochen worden ist. Art. 103 III GG verwirklicht damit den Gedanken, dass wegen einer Tat nur ein gerichtliches Sanktionsverfahren stattfinden soll und dass durch dieses Verfahren ein strafprozessrechtlich sogenannter Strafklageverbrauch eintritt.

Der Anwendungsbereich des Art. 103 III GG ist auf die allgemeinen Strafgesetze beschränkt. Hierunter versteht man das Kriminalstrafrecht, also Straftaten im Sinne des StGB und Straftatbestände außerhalb des StGB, und das Verwaltungsstrafrecht, d.h. das Recht der Ordnungswidrigkeiten.

Nicht zu den "allgemeinen Strafgesetzen" gehören das Disziplinarrecht des öffentlichen Dienstes und das Standesrecht der freien Berufe. So ist es mit Art. 103 III GG vereinbar, wenn ein Soldat wegen Gehorsamsverweigerung disziplinarrechtlich belangt, etwa degradiert wird und wenn er zusätzlich wehrstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

Nicht zu den "allgemeinen Strafgesetzen" gehört weiterhin das

Gefahrenabwehrrecht, also das Polizei- und Ordnungsrecht, dem es, im Unterschied zum Strafrecht, nicht darum geht, in die Vergangenheit gewandt Unrecht zu ahnden, sondern dessen Zweck zukunftsorientiert in der Abwehr von Gefahren liegt. **Beispiel:** A ist wegen Alkohols am Steuer die Fahrerlaubnis für eine bestimmte Zeit gemäß § 69 StGB entzogen worden. Dies ist eine Strafe im Sinne von Art. 103 III GG. Nach Ablauf dieser Zeit weigert sich die Straßenverkehrsbehörde, dem A die Fahrerlaubnis wiederzuerteilen, weil sie davon ausgeht, dass A für das Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, weil er nach wie vor zuviel Alkohol trinke. Dieser Fall tritt häufig auf, weil die Straßenverkehrsbehörden beim Überschreiten bestimmter Promillwerte von einer Alkoholgewöhnung ausgehen dürfen; die Fahrerlaubnis wird dann nur wiedererteilt, wenn in einem medizinisch-psychologischen Eignungstest Zweifel an der Eignung positiv ausgeräumt werden können. Dies ist keine Doppelbestrafung. Die Vorenthaltung der Fahrerlaubnis bis zu einem positiven Eignungstest hat keinen Strafcharakter, sondern sie dient der Gefahrenabwehr.

Nicht zu den "allgemeinen Strafgesetzen" gehört neben dem Disziplinar- und Standesrecht und dem Polizei- und Ordnungsrecht schließlich das Zwangsvollstreckungsrecht. Vollstreckungsmaßnahmen, die der Beugung eines entgegenstehenden Willens dienen, dürfen solange und sooft angewandt werden, bis sie ihren Zweck erreicht hat. So heißt es in § 13 VI VwVG: "Die Zwangsmittel (Zwangsgeld, Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang) können auch neben einer Strafe oder Geldbuße angedroht und so oft wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist, die zwangsweise durchgesetzt werden soll." Dies verstößt nicht gegen Art. 103 III GG, weil Zwangsmittel keine Maßnahmen sind, die auf Grund der allgemeinen Strafgesetze ergriffen werden.

4. Fall zu den Art. 103 II / III und 104 I GG

(Fundstelle: BVerfGE 22, 21; vgl. auch Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2002, § 10 Rn. 15)

A wird von Polizeibeamten angehalten, weil er mit seinem Pkw in einer Tempo-30-Zone 65 km/h gefahren ist. Den Polizisten hält A in einem von seiner Seite sehr erregt geführten Disput vor, dass Tempo-30-Zonen und überhaupt Geschwindigkeitsbegrenzungen bürokratischer Unfug seien. Weiterhin kündigt A an, als freier Bürger auch in Zukunft so schnell zu fahren, wie er dies für richtig halte. Daraufhin erhält A neben einem Bußgeldbescheid wegen der Geschwindigkeitsüberschreitung eine Vorladung zur Teilnahme an einem Verkehrsunterricht. Als Rechtsgrundlage wird in der Vorladung § 48 StVO genannt. Diese Vorschrift lautet: "Wer Verkehrsvorschriften nicht beachtet, ist auf Vorladung der Straßenverkehrsbehörde ... verpflichtet, an einem Unterricht über das Verhalten im Straßenverkehr teilzunehmen."

A hält die Vorladung aus folgenden Gründen für rechtswidrig: **(1)** Der Zwang, an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen, stelle eine Strafe dar; Strafen aber bedürften einer formell-gesetzlichen Grundlage; eine bloße Rechtsverordnung wie die StVO reiche hier nicht aus; das Straßenverkehrsgesetz sehe als Sanktionen bei Verkehrsordnungswidrigkeiten nur Verwarnung, Geldbuße und Fahrverbot vor, nicht aber eine Vorladung. **(2)** Bußgeldbescheid und Vorladung zum Verkehrsunterricht seien eine unzulässige Doppelbestrafung wegen desselben Delikts. **(3)** Der Zwang zu einem Verkehrsunterricht zu erscheinen, sei eine Freiheitsbeschränkung. Für diese reiche ebenfalls die StVO und damit eine Rechtsverordnung als Grundlage nicht aus; nach Art. 104 I GG sei ein förmliches Gesetz erforderlich.

Zum ersten Einwand: Nach Art. 103 II GG kann eine Strafe nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes erlassen werden. Der Straftatbestand muss im Gesetz enthalten sein. Durch Rechtsverordnung kann dieser Tatbestand nur inhaltlich spezifiziert werden. Wären Vorladung und Verkehrsunterricht Strafen, so würde gegen dieses Verfassungsgebot verstoßen. Strafe im Sinne von Art. 103 II GG ist jede missbilligende

hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten. Erfasst werden damit nicht nur Kriminalstrafen, sondern auch Verkehrsordnungswidrigkeiten (vgl. Pieroth in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 41). Die Vorladung zu einem Verkehrsunterricht setzt die Begehung einer Verkehrsordnungswidrigkeit voraus, ist aber gleichwohl keine Strafe, weil ihre Zielsetzung nicht repressiv, auf die Vergangenheit bezogen, sondern präventiv, in die Zukunft gerichtet ist. Sie dient der Gefahrenabwehr, konkreter der Sicherheit des Straßenverkehrs, und nur insoweit ist sie zulässig. Es handelt sich bei ihr nicht um eine missbilligende hoheitliche Reaktion. Art. 103 II GG ist darum nicht einschlägig. Die Unterscheidung zwischen präventivem und repressivem Handeln zieht sich durch die gesamte Rechtsordnung. Ihren Zwecken nach lassen sich unterscheiden das Straf- und das Ordnungswidrigkeitsrecht, die auf die Ahndung begangener Delikte angelegt sind, und das Polizei- und Ordnungsrecht, dem es um Gefahrenabwehr geht und das zukunftsgerichtet ist. Maßnahmen der Gefahrenabwehr sind keine Strafen. Für sie ist darum eine formell-gesetzliche Grundlage nicht erforderlich. Der erste Einwand trifft mithin nicht zu.

Zum zweiten Einwand: Der Strafbegriff des Art. 103 III stimmt mit demjenigen in Art. 103 II GG überein. Die Vorladung zu einem Verkehrsunterricht und der Verkehrsunterricht selbst sind keine Strafen. Strafe im Sinne von Art. 103 III GG ist nur die Auferlegung eines Bußgeldes. Wegen der Verkehrsordnungswidrigkeit ist A nur eine Strafe auferlegt worden. Diese schließt zusätzliche staatliche Maßnahmen, deren Zielrichtung präventiv ist, nicht aus. Ein Verstoß gegen Art. 103 III GG liegt darum nicht vor.

Zum dritten Einwand: Eine Freiheitsbeschränkung im Sinne von Art. 104 I GG darf nur auf der Grundlage eines förmlichen Gesetzes erfolgen, das deren Voraussetzungen mit hinreichender Deutlichkeit regelt. § 48 StVO ist kein förmliches Gesetz, sondern eine Rechtsverordnung, die ihrerseits nach Art. 80 I GG auf einem förmlichen Gesetz beruht. Dieses Gesetz ist § 6 I Nr.

3 StVG. Ihm lässt sich über die Voraussetzungen einer Vorladung aber nichts mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen. Wenn die Vorladung zum Verkehrsunterricht eine Freiheitsbeschränkung ist, ist § 48 StVO demnach mit Art. 104 I GG unvereinbar. Diese Bedingung ist jedoch nicht erfüllt. "Art. 104 GG schützt die körperliche Bewegungsfreiheit vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Eingriffen, also vor unmittelbarem Zwang. Durch die Vorladung zu einem Verkehrsunterricht wird aber in die körperliche Bewegungsfreiheit nicht mit unmittelbarem Zwang eingegriffen. Erst die zwangsweise Vorführung oder die Verurteilung zu einer Haftstrafe wegen der Nichtbeachtung der Vorladung wäre ein solcher Eingriff und dürfte nach Art. 104 Abs. 1 GG nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes geschehen. Die Teilnahme-pflicht selbst braucht jedoch nicht in einem förmlichen Gesetz geregelt zu werden." (BVerfGE 22, 21 [26])

Da Art. 2 II 2 und Art. 104 I GG eng miteinander verbunden sind, liegt im Fall der Vorladung zu einem Verkehrsunterricht auch kein Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts vor (ebenso Jarass in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 82).

Es bleibt Art. 2 I GG. In dessen weiten Schutzbereich greift die Vorladung ein. Der Eingriff lässt sich aber verfassungsrechtlich rechtfertigen. Denn § 48 StVO ist Teil der verfassungsmäßigen Ordnung, weil er verhältnismäßig ist.

5. Freiheitsbeschränkungen und Freiheitsentziehungen

Zu Art. 104 GG sind noch einige ergänzende Bemerkungen erforderlich. Der Artikel steht in einem engen Zusammenhang zu Art. 2 II 2 GG, der Freiheit der Person. Dieser Zusammenhang führt auf das folgende freiheitsgrundrechtliche Prüfungsschema:

Art. 2 II 2 GG ist in persönlicher und sachlicher Hinsicht der Schutzbereich zu entnehmen. Weiterhin stellt Art. 2 II 2 GG Eingriffe in diesen Schutzbereich unter das Erfordernis verfassungsrechtlicher Rechtfertigung. Eingriff in die Freiheit der

Person ist jede Einwirkung auf die körperliche Bewegungsfreiheit durch unmittelbaren, physischen Zwang. Art. 104 GG unterscheidet dabei zwischen zwei Arten des Eingriffs, zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung. Damit ist das Spektrum möglicher Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 2 II 2 GG erschöpft.

Art. 104 GG enthält weiter für Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 2 II besondere Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Art. 104 I GG betrifft Freiheitsbeschränkungen, Art. 104 II - IV GG Freiheitsentziehungen. In beiden Fällen handelt es sich um qualifizierte Gesetzesvorbehalte, die in Bezug auf Eingriffe in die Freiheit der Person den einfachen Gesetzesvorbehalt in Art. 2 II 3 GG verdrängen.

Damit ergibt sich aus dem Zusammenwirken von Art. 2 II 2 und Art. 104 GG folgendes Prüfungsschema:

- I. Sachlicher und persönlicher Schutzbereich
- Art. 2 II 2 GG -
- II. Eingriff in diesen Schutzbereich
- III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs
 1. Bei Freiheitsbeschränkungen: Art. 104 I GG
 2. Bei Freiheitsentziehungen: Art. 104 II - IV GG

Ein Eingehen auf Art. 2 II 3 GG ist dann entbehrlich.

Freiheitsentziehungen bestehen in dem Festhalten einer Person an einem eng umgrenzten Ort. Die wesentliche zusätzliche Anforderung an eine Freiheitsentziehung besteht in dem Richtervorbehalt des Abs. 2 S. 1. Freiheitsbeschränkungen sind Eingriffe in die Freiheit der Person durch unmittelbaren, physischen Zwang, die keine Freiheitsentziehungen sind. Sie müssen auf einer parlamentsgesetzlichen Grundlage beruhen und verhältnismäßig sein.