

## ANALYSEN UND BERICHTE

### Die Kontrolldichte des Bundesverfassungsgerichts bei der Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen als Modell für die georgische Gerichtsbarkeit?<sup>1</sup>

Von *Konstantin Kublaschvili*, Tbilisi / *Björn G. Schubert*, Leipzig

Neuralgischer Punkt im Verhältnis der Verfassungsgerichte zur Fachgerichtsbarkeit ist das Maß der verfassungsrechtlichen Kontrolldichte hinsichtlich der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts. Die Überprüfung einfachen Rechts soll der Kontrolle der Verfassungsgerichte grundsätzlich entzogen sein, da den Fachgerichten umfangreiche Sachkenntnis des jeweiligen einfachen Rechts und der davon beherrschten Lebensverhältnisse zukommt. Die Verfassungsgerichte ihrerseits sind lediglich zu Hütern der Verfassung, nicht aber zu Wächtern des einfachen Rechts berufen. Anderenfalls würde das Tor zur Superrevision aufgestoßen werden, welches konzeptionell in keiner der beiden Verfassungen vorgesehen ist. Der Beitrag zeigt zunächst die Grundlagen des verfassungsgerichtlichen Prüfungsrechts in den Vergleichsstaaten auf und arbeitet weitreichende Parallelen heraus. Wichtiger Unterschied ist, dass nach georgischer Rechtslage lediglich die Verfassungsbeschwerde gegen Normativakte zulässig ist, dessen einfachgesetzlicher Legaldefinition Urteile jedoch gerade nicht unterfallen. Zur Verbesserung des Rechtsschutzes der Bürger aber wäre eine solche Regelung durchaus erstrebenswert. Zudem zeigt die Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen der Überprüfbarkeit fachgerichtlicher Entscheidungen, dass mit der Anwendung eines abgestuften Prüfungsmaßstabes eine wirksame Kontrolldichte erreicht wird, die sowohl die Kompetenzen der Fachgerichtsbarkeit wahrt als auch die Arbeitsfähigkeit des Verfassungsgerichts nicht überlastet.

<sup>1</sup> Zugleich ein Vorschlag zur Erweiterung des Kataloges der Normativakte.

## I. Dualismus von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit

### 1. Einheits- und Trennungsmodell

Zwei Grundmodelle lassen sich bei einer rechtsvergleichenden Betrachtung von Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit auch jenseits der hier zur Diskussion stehenden Staaten trotz zum Teil nicht unerheblicher Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung der Gerichtssysteme herausarbeiten: Das Einheitsmodell geht zurück auf die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, wonach der U.S. Supreme Court als oberstes Bundesgericht neben der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichermaßen die Verfassungsgerichtsbarkeit ausübt und damit einerseits Rechtsmittelgericht, andererseits maßgebliche Auslegungsinstanz für die Verfassung ist.<sup>2</sup> Zum zweiten besteht das österreichische System der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen in besonderen Verfahren „principaliter“ durch eigenständige Verfassungsgerichte; man spricht vom so genannten Trennungsmodell.<sup>3</sup> Sowohl die georgische Verfassung (GV) als auch das deutsche Grundgesetz (GG) sehen eine Trennung zwischen Verfassungsgericht, nämlich Bundesverfassungsgericht und georgisches Verfassungsgericht (Constitutional Court) auf der einen Seite, und den Fachgerichten einschließlich höchsten Bundesgerichten, insbesondere dem Bundesgerichtshof und dem Obersten Georgischen Gericht (Supreme Court), andererseits vor.<sup>4</sup> Im GG statuieren dies die Artikel 92 und 95, in der GV die Artikel 88 und 89. Die Rechtspflege wird demgegenüber von den ordentlichen Gerichten ausgeübt, Art. 83 Abs. 2 Satz 1 GV.

Der Supreme Court als Oberster Gerichtshof Georgiens, dessen Mitglieder einschließlich Präsident gemäß Art. 90 Abs. 2 GV von der Mehrheit der Parlamentsabgeordneten auf Vorschlag des Staatspräsidenten für zehn Jahre gewählt werden,<sup>5</sup> wacht in der vom Pro-

<sup>2</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803); Dreier-Wieland, Art. 93, Rdn. 26, in: Horst Dreier (Hrsg.): Grundgesetz, Band 3 (Artikel 83-146), Tübingen 2000; B.G. Schubert, Affirmative Action und Reverse Discrimination, Baden-Baden 2003, S. 353ff.; L. H. Tribe, American Constitutional Law, New York 2000, S. 207ff.

<sup>3</sup> AK-Rinken, vor Art. 93, Rdn. 9ff., in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Neuwied 2001; A. Voßkuhle, Art. 93 Rdn. 15, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3 (Artikel 79-146), 4. Aufl., München 2001

<sup>4</sup> Vgl. W. Heyde, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1994, S. 1589ff. zu Wesen und Eigenart der Fachgerichtszweige (ordentliche Gerichtsbarkeit für Zivil- und Strafsachen, Arbeitsgerichtsbarkeit, allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit sowie Gerichte für besondere Sachgebiete, etwa Patent-, Disziplinar-, Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit).

<sup>5</sup> G. Khubua, Die Verfassungsentwicklung in Georgien seit der Unabhängigkeit, in: Kramer/Schubert (Hrsg.): Verfassungsgebung und Verfassungsreform im In- und Ausland, Baden-Baden 2005, S. 161

zessrecht bestimmten Form über die Ausübung der Fachgerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte und erkennt zudem in erster Instanz über vom Gesetz enumerativ benannte Streitgegenstände, Art. 90 Abs. 1 GV.<sup>6</sup> Dabei hat sich das Oberste Gericht bereits im vergangenen Jahrzehnt zunehmend erfolgreich bemüht, die Integration aus seiner ursprünglich nahezu uneingeschränkten Rolle zu Sowjetzeiten in das neue georgische Rechtssystem voranzutreiben. Denn noch zu Zeiten der Verfassungsberatungen in Georgien Anfang der neunziger Jahre war das Bewusstsein um dieses Gericht sehr stark von der sozialistischen Tradition geprägt, das Oberste Gericht habe im Rahmen seiner verfassungsmäßig eingeräumten Aufsicht über die gerichtliche Tätigkeit<sup>7</sup> im so genannten Aufsichtsverfahren rechtskräftige Entscheidungen unterer Gerichte aufzuheben, falls diese gegen Gesetze verstoßen und andererseits „leitende Erläuterungen“ für die Gerichte in Fragen der Anwendung der Gesetzgebung zu erlassen.<sup>8</sup> Insofern hatte das Oberste Georgische Gericht die Möglichkeit, Gesetze auszulegen, obwohl diese Aufgabe eigentlich dem Präsidium des Obersten Sowjets zustand.<sup>9</sup> Gleichzeitig stand, dem Grundsatz der Gewalten- und Funktioneinteilung zuwider, ihm das Gesetzesinitiativrecht zu.<sup>10</sup>

## 2. Aufgaben und Stellung der Verfassungsgerichte

Die Charakterisierung des Bundesverfassungsgerichts als Hüter der Verfassung enthält eine zusammenfassende Aufgabenbeschreibung.<sup>11</sup> Sie statuiert kein Auslegungsmonopol, da Verfassungskonkretisierung ebenso anderen Verfassungsorganen zukommt, sondern das Bundesverfassungsgericht hat im Streitfall und nur auf zulässigen Antrag hin die Normen des Grundgesetzes verbindlich auszulegen und mit seinen Entscheidungen sicherzustellen, dass das Zusammenspiel der Verfassungsorgane auf Bundesebene sowie zwischen Bund und Ländern den Regelungen der Verfassung entspricht.<sup>12</sup> Das Bundesverfassungsgericht ist darüber hinaus Verfassungsorgan und wird als ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger Gerichtshof zutreffend in §1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) auch so bezeichnet, während das Grundgesetz selber keines der Verfassungs-

<sup>6</sup> K. Kublaschwili, *Territoriale Gliederung und nationale Integration – ein Verfassungsvergleich zwischen Spanien, Deutschland und Georgien*, Stuttgart 2000, S. 167; zu Auslegungsproblemen des Art. 90 Abs. 1 GV; W. Gaul, *Verfassungsgebung in Georgien – Ergebnisse internationaler rechtlicher Beratung in einem Transformationsstaat*, Berlin 2001, S. 240f.

<sup>7</sup> Art. 165 Abs. 1 der georgischen Verfassung von 1978

<sup>8</sup> Art. 3, 18 Abs. 3 Sowj. OGG

<sup>9</sup> F.C. Schroeder, in: Fincke, *Handbuch der Sowjetverfassung*, Berlin 1983, Art. 153, Rdn. 35ff.

<sup>10</sup> Art. 108 der georgischen Verfassung von 1978

<sup>11</sup> BVerfGE 1, 184, 195ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 2, 124, 131; vgl. G. Leibholz, in: *Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971*, 2. Aufl., 1971, S. 34f.; Sturm, Art. 93, Rdn. 4, in: M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2. Aufl., München 1999

organe als solches bezeichnet. Und schließlich ist das Bundesverfassungsgericht ein Gericht, dessen Aufgaben und Kompetenzen Abschnitt IX. des GG regelt.<sup>13</sup>

Stellung und Aufgaben des georgischen Verfassungsgerichts sind denen des Bundesverfassungsgerichts nachgebildet,<sup>14</sup> die georgische Entscheidung für die konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit grundsätzlich durch die Anlehnung der osteuropäischen Staaten an die kontinentaleuropäische Rechtstradition zu erklären.<sup>15</sup> Das Verfassungsgericht besteht aus neun Mitgliedern, von denen zur Stärkung ihrer Unabhängigkeit gemäß Art. 88 Abs. 2 GV drei vom Präsidenten ernannt, drei vom Parlament mit einer Drei-Fünftel-Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder gewählt und drei vom Obersten Gerichtshof für eine Amtszeit von 10 Jahren benannt werden.<sup>16</sup> Das Verfassungsgericht ist oberstes Kontrollorgan zur Einhaltung der Verfassung und hat auf Antrag hin die Normen der georgischen Verfassung auszulegen.<sup>17</sup> Antragsbefugt sind gemäß Art. 89 Abs. 1 GV grundsätzlich der Staatspräsident, ein Fünftel der gesetzlichen Mitglieder des Parlaments, ein Gericht, die obersten Vertretungsorgane Abchasiens und Adjariens, der Ombudsmann, natürliche sowie neuerdings auch juristische Personen.<sup>18</sup> Die Antragsbefugnis für das jeweilige Verfahren richtet sich nach den Artikeln 33 bis 42 des Verfassungsgerichtsgesetzes.

### 3. Primat der Verfassung

Die Stellung beider Verfassungsgerichte ist unmittelbar verknüpft mit der Idee des Vorrangs der Verfassung und der Bindung an die Verfassung.<sup>19</sup> Wie die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung, so ist gleichermaßen der verfassungsändernde Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG und insbesondere an die Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 gebunden (Art. 79 Abs. 3 GG). Ebenso bestimmt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GV, dass die Staatsgewalt in den durch die Verfassung bestimmten Schranken ausgeübt wird, wenngleich die ausdrückliche Normierung einer Staatsbindung an Recht und Gesetz in der georgischen Verfassung fehlt.<sup>20</sup> Die Republik Georgien bekennt sich zu

<sup>13</sup> Sachs-*Sturm* (Fn. 12), Art. 93, Rdn. 9ff.; *H.D. Jarass/B. Pieroth*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., München 2002, Art. 93 Rdn. 2

<sup>14</sup> *L.L. Garlicki*, Das Verfassungsgericht im politischen Prozeß, in: Luchterhand, Otto (Hrsg.): Neue Regierungssysteme in Osteuropa und der GUS – Probleme der Ausbildung stabiler Machtstrukturen, Berlin 1996, S. 285

<sup>15</sup> *Garlicki*, Verfassungsgericht (Fn. 14), S. 286

<sup>16</sup> *Khubua*, Verfassungsentwicklung (Fn. 5), S. 161f.

<sup>17</sup> Zur Diskussion um das Verhältnis von Oberstem Gericht und Verfassungsgericht während der Verfassungsberatungen *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 246f.

<sup>18</sup> *Khubua*, Verfassungsentwicklung (Fn. 5), S. 162

<sup>19</sup> *Voßkuhle* (Fn. 3), Art. 93, Rdn. 17ff.

<sup>20</sup> *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 104f.

den anerkannten Rechten und Freiheiten und schützt sie wie die ständigen und höchsten menschlichen Werte, Art. 7 Satz 1 GV. Durch dieses Bekenntnis zu ständigen, d.h. unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten, wird zum Ausdruck gebracht, dass die Verfassung von überpositiven Rechten ausgeht, die selbst dann gelten würden, wenn sie nicht explizit in die Verfassung aufgenommen worden wären, beispielsweise die Würde des Menschen (Art. 17 Abs. 1 GV), das Recht auf Leben (Art. 15 Abs. 1 GV) oder die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 24 Abs. 1 GV).<sup>21</sup> Daraus folgt die Bindung des Staates an Recht und Gesetz wenigstens konkludent. Soll jedoch die Bindungswirkung auf Dauer wirksam bleiben, so muss es eine Institution geben, die über die Einhaltung der formellen und materiellen Vorgaben der Verfassung wacht, denn selbst wenn verfassungswidriges Handeln bereits *ipso iure* unwirksam wäre, so bedarf es doch einer Einrichtung, die dies konkret klarstellt.

## II. Effektiver Rechtsschutz

Weder das Grundgesetz, das Bundesverfassungsgerichtsgesetz eingeschlossen, noch die georgische Verfassung und das georgische Verfassungsgerichtsgesetz kennen eine general-klauselartige Zuweisung aller Verfassungsrechtsstreitigkeiten an das Verfassungsgericht, denn der Schutz der Verfassung ist Aufgabe aller Gerichte. Gemäß dem Enumerationsprinzip sind vielmehr lediglich einzelne, ganz besonders bedeutsame Verfassungsrechtsstreitigkeiten dem Bundesverfassungsgericht und dem georgischen Verfassungsgericht zugewiesen.<sup>22</sup>

### 1. Bundesverfassungsgericht

Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 bis 4b GG nennt die wichtigsten deutschen Verfahren, nämlich den Organstreit<sup>23</sup>, die abstrakte Normenkontrolle<sup>24</sup>, die Kontrolle föderaler Kompetenzen,<sup>25</sup> Bund-Länder-Streitigkeiten,<sup>26</sup> weitere föderative Streitigkeiten,<sup>27</sup> Verfassungsbeschwerden<sup>28</sup> und Kommunalverfassungsbeschwerden.<sup>29</sup> Überdies verweist Art. 93 Abs. 1 Nr. 5

<sup>21</sup> *Kublaschwili*, Territoriale Gliederung (Fn. 6), S. 165ff.

<sup>22</sup> *Jarass/Pieroth* (Fn. 13), Art. 93 Rdn. 5ff.

<sup>23</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, §§13 Nr. 5, 63ff. BVerfGG

<sup>24</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, §§13 Nr. 6, 76 Abs. 1, 77ff. BVerfGG

<sup>25</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a, §§13 Nr. 6a, 76 Abs. 2 BVerfGG

<sup>26</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 3, §§13 Nr. 7, 68ff. BVerfGG

<sup>27</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, §§13 Nr. 8, 71f. BVerfGG

<sup>28</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, §§13 Nr. 8a, 90, 92ff. BVerfGG

<sup>29</sup> Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b, §§13 Nr. 8a, 90 Abs. 2 und 3, 91ff. BVerfGG

GG auf die weiteren Regelungen in Art. 18 GG (Grundrechtsverwirkung), Art. 21 Abs. 2 GG (Parteiverbot), Art. 41 Abs. 2 GG (Wahlprüfung und Mandatsfeststellung), Art. 61 GG (Präsidentenanklage), Art. 98 Abs. 2 und 5 GG (Richteranklage), Art. 99 GG (Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes im Wege der Organleihe), Art. 100 Abs. 1 GG (konkrete Normenkontrolle), Art. 100 Abs. 2 GG (Verifikation von Völkerrecht), Art. 100 Abs. 3 GG (Divergenzvorlage eines Landesverfassungsgerichts) und Art. 126 GG (Fortgelden von Recht als Bundesrecht).

## 2. *Constitutional Court*

### a) *Allgemeine Prüfungskompetenzen*

Das georgische Verfassungsgericht entscheidet gemäß Art. 89 Abs. 1 lit. b GV über Organstreitigkeiten, nach Art. 89 Abs. 1 lit. a GV über abstrakte Normenkontrollklagen einschließlich vorbeugender Normenkontrollen im Sinne von Art. 65 Abs. 4 GV und über konkrete Normenkontrollen, welches aus Art. 89 Abs. 1 GV in Verbindung mit den Artikeln 42 und 20 des Verfassungsgerichtsgesetzes abzuleiten ist, da eine ausdrückliche Regelung entsprechend Art. 100 GG nicht existiert.<sup>30</sup> Ihm steht außerdem die Kompetenz zu, nach Art. 75 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 63f. GV über Anklagen gegen den Präsidenten sowie andere besondere Funktionsträger – Regierungsmitglieder, den Vorsitzenden des Obersten Gerichts, den Generalstaatsanwalt oder den Vorsitzenden der Kontrollkammer - zu urteilen und über die Verfassungsmäßigkeit von Volksbefragungen und Wahlen nach Art. 89 Abs. 1 lit. d GV sowie die Verfassungsmäßigkeit neu gegründeter politische Vereinigungen gemäß Art. 89 Abs. 1 lit. c GV zu entscheiden.

### b) *Verfassungsbeschwerden gegen Normativakte*

Verfassungsbeschwerden setzen hingegen – im Vergleich zum Grundgesetz erheblich eingeschränkt - einen Normativakt voraus, der sich auf die Grundrechte aus dem zweiten Teil der Verfassung bezieht, Art. 89 Abs. 1 lit. f GV.<sup>31</sup> Diese Einschränkung basiert im wesentlichen darauf, dass in den Verfassungsberatungen der Schewardnadseentwurf davon ausging, der georgische Bürger brauche das Recht der Verfassungsbeschwerde überhaupt nicht.<sup>32</sup> Der Begriff des normativen Akts ist legaldefiniert in Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes über Normativakte, wo es heißt, dass ein solcher „allgemeine Verhaltensregeln ständiger oder zeitweiliger und mehrfacher Anwendung“ enthalten muss. Art. 4 des Gesetzes über Normativakte führt diese abschließend auf. Dazu gehören die Verfassung, das Verfas-

<sup>30</sup> Gaul, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 251ff.; zu den Normenkontrollklagen vgl. ferner *Khubua*, Verfassungsentwicklung (Fn. 5), S. 162

<sup>31</sup> Gaul VRÜ 1999, 49, 62

<sup>32</sup> Gaul, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 255

sungsgesetz, internationale Verträge und Abkommen, Organgesetze, Gesetze, präsidentiale Dekrete und Erlasse, Parlamentsverordnungen und Verordnungen der Nationalbank, Anordnungen des Vorsitzenden der Nationalbank, der Minister sowie von Behördenleitern der Exekutive, Normativakte der Kontrollkammer, die Entscheidungen des Vertretungsorgans der örtlichen Selbstverwaltung einschließlich des Leiters der Exekutiven der örtlichen Selbstverwaltung sowie verschiedene Akte in bezug auf Abchasien und Adscharien.<sup>33</sup> Der Katalog ist lang, doch wurden Urteile gerade nicht aufgenommen. *Gaul* kommt zum Ergebnis, dass diese Entscheidung während der Verfassungsberatungen auch unstrittig gewesen ist. Ihre Ursache bleibt jedoch unklar.

Zum einen wurde von Teilnehmern an den Verfassungsberatungen die Einschränkung mit einer Anlehnung an den kroatischen Verfassungsentwurf begründet, was jedoch sachlich nicht richtig ist, da das kroatische Verfassungsgericht gemäß Art. 125 der Kroatischen Verfassung in Verbindung mit Art. 28 Abs. 3 des kroatischen Verfassungsgerichtsgesetzes durchaus Entscheidungen der gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Gewalt oder anderer Organe mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen überprüfen kann. Andererseits wird das Überlastungsargument angeführt, denn aufgrund geringer Gerichtsgebühren und großer Konkurrenz unter den Anwälten würden die Instanzen eher ausgeschöpft. Die lediglich neun Verfassungsrichter hätten sich ansonsten der Flut von zu erwartenden Klagen nicht erwehren können.<sup>34</sup> Auch eine generelle Subsidiarität der Zuständigkeit des Verfassungsgerichts wurde erwogen, so dass das Verfassungsgericht nur dann zuständig werden sollte, wenn kein anderes Gericht zuständig ist. Schließlich wird argumentiert, der maßgebliche Grund sei gewesen, dass sich das Verfassungsgericht nicht in die Tätigkeit der Fachgerichte einmischen soll. „Dann wurde diskutiert, nicht nur Rechtsfragen, sondern auch Rechtstat-sachen zu untersuchen. Aber jetzt entscheiden die allgemeinen Richter doch auch. Man konnte ihnen nicht alles abnehmen.“<sup>35</sup> Insgesamt entsteht der Eindruck, dass die Lösungsansätze und Argumente in dieser Frage durchaus noch im Rahmen der Verfassungsberatungen hätten vertieft werden müssen, zumal einigen Teilnehmern der Beratungen die Ausklammerung von Urteilen aus der Definition der Normativakte gar nicht bewusst gewesen zu sein schien.<sup>36</sup> Aufgrund des gedrängten Zeitplanes, an den die Beratungen gebunden waren, konnten freilich einzelne Aspekte nicht so vertieft werden als wenn mehr Zeit zur Verfügung gestanden hätte. Zwar stellt die aktuelle Regelung einen durchaus praktikablen Weg dar, der Rechtsschutz der Bürger wäre jedoch durch die Aufnahme von Urteilen in

<sup>33</sup> *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 255f., Fn. 844

<sup>34</sup> Einprägsam: *Mindia Ugrehelidse*: „Sonst würden alle zum Verfassungsgericht rennen. [...] Der Georgier ruht nicht bis zum siegreichen Ende.“ Zitiert nach *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 258

<sup>35</sup> So *Avtandil Demetraschwili*, Sekretär der Verfassungskommission in einem Interview am 17. August 1996, zitiert nach *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 257f.

<sup>36</sup> *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 258

den Katalog der verfassungsrechtlich überprüfbaren Normativakte noch erheblich zu verbessern. Dass dies nicht zwangsläufig zu einer Überlastung des Verfassungsgerichts oder zu Eingriffen in die Sphäre der Fachgerichte führen muss, wird die Analyse der deutschen Rechtsprechung unter Etablierung eines funktionstüchtigen Prüfungsmaßstabes zeigen.

### III. Grenzen der Kontrolldichte

#### 1. Gefahr des Jurisdiktionsstaates

Wegen seiner Befugnis, sowohl Akte der Exekutive, Legislative und der Judikative im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu kontrollieren und letztverbindliche Entscheidungen hierüber zu treffen, besteht latent die Gefahr übermäßiger Kompetenzanmaßung. Kritiker sprechen von der Möglichkeit eines verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaates.<sup>37</sup> Kein Fachgericht könne davor gewappnet sein, jäh im grellen Lichte verfassungsrechtlicher Beleuchtung zu stehen, denn letztlich kann jeder Rechtsfehler auch einen Verfassungsverstoß begründen, da bereits jeder Gesetzesverstoß durch die öffentliche Gewalt, also auch durch ein staatliches Fachgericht, eine Grundrechtsverletzung zumindest des Auffanggrundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 16 GV enthält.<sup>38</sup>

Die fehlerhafte Anwendung einfachen Rechts durch die Fachgerichte begründet zudem einen Verstoß gegen die Bindung des Richters an Recht und Gesetz aus Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 7 Satz 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Art 7 Abs. 1 Satz 1 GV,<sup>39</sup> und natürlich können Rechtsanwendungsfehler Grundrechtsrelevanz entfalten durch einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz.<sup>40</sup> Die besondere Reichweite des verfassungsgerichtlichen Zugriffs wird schließlich dadurch manifestiert, dass über den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Justizgewährungsanspruch eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes und damit selbst eine Kontrolle der Tatbestandsfeststellung möglich ist,<sup>41</sup> also geradezu das Tafelsilber des Fachrichters zur Disposition steht, da dieses selbst im Rahmen einer fachgerichtlichen Revision nur sehr eingeschränkt überprüfbar wäre.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Stellvertretend: E.-W. Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 50 Jahren Grundgesetz, 1989, S. 61f.

<sup>38</sup> *Kentner* NJW 2005, 785, 785f.

<sup>39</sup> Zum Zusammenhang: *Kublaschwili*, Territoriale Gliederung (Fn. 6), S. 165

<sup>40</sup> *BVerfGE* 81, 347, 358; *Rennert* NJW 1991, 12

<sup>41</sup> *BVerfGE* 85, 337, 345; *Kluth* NJW 1999, 3513

<sup>42</sup> *BVerfGE* 85, 1, 14

Deshalb stehen im Mittelpunkt sowohl der wissenschaftlichen als auch der rechtspraktischen Diskussion die Grenzen der Kontrollrechte verfassungsrechtlicher Entscheidungen zum Schutze anderer Staatsorgane ebenso wie zum Schutze der Fachgerichte. Nur wenn berücksichtigt wird, dass allen Gerichten die Aufgabe zukommt, die Grundrechte und die Verfassung insgesamt zu schützen, kann das Verhältnis von Verfassungsgericht und Fachgerichten sachgerecht bestimmt werden, denn die besondere Aufgabe der Verfassungsgerichte besteht lediglich darin, die Beachtung des spezifischen Verfassungsrechts durchzusetzen, während die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den Einzelfall ausschließlich den Fachgerichten anvertraut ist.<sup>43</sup>

## 2. *Judicial self-restraint*

Als Ausweg aus dieser Misere der Bestimmung der Eingriffs- und Kontrollrechte der Verfassungsgerichtsbarkeit werden unterschiedliche Rechtsfiguren angeführt, die auf die Selbstbeschränkung der richterlichen Gewalt angelegt sind. Diskutiert werden sie unter dem Begriff des *judicial self-restraint*.<sup>44</sup> Das Bundesverfassungsgericht, das den Terminus aus dem Kontext der U.S.-amerikanischen Verfassungsdoktrin erstmalig in einem Beschluss im Jahre 1974 verwendete,<sup>45</sup> versteht darunter den Verzicht, Politik zu treiben, also die Selbstbeschränkung, in den Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen.<sup>46</sup> Damit kommt dem Grundsatz insbesondere Bedeutung im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber Legislativentscheidungen zu, weniger jedoch im Hinblick auf die Abgrenzung zu den Fachgerichten, jedenfalls nicht in der ihm gemeinhin eigenen Allgemeinheit, denn tatsächlich bestehende Kompetenzen nicht auszuüben, ist geradezu eine verfassungsfremde Zumutung, jedoch keine Hilfe zur Bestimmung und Abgrenzung eben jener Kompetenzen. Insofern ist *judicial self-restraint* eher eine richterliche Tugend, das rechte Maß zu finden, denn eine sachgerechte Formel zur Kompetenzabgrenzung.<sup>47</sup>

## 3. *Political question doctrine*

Gleichermaßen ist die *political question doctrine* vor allem im Verhältnis zur Legislative relevant und gerade deshalb problematisch, weil sie den Argumentations- und Begrün-

<sup>43</sup> BVerfGE 7, 198, 205ff. (Lüth); 18, 85, 92f.; 30, 173, 187f. und 196f. (Mephisto); 42, 143, 148 (DGB); 54, 129, 135 (Rundfunkjournalisten); vgl. Kublaschwili, Territoriale Gliederung (Fn. 6), S. 165, 167

<sup>44</sup> Dolzer, Verfassungskonkretisierung, S. 20f.; rechtsvergleichend Schubert, Affirmative Action (Fn. 2), S. 365ff.

<sup>45</sup> BVerfGE 36, 1, 14

<sup>46</sup> BVerfGE 36, 1, 14; 59, 360, 377

<sup>47</sup> Robbers NJW 1998, 935, 936f.

dungszwang von der Abgrenzung zwischen Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Frage verlagert, ob es sich bei dem vorliegenden Verfahren um eine politische Frage handelt oder nicht. Im Ergebnis läuft diese Prüfung auf dieselben Erwägungen hinaus. Eine zunehmende Politisierung aber wird im Gegenteil ein größeres Maß an frei geübter richterlicher Zurückhaltung erfordern und damit erneut nicht an Prüfungsmaßstäben gemessen, sondern auf richterliche Selbstbeschränkung reduziert werden.<sup>48</sup> Die Probleme politischer Rechtsprechung wurden auch in den georgischen Verfassungsberatungen gesehen und sind als Ausfluss dieser Diskussion zumindest teilweise in den Zuständigkeitskatalog eingeflossen. Insbesondere sollte durch die Regelungen die Balance zwischen politischer Rechtsprechung und der Entscheidung über individuelle Rechte austariert werden, damit nicht das Verfassungsgericht durch eine zu starke Ausrichtung auf die Lösung von Konflikten von Verfassungsorganen Gefahr laufe, selber zur Konfliktpartei zu werden.<sup>49</sup>

#### 4. Konturierung abgestufter Funktionsgrenzen

Zur Konturierung des jeweiligen Aufgabenbereichs werden verschiedene Ansätze diskutiert.<sup>50</sup>

##### a) Heck'sche Formel und Zwei-Takt-System

Die klassische Formulierung zur Abgrenzung, die sogenannte *Heck'sche Formel*,<sup>51</sup> beschränkt das Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts auf die Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die Gerichte.<sup>52</sup> Danach ist die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung der Gesetze und ihre Anwendung auf den einzelnen Fall allein Sache der Fachgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen, es sei denn, spezifisches Verfassungsrecht wäre verletzt.<sup>53</sup> Problematisch ist allerdings, dass die behauptete Grenzziehung zwischen Verfassung und einfachem Recht unscharf bleibt. Tatsächlich wirkt sie lediglich als eine Art Filter für diejenigen Fallgestaltungen, in denen die Grundrechtsrelevanz nur durch das weite Verständnis der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Handlungsfrei-

<sup>48</sup> Vgl. *Rau*, Selbst entwickelte Grenzen der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des BVerfG, 1996, S. 228ff.

<sup>49</sup> *Gaul*, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 250

<sup>50</sup> Vgl. etwa *Kenntner* (Fn. 38), S. 785ff.; *Robbers* (Fn. 47) 935ff.; *Berkemann DVBl* 1996, 1028; *Schenke*, S. 27ff.; *R. Alexy/P. Kunig/W. Heun/G. Hermes* (Hrsg.): Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL, Bd. 61, Berlin 2002

<sup>51</sup> Benannt nach dem ehemaligen Richter des Bundesverfassungsgerichts Karl Heck, vgl. *Hänlein*, NJW 1996, 3131ff.

<sup>52</sup> *BVerfGE* 18, 85, 92; vgl. *Starck JZ* 1996, 1033ff.; *Roth AöR* 121 (1996), 550f.

<sup>53</sup> *BVerfGE* 1, 418, 420

heit zustande kommt. Diese Fallgestaltung aber ist in der Praxis eher selten, zumal die Verhältnismäßigkeit in den Garantiegehalt der Grundrechte hineinspielt, so dass die verfassungsgerichtliche Kontrolle *de facto* gleichsam auf alle Einzelfallabwägungen erstreckt werden kann, womit das Abgrenzungskriterium des „spezifisch Verfassungsrechtlichen“ seine abgrenzende Wirkung verliert.<sup>54</sup>

Als Testverfahren für die Abgrenzung zwischen verfassungsgerichtlicher Zurückhaltung und Zugriff schlug *E. Schumann* nahezu zeitgleich ein zweistufiges Testverfahren vor, um zu präzisieren was für das Bundesverfassungsgericht im Sinne einer gerichtlichen Arbeitsteilung mit den Fachgerichten Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung sein konnte.<sup>55</sup>

In einem ersten Takt oder Prüfungsschritt ist danach zu fragen, ob die Rechtsregel, welche das jeweilige Fachgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, auch der Gesetzgeber hätte in verfassungsmäßiger Weise beschließen dürfen. Dieser Schritt überzeugt, da im Sinne der Gewalten- und Funktionenteilung dem Richter kein Mehr an normsetzender Kompetenz eingeräumt werden sollte, als dem Gesetzgeber.<sup>56</sup> Dieser Teil der sogenannten *Schumann'schen Formel* dominiert auch bis heute noch die Praxis,<sup>57</sup> weshalb das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidungen vielfach in diesem Zusammenhang in eine Normprüfung und eine separate Anwendungsprüfung trennt.<sup>58</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat später wiederholt ausdrücklich formuliert, ein Gericht dürfe keine Regelung treffen, die dem Gesetzgeber selbst versagt wäre.<sup>59</sup> Ist das Urteil dem ersten Schritt nach fehlerfrei, so kann ein Verstoß gegen die Verfassung lediglich noch in der Art und Weise vorliegen wie das Fachgericht zu seiner Regel gelangt ist. Dies gilt es in einem zweiten Takt zu prüfen. Mithin müsste das Fachgericht aufgrund hinreichender rechtsgeleiteter Vernunft zu seinem Ergebnis gelangt sein, müsste objektive und damit einer kritischen Prüfung standhaltende Gründe für seine Entscheidungsfindung vorweisen können.<sup>60</sup> Damit wird gleichermaßen eine Willkürkontrolle eingebracht. *Schumann* selbst hielt dieses Verfahren für abschließend.<sup>61</sup> Jedoch griff seine Abgrenzungsmethode schon bald zu kurz, denn etwa für die

<sup>54</sup> Vgl. zur Kritik *Robbers* (Fn. 47), S. 936; *Broß* BayVBl 2000, 513, 514; *Böckenförde* Der Staat 1990, 1, 9; *Berkemann* (Fn. 50), S. 1029ff.

<sup>55</sup> *E. Schumann*, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen, 1963, S. 206ff.

<sup>56</sup> *Berkemann* (Fn. 50), S. 1032

<sup>57</sup> Vgl. *BVerfGE* 69, 315, 372; 81, 29, 31f.; 82, 6, 12ff.; *Voßkuhle* (Fn. 3), Art. 93 Rdn. 61

<sup>58</sup> *BVerfGE* 64, 261, 280; 68, 256, 267ff.; 85, 1, 16

<sup>59</sup> *BVerfGE* 82, 6, 15f.; 84, 382, 386

<sup>60</sup> *BVerfGE* 83, 82, 87

<sup>61</sup> *Berkemann* (Fn. 50), S. 1033

*Lüth*-Entscheidung,<sup>62</sup> das *Mephisto*- und das *Lebach*-Urteil<sup>63</sup> bot die Zwei-Takt-Methode keine hinreichende Lösung, obgleich es sich jeweils um die Auslegung einfachen Rechts handelte. So wurde in *Lüth* mit der Wechselwirkungsthese eine auf den Einzelfall bezogene Abwägungskonstruktion entwickelt und modellhaft in *Mephisto* und *Lebach* angewendet.<sup>64</sup> Danach wird eine Wechselwirkung in dem Sinne verlangt, dass die allgemeinen Gesetze zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen. Insofern kommt der Wechselwirkungstheorie die Bedeutung zu, die sonst nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung erreicht wird.<sup>65</sup>

Trotz dieser Schwierigkeiten bei der Anwendung der *Heck'schen* und der *Schumann'schen Formel* wendet das Bundesverfassungsgericht noch heute allein bei Urteilsverfassungsbeschwerden in rund achtzig Prozent der Fälle die *Schumann'sche Formel* an, selbst wenn es dabei mitunter die *Heck'sche Formel* zitiert, denn aufgrund des hohen Verfahrensaufkommens bedarf es schlicht eines einfach zu handhabenden und in vielen Fällen wirksamen Differenzierungsverfahrens. Genau das gewährleistet das Zwei-Takt-System. In schwierigeren oder atypischen Fällen, bedarf es hingegen einer tiefer greifenden Abgrenzung etwa in Form der Wechselwirkungsthese.

#### b) Willkürprüfung

In ständiger Rechtsprechung vertritt das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, die fehlerhafte Handhabung einfachrechtlicher Vorschriften berühre die Verfassung, wenn sie willkürlich erscheine. Das ist dann der Fall, wenn die fehlerhafte Anwendung des einfachen Rechts bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht und damit objektiv willkürlich ist.<sup>66</sup> Mit der Willkürprüfung wird also letztlich die fachgerichtliche Professionalität kontrolliert, gleichsam als Vorprüfung einer nachfolgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand der Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.<sup>67</sup> Diese höchstrichterliche Billigkeitsjustiz ist einerseits aufgrund des Bedürfnisses der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit verständlich und

<sup>62</sup> BVerfGE 7, 198

<sup>63</sup> BVerfGE 30, 173 (*Mephisto*) 35, 202 (*Lebach*); vgl. F. Kübler (Hrsg.): Medienwirkung und Medienverantwortung: Überlegungen und Dokumente zum *Lebach*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1975

<sup>64</sup> Berkemann (Fn. 50), S. 1033

<sup>65</sup> B. Pieroth/B. Schlink: Grundrechte, 14. Aufl., Heidelberg 1998, Rdn. 595

<sup>66</sup> BVerfGE 42, 64, 74; 57, 39, 42; 87, 282, 285; 89, 1, 13; 96, 189, 203; im Rahmen der sog. Evidenzkontrolle geht es entsprechend der Willkürformel ebenso um die Filtrierung krasser, sich förmlich aufdrängender Fehlentscheidungen, BVerfGE 89, 1, 14

<sup>67</sup> Berkemann (Fn. 50), S. 1038

notwendig, methodisch jedoch äußerst problematisch.<sup>68</sup> Funktional ist sie eine verfassungsgerichtliche Notkompetenz, die eher mühsam mit dem Rückgriff auf den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG begründet wird, wenn im Einzelfall Mitleid und Hilfsbereitschaft des Bundesverfassungsgerichts mit der im fachgerichtlichen Verfahren unterlegenen Prozesspartei überwiegen und die letztinstanzliche Entscheidung nicht das letzte Wort sein soll.<sup>69</sup> Das Bundesverfassungsgericht ist auf dieser Ebene der Kontrolle einer super-revisionsrechtlichen Tätigkeit durchaus nahe. Die Intensität der Prüfung führt gefährlich in das Fahrwasser einer novellierenden Gesetzgebung. Eine verlässliche Vorhersage über den Ausgang eines Verfahrens ist kaum möglich. Auch die psychologische Wirkung ist nicht außer Acht zu lassen: Mehr als ein derart vernichtender Vorwurf wie derjenige objektiver Willkür – gleichsam der fachlichen Unfähigkeit eines demokratisch-rechtsstaatlichen Richters – kann einem Fachgericht kaum gemacht werden.<sup>70</sup> Andererseits bewirkt sie eine judizielle Selbstkontrolle zumindest mittelbar bis in die unteren Instanzen und trägt somit zur Qualitätssicherung bei, was gerade in Georgien einen wichtigen Aspekt darstellt.

c) *Intensität und Verhältnismäßigkeit*

Auf der weiteren Suche nach einem die *Schumann'sche Formel* ergänzenden Kontrollmodell, mehr noch, weil der Gesetzgeber dem Bundesverfassungsgericht eine Entlastung im Hinblick auf die wachsende Zahl von Verfassungsbeschwerden verweigerte, steuerte nunmehr die begrenzte Arbeitskapazität die Kontrollintensität bei der Abgrenzung von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>71</sup> Formal unter dem Deckmantel des materiellen Rechts führte das Bundesverfassungsgericht der Sache nach ein dem *certiori*-Verfahren des U.S. Supreme Court nachempfundenen Annahmeverfahren unter Billigung des Gesetzgebers ein.<sup>72</sup> Über die Eingriffsstufen der Intensität wurden Verhältnismäßigkeitskriterien geschaffen, mit denen eine Präzisierung gelingen sollte. So wurde entsprechend dem gut praktikablen Stufenmodell des einheitlichen Grundrechts der Berufsfreiheit ein Prüfungsmaßstab etabliert, der die Schwere des Eingriffs mit der Intensität der Kontrolle in Zusammenhang stellt, einen verhältnismäßigen Ausgleich zu finden sucht<sup>73</sup> und damit einen „Je..., desto...“ Zusammenhang herstellt.<sup>74</sup> Je nachhaltiger ein fachgerichtliches Urteil im Ergebnis die Grundrechtssphäre des Unterlegenen trifft, desto strengere Anforderungen

<sup>68</sup> *Isensee*, BVerfG – quo vadis, in: *Fikentscher*, Wertewandel – Rechtswandel. Perspektiven auf die gefährdeten Voraussetzungen unserer Demokratie, 1997, S. 93, 109

<sup>69</sup> *Berkemann* (Fn. 50), S. 1037

<sup>70</sup> *Kenntner* (Fn. 38), S. 787

<sup>71</sup> Vgl. *Dreier-Wieland* (Fn. 2), Art. 93, Rdn. 40f. zur Arbeitsbelastung

<sup>72</sup> *Benda/Klein*, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 1991, Rdn. 592; vgl. *Dreier-Wieland* (Fn. 2), Art. 93, Rdn. 41

<sup>73</sup> Vgl. *BVerfGE* 7, 377 (*Apotheken-Urteil*)

<sup>74</sup> *BVerfGE* 42, 143, 149; *K. Hesse*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS für H. Huber, 1981, S. 261

sind an die Begründung dieses Eingriffs zu stellen und desto weiter reichen die Nachprüfungsmöglichkeiten.<sup>75</sup> Dies allerdings unter dem Vorbehalt des letzten Wortes, nämlich in Fällen höchster Eingriffsintensität durchaus die von dem Fachgericht vorgenommene Wertung durch eine eigene zu ersetzen.<sup>76</sup> Zu unterscheiden sind die höchste, mittlere (hohe) und die geringe (untere) Eingriffsintensität.<sup>77</sup>

aa) Höchste Eingriffsintensität

Die höchste Eingriffsstufe betrifft solche Entscheidungen der Fachgerichte, welche die Sphäre des Betroffenen besonders schwerwiegend beeinträchtigen, was grundsätzlich der Fall ist bei Verurteilungen durch die Strafgerichte,<sup>78</sup> aber auch dann, wenn zentrale Freiheitspositionen beeinträchtigt,<sup>79</sup> existentielle Belange betroffen sind oder Prävention geboten ist.<sup>80</sup>

aaa) Strafurteile

Die strafgerichtliche Verurteilung eines Karikaturisten wegen Beleidigung nach §185 StGB durch das Veröffentlichen verschiedener Zeichnungen des ehemaligen bayerischen Ministerpräsidenten Franz-Josef Strauß in Form eines unter anderem mit der Justiz kopulierenden Schweines hielt einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nach strenger Kontrolle am Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) stand.<sup>81</sup> Bei strafrechtlicher Sanktion sei regelmäßig der strenge Kontrollmaßstab anzuwenden, so dass die Auslegung des einfachen Rechts in ihren Einzelheiten auf die Vereinbarkeit mit den Grundrechten zu untersuchen war.<sup>82</sup> Das Strafgericht habe den Schutzbereich zutreffend abgesteckt, indem es bereits eingehend untersucht habe, ob die Zeichnungen sich in dem der Satire gestatteten Freiraum bewegen und damit verdeutlicht, dass ihm der Rang des in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten Rechts und seine den Straftatbestand der Beleidigung begrenzende Wirkung durchaus bewusst gewesen sind.<sup>83</sup>

<sup>75</sup> BVerfGE 42, 143, 149; 42, 163, 168 (*Echternach*); 43, 130, 135f. (*politisches Flugblatt*); 54, 129, 135 (*Rundfunkjournalisten*)

<sup>76</sup> BVerfGE 18, 85, 93; 42, 143, 148; 42, 163, 168; 66, 116, 131; 75, 201, 221

<sup>77</sup> BVerfGE 42, 143, 148

<sup>78</sup> Etwa BVerfGE 43, 130, 137; 67, 213, 223; 72, 122, 138; 81, 278, 289; 81, 298, 304; 83, 216, 234

<sup>79</sup> BVerfGE 60, 79, 91

<sup>80</sup> BVerfGE 54, 129, 139; 75, 369, 376; 86, 1, 10

<sup>81</sup> BVerfGE 75, 369, 369ff. (*Strauß-Karikatur*)

<sup>82</sup> BVerfGE 75, 369, 376

<sup>83</sup> BVerfGE 75, 369, 378

Die Entscheidung zum so genannten *Herrnburger Bericht*<sup>84</sup> hatte die Frage zu klären, ob strafgerichtliche Verurteilungen wegen des Verwendens von Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation (§§86, 86a StGB a.F.) zu Recht ergangen waren. Die Beschwerdeführer waren Mitglieder eines Ensembles, das sich die „Westdeutsche Erstaufführung des Herrnburger Berichts“ zum Ziel gesetzt hatte. Das Stück von Bertold Brecht, vertont von Paul Dessau und gewidmet der SED-Jugendorganisation FDJ, handelt von 10.000 Jugendlichen, die im Mai 1950 zu einem Pfingsttreffen der FDJ nach Ost-Berlin gefahren waren und bei ihrer Rückkehr in die Bundesrepublik unter anderem FDJ-Fahnen schwenkten. Zu Werbezwecken für das Stück wurden unter anderem Plakate und andere Symbole mit FDJ-Emblem verwendet. Das Bundesverfassungsgericht formulierte, dass es hinsichtlich der Verletzung der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, auf die sich die Betroffenen beriefen, seine Überprüfung nicht auf die Frage beschränken werde, ob die angegriffenen strafgerichtlichen Entscheidungen auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts beruhen, sondern wegen der Intensität der Sanktion eine strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle erforderlich sei, welche sich auch darauf erstrecke, ob die Auslegung des einfachen Rechts in ihren Einzelheiten grundgesetzkonform sei.<sup>85</sup>

Dieselbe Argumentation findet sich außerdem in der *Bundesflaggen*-Entscheidung.<sup>86</sup> Argumentativ wird hier gar eine unanwendbare Kontrollpflicht zur Vermeidung schwerwiegender Fehler aufgebaut. So heißt es, die Anwendung des einfachen Rechts habe nicht unerhebliche Rückwirkungen auf die verfassungsrechtlich geschützten Positionen, denn schon kleine Fehler könnten zu einer Fehlgewichtung des Grundrechts führen. Wegen der schwerwiegenden Folgen, die solche Fehler im Strafverfahren nach sich ziehen könnten, sei eine intensive Kontrolle geradezu unausweichlich.<sup>87</sup>

#### bbb) Zentrale Freiheitspositionen

Im *Sorgerechts*-Urteil<sup>88</sup> stellte das Verfassungsgericht unter Berufung auf die Kontrollkompetenz gemäß der *Heck'schen Formel* fest,<sup>89</sup> dass die Trennung eines Kindes von seinen Eltern gegen deren Willen der stärkste vorstellbare Eingriff in das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG sei, welcher in gleicher Intensität auch das Kind selber treffe. Überdies liege in dem Entzug der Personensorge nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften<sup>90</sup> zugleich

<sup>84</sup> BVerfGE 77, 240, 240ff. (*Herrnburger Bericht*)

<sup>85</sup> BVerfGE 77, 240, 250f.

<sup>86</sup> BVerfGE 81, 278, 289f. (*Bundesflagge*)

<sup>87</sup> BVerfGE 81, 278, 290

<sup>88</sup> BVerfGE 60, 79ff. (*Sorgerecht*)

<sup>89</sup> BVerfGE 60, 79, 90 unter Verweis auf BVerfGE 18, 85, 92; 42, 143, 147ff.; 49, 304, 314

<sup>90</sup> Gemessen an §§1666, 1666a BGB damaliger Fassung.

die fachgerichtliche Feststellung, dass die Eltern als Erziehungsberechtigte versagt hätten, was außerdem den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG berühre.<sup>91</sup> Bei dieser Sachlage könnten neben der Prüfung der grundsätzlichen Verkenntung des Grundrechtsschutzes auch einzelne Auslegungsfehler nicht außer Betracht bleiben.<sup>92</sup> So sei die Aberkennung des Sorgerechts ausschließlich bei schwerwiegendem, auch unverschuldetem, Fehlverhalten und der damit korrespondierenden erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohls gerechtfertigt.<sup>93</sup>

Kern der *Wallraff*-Entscheidung<sup>94</sup> ist die Frage, ob eine zivilgerichtliche Entscheidung über einen Unterlassungsanspruch mit dem Grundrecht der Pressefreiheit vereinbar ist, die es für rechtmäßig erachtet, dass Informationen aus dem redaktionellen Bereich eines Presseorgans veröffentlicht werden, welche der Publizierende sich unter Täuschung über seine Identität und Absichten verschafft hat. Dem lag zugrunde, dass sich ein Autor unter falscher Identität als Redakteur in die Redaktion einer großen Boulevardzeitung eingeschlichen hatte und in einem später veröffentlichten Buch die journalistischen Arbeitsmethoden als zum Teil frei erfunden zum Zwecke politischer Stimmungsmache kritisiert hatte. Die Anwendung der höchsten Kontrolldichte wird mit der intensiven Betroffenheit der Redaktion begründet, dadurch dass in deren redaktionelle Vertraulichkeitssphäre eingedrungen und deshalb Informationen gewonnen worden seien. Die redaktionelle Vertraulichkeit diene dem Schutz sowohl der Redaktionsmitglieder als auch der Informanten, dem Presseunternehmen und seiner Tätigkeit als solcher. Es müsse als schwerer Nachteil angesehen werden, dass die Redakteure mit dem Anspruch auf Authentizität zum Teil wörtlich zitiert würden. Daher könne das Bundesverfassungsgericht seine Vorstellung von einer zutreffenden Entscheidung zwar nicht an die Stelle des fachgerichtlichen Revisionsgerichtes setzen und insofern nicht über die sachliche Berechtigung der Kritik entscheiden. Gleichwohl sei die Kontrolldichte nicht lediglich auf die Frage beschränkt, ob die angegriffene Entscheidung auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung des Schutzbereiches der zur Beurteilung maßgeblichen Grundrechte beruhe, sondern es seien außerdem einzelne Auslegungsfehler zu berücksichtigen, sofern das fachgerichtliche Urteil solche enthalte.<sup>95</sup>

### ccc) Existenzielle Belange und Prävention

Mit der dem *Rundfunkjournalisten-Urteil*<sup>96</sup> zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerde rügten die Beschwerdeführer einen Eingriff in das Grundrecht der freien Meinungsäuße-

<sup>91</sup> BVerfGE 60, 79, 91

<sup>92</sup> Unter Verweis auf BVerfGE 42, 163, 169

<sup>93</sup> BVerfGE 60, 79, 91

<sup>94</sup> BVerfGE 66, 116 (*Wallraff*)

<sup>95</sup> BVerfGE 66, 116, 132 unter Verweis auf BVerfGE 54, 129, 136; 54, 208, 217

<sup>96</sup> BVerfGE 54, 129, 134 (*Rundfunkjournalisten*)

nung gemäß Art. 5 Abs. 1 GG. Sie seien berechtigt gewesen, den Kläger des Ausgangsverfahrens, der in zwei Vorträgen selber Kunstkritiker und Galeristen angeprangert hatte, zugespitzt zu kritisieren.<sup>97</sup> Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde für begründet und stellte strenge Anforderungen an die Rechtsprechung des vorinstanzlichen Oberlandesgerichts, welches die Beschwerdeführer zur Zahlung von Schmerzensgeld verurteilt hatte. Die Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld führe hier nicht zu einer Genugtuung für eine in der Vergangenheit liegende Ehrverletzung, sondern entfalte präventive Wirkungen, indem sie das Äußern kritischer Meinungen einem hohen finanziellen Risiko unterwerfe.<sup>98</sup> Das Recht der persönlichen Ehre aber müsste im Lichte der Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit gesehen werden. Dies habe das Zivilgericht verkannt, weil es bei der öffentlichen Kritik nicht um eine private Herabsetzung, sondern um die Auseinandersetzung mit einer bestimmten geistigen Richtung gegangen sei, so dass die Freiheit der Meinungsäußerung ihr volles Gewicht entfalte.<sup>99</sup>

Die *Böll*-Entscheidung betrifft die Frage der Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und des Grundrechts der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG für die Beurteilung der Wiedergabe von Äußerungen in einem Fernsehkommentar.<sup>100</sup> Bereits zu Beginn der Entscheidungsgründe stellt das Bundesverfassungsgericht wie gewohnt klar, dass es die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des zugrunde liegenden Schmerzensgeldanspruches als solche einschließlich seiner Höhe nicht nachprüfen werde, sondern lediglich die Beachtung der grundrechtlichen Normen und Maßstäbe durch das Zivilgericht sicherstelle.<sup>101</sup> Das angegriffene Revisionsurteil greife nachhaltig in das Persönlichkeitsrecht und damit in die Grundrechtssphäre des Beschwerdeführers ein, weshalb die Prüfung über den grundsätzlichen Umfang zivilgerichtlicher Entscheidungen hinauszugehen habe. Dies folge vor allem aus der Eigenart der Äußerungen, die eine besonders diskriminierende öffentliche Wirkung durch die Fernsehberichterstattung entfalteteten, da diese aufgrund ihrer optischen Intensität stärker in den Schutzbereich des Betroffenen als bei Hörfunk oder Presse eingreife.<sup>102</sup>

#### bb) Mittlere Eingriffsintensität

Beurteilungsmaßstab für Entscheidungen, die für den Betroffenen von einigem Gewicht sind ist, ob das Fachgericht seiner Entscheidung eine grundsätzlich unrichtige Anschauung

<sup>97</sup> Zum weiteren Sachverhalt und Wortlaut der Äußerungen *BVerfGE* 54, 129, 130ff.

<sup>98</sup> *BVerfGE* 54, 129, 136

<sup>99</sup> *BVerfGE* 54, 129, 136ff.

<sup>100</sup> *BVerfGE* 54, 208, 208ff. (*Böll*)

<sup>101</sup> *BVerfGE* 54, 208, 215 mit Verweis auf *BVerfGE* 42, 143, 148 (*DGB*)

<sup>102</sup> *BVerfGE* 54, 208, 216; vgl. zudem *BVerfGE* 86, 1, 10 (*Titanic*)

von der Bedeutung eines Grundrechts zugrunde gelegt hat.<sup>103</sup> Beispiele für diesen mittleren Maßstab, der immer noch eine hohe, jedoch nicht höchste Eingriffsintensität verlangt, finden sich in der Mietrechtsjudikatur zum Eigentumsrecht des Art. 14 GG. So entschied das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Urteile, durch die auf Eigenbedarf im Sinne von § 564b Abs. 2 Nr. 2 BGB gestützte Räumungsklagen abgewiesen worden waren,<sup>104</sup> dass das Kündigungsrecht des Vermieters ohne Verfassungsverstoß von einem berechtigten Interesse an der Beendigung des Mietvertrages abhängig gemacht werden dürfe.<sup>105</sup> Der Schutz werde den Mietern wie vom Bundesgerichtshof entschieden unabhängig von ihrer individuellen Situation gewährt.<sup>106</sup> Die Fachgerichte hätten bei Anwendung und Auslegung des § 564b Abs. 1 und 2 Nr. 2 BGB die durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gezogenen Grenzen zu beachten und müssten die im Gesetz auf verfassungsmäßiger Grundlage zum Ausdruck kommende Interessenabwägung insofern nachvollziehen, als sie den Grundrechtsschutz des Eigentums zu beachten und unverhältnismäßige Beschränkungen des Eigentums zu vermeiden hätten.<sup>107</sup> Dies gelte deshalb, weil die Grenze der Kontrolldichte eines Verstoßes gegen Verfassungsrecht, welche es zu überprüfen habe, dann erreicht sei, „wenn die Entscheidung der Zivilgerichte Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind.“<sup>108</sup> Diese Rechtsprechung wird in einer nachfolgenden Entscheidung zu Art. 12 GG<sup>109</sup> sowie einer weiteren zu § 564b Abs. 2 Nr. 3 BGB konsequent fortgesetzt,<sup>110</sup> ebenso im Beschluss des Senats Ersten vom 26. Mai 1993<sup>111</sup> sowie in der *Kredithaie*-<sup>112</sup> und in der *Schwarzer Sheriff*-Entscheidung.<sup>113</sup>

### cc) Geringe Eingriffsintensität

Im Rahmen der geringsten Eingriffsstufe beschränkt sich die Kontrolle auf eine Vertretbarkeitsprüfung, so dass die Überprüfung auf grundsätzliche Fehler beschränkt ist und gröbs-

<sup>103</sup> BVerfGE 79, 292, 302; 81, 242, 253; 84, 382, 386; 89, 1, 10

<sup>104</sup> BVerfGE 79, 292, 292ff. (*Eigenbedarfs-Räumungsklage*)

<sup>105</sup> BVerfGE 79, 292, 302; vgl. ferner BVerfGE 68, 361, 367ff. (*Verfassungsmäßigkeit des §564b Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB*)

<sup>106</sup> BGHZ 103, 91, 100

<sup>107</sup> BVerfGE 79, 292, 302

<sup>108</sup> BVerfGE 79, 292, 303 mit Verweis auf BVerfGE 18, 85, 92f.; 68, 361, 372f.

<sup>109</sup> BVerfGE 81, 242, 253 (*Handelsvertreterrecht*)

<sup>110</sup> BVerfGE 84, 382, 386 (*Räumungsklage zu §564b Abs. 2 Nr. 3 BGB*)

<sup>111</sup> BVerfGE 89, 1, 10 unter Hinweis auf BVerfGE 68, 361, 372; 79, 292, 303

<sup>112</sup> BVerfGE 60, 234, 239 (*Kredithaie*)

<sup>113</sup> BVerfGE 68, 226, 230 (*Schwarzer Sheriff*)

tes Fehlverhalten bereits über die Willkürformel bereinigt werden kann.<sup>114</sup> Insofern ist die Kontrolle auf die Korrektur ganz wesentlicher Fehler beschränkt. Diese Fallgruppe kam zur Anwendung beispielsweise bei einer Entscheidung zur *Meinungsäußerung im Wahlkampf*.<sup>115</sup> Darin heißt es, es sei Aufgabe der ordentlichen Gerichte, über die Anwendung und Auslegung der in Streit stehenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Hinblick auf den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zu entscheiden. Dem Bundesverfassungsgericht obliege lediglich, darüber zu befinden, ob die Gerichte die Reichweite und Wirkkraft der Grundrechte auf dem Gebiet des Zivilrechts zutreffend beurteilt haben.<sup>116</sup> Das angegriffene Berufungsurteil lasse bereits Auslegungsfehler erkennen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung des zu prüfenden Grundrechts beruhen, und zwar insbesondere im Hinblick auf den Umfang seines Schutzbereiches. Bereits damit sei die Schwelle eines Verstoßes gegen objektives Verfassungsrecht erreicht, den es verfassungsrechtlich zu korrigieren gelte.<sup>117</sup> Derselbe Kontrollmaßstab wird beispielsweise angewendet in der Entscheidung zu *Boykottaufrufen*.<sup>118</sup>

#### IV. Folgerungen

##### 1. Abgestufte Verhältnismäßigkeitskontrolle

Mit dem dreistufigen, an der Intensität des Eingriffs ausgerichteten Prüfungsmodell hat das Bundesverfassungsgericht unter Fortentwicklung der *Schumann'schen Formel* einen Kontrollmaßstab entwickelt, mittels dessen die Fülle der zu bewältigenden Verfahren praxisgerecht und am Maßstab der Verhältnismäßigkeit orientiert bewältigt werden kann, denn die Intensität der Kontrolldichte hat sich aus Sicht des materiellen Rechts an der objektiven Schutzbedürftigkeit auszurichten, deren sich das jeweilige Grundrecht annehmen will.<sup>119</sup> Das Bundesverfassungsgericht bewegt sich dabei dogmatisch auf bewährten Pfaden. Die Drei-Stufen-Theorie zum einheitlichen Grundrecht der Berufsfreiheit, aber auch die dreistufige Gleichheitsprüfung im Rahmen von Eingriffen in besondere Gleichheitssätze wenden in verschiedenen Rechtsordnungen eine solche Kontrollmethode an, um anhand nachvollziehbarer Kriterien eine spezifische Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall zu gewährleisten.<sup>120</sup> Dabei ist das Verfassungsgericht darum bemüht, den erforderlichen

<sup>114</sup> BVerfGE 7, 198, 206; 60, 234, 239; 61, 1, 1; 62, 230, 243

<sup>115</sup> BVerfGE 61, 1, 1ff. (*Meinungsäußerung im Wahlkampf*)

<sup>116</sup> BVerfGE 61, 1, 6; ferner BVerfGE 7, 198, 206f.; 60, 234, 239

<sup>117</sup> BVerfGE 61, 1, 6

<sup>118</sup> BVerfGE 62, 230, 243

<sup>119</sup> Kritisch *Kenntner* (Fn. 38), S. 788f.

<sup>120</sup> *Schubert*, Affirmative Action (Fn. 2), S. 460ff.

Abstand zur Entscheidungskompetenz der Fachgerichte zu wahren und gleichwohl sein verfassungsrechtliches Steuerungspotential gegenüber der Fachgerichtsbarkeit zu nutzen. Mit Kooperation ist dies nicht zu erreichen. Entscheidend ist vielmehr im Sinne der Aufgaben- und Funktionenteilung eine sachgerechte Trennung von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, um die Selbstkontrolle der Legislative einerseits und effektiven Rechtsschutz für den Bürger andererseits zu gewährleisten.

## 2. *Modell für die georgische Gerichtsbarkeit (Thesen)*

Eine derartige Abgrenzungs- und Kontrollmethode ist aufgrund ihrer internationalen Erprobtheit eine praxisingerechte Möglichkeit für die Entscheidungsfindung des georgischen Verfassungsgerichts und ermöglicht die Aufnahme gerichtlicher Entscheidungen in den Katalog der Normativakte des Art. 4 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes über Normativakte. Die im Rahmen der unter erheblichem Zeitdruck stehenden Verfassungsberatungen vorgetragenen Bedenken gegen die Schaffung einer Urteilsverfassungsbeschwerde können ausgeräumt werden.

### a) *Stärkung des Rechtsschutzes*

Die Zulassung einer Urteilsverfassungsbeschwerde verbessert die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger, führt zu einer Belebung der verfassungsrechtlich verbrieften Grundrechte und damit zu einer Stärkung der demokratisch-rechtsstaatlichen Kultur, denn die Anwendung des einfachen Rechts hat nicht unerhebliche Rückwirkungen auf grundrechtlich geschützte Positionen. Kleine Fehler können zu erheblichen Einbußen verfassungsrechtlich gewährleisteter Freiheiten führen. Dies äußert sich vorrangig im Strafrecht, das die Verurteilten unmittelbar der strafrechtlichen Sanktion aussetzt.

### b) *Divergenz zur Vorbildverfassung*

Vorbild für den Katalog der georgischen Normativakte ist die kroatische Rechtslage. Gemäß Art. 125 der Kroatischen Verfassung in Verbindung mit Art. 28 Abs. 3 des kroatischen Verfassungsgerichtsgesetzes sind Entscheidungen der gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Gewalt sehr wohl mit der Verfassungsbeschwerde überprüfbar. Insofern verfängt das Argument nicht, im Rahmen der georgischen Verfassungsberatungen habe man sich an der kroatischen Rechtslage orientiert und deshalb gerichtliche Entscheidungen nicht in den Katalog der Normativakte aufgenommen.

### c) *Steuerung durch Enumeration*

Das Enumerationsprinzip verhindert eine generalklauselartige Zuweisung aller Verfassungsrechtsstreitigkeiten an das Verfassungsgericht. Vielmehr wird die Kontrolle dadurch kanalisiert, dass zur Stärkung der fachgerichtlichen Eigenständigkeit lediglich einzelne, ganz besonders bedeutsame Streitigkeiten den Verfassungsgerichten zugewiesen werden. Die im Rahmen der georgischen Verfassungsberatungen diskutierte generelle Subsidiarität

kommt insofern in dem abschließend geltenden Zuständigkeitskatalog mittelbar zum Ausdruck.

*d) Rechtsstaat und Verhältnismäßigkeit*

Ein Übergriff in fachgerichtliche Kompetenzen wird durch den nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit abgestuften Prüfungsmaßstab verhindert. Je nachhaltiger ein fachgerichtliches Urteil im Ergebnis die Grundrechtssphäre des Unterlegenen trifft, desto strengere Anforderungen sind an die Begründung dieses Eingriffs zu stellen und desto weiter reichen die Nachprüfungsmöglichkeiten, um die Rechte von Personen zu wahren.

*e) Schutz durch alle Gerichte*

Durch das Bekenntnis der georgischen Verfassung zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten wird zum Ausdruck gebracht, dass die Verfassung von überpositiven Rechten ausgeht, die selbst dann Geltung hätten, wenn sie nicht ausdrücklich in der Verfassung stünden. Daraus folgt gleichzeitig die Bindung des Staates an Recht und Gesetz, worüber alle Gerichte wachen. Allen Gerichten kommt die schwierige Aufgabe zu, die Verfassung und insbesondere die Grundrechte zu schützen.

*f) Grundrechtsbelebung durch untere Instanzen*

Gerade die unteren Instanzen werden durch die Urteilsverfassungsbeschwerde angehalten, in ihren Entscheidungen die Grundrechte stärker zu berücksichtigen. Dieser Gesichtspunkt wurde bereits von dem früheren Justizminister *Tedo Ninidse* in den Verfassungsberatungen erkannt: Er wies darauf hin, dass sich im Verfassungsgerichtsverfahren und bei den ordentlichen Gerichten die rechtsprechende Gewalt verwirklicht, daher gerade die Verantwortung schon der Eingangsinstanzen und nicht nur der höchsten Gerichte zu unterstreichen ist.<sup>121</sup>

*g) Qualitätskontrolle*

Wenn kein Gericht sicher davor sein kann, jäh im Lichte der verfassungsrechtlichen Beleuchtung zu stehen, weil ein Rechtsfehler zugleich einen Verfassungsverstoß begründen kann, bewirkt dies eine selbstreinigende Eigenkontrolle der Justiz. Denn auch die unteren Instanzen sind gehalten, die von der Verfassung vorgegebene objektive Werteordnung und die grundrechtlichen Freiheiten bei ihren einfachgesetzlichen Entscheidungen mit einzubeziehen. Ein demokratischer Staat lebt von wechselseitiger Kontrolle. Damit wird geschriebene Verfassung zu angewandeter, gelebter Verfassung. Außerdem wird sich dies qualitätssteigernd auf das Anforderungs- und Qualifikationsprofil der Richterschaft der unteren Instanzen auswirken.

<sup>121</sup> *Gaul, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 240*

#### h) *Wahrung der fachgerichtlichen Zuständigkeit*

Die Zuständigkeiten der Fachgerichtsbarkeit werden nicht beschnitten, da eine Prüfung durch den Constitutional Court ausschließlich am Maßstab der Verfassung erfolgt. Die besondere Aufgabe der Verfassungsgerichte besteht lediglich darin, die Beachtung des spezifischen Verfassungsrechts durchzusetzen, während die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den Einzelfall ausschließlich den Fachgerichten anvertraut sind. Außerdem ist das Verfassungsgericht nach dem Grundsatz des *judicial self-restraint* zur Selbstzurückhaltung verpflichtet. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ändert nicht das Strafmaß in beanstandeten Strafurteilen. Sie ändert ebensowenig die Höhe des Schmerzensgeldes zivilgerichtlicher Entscheidungen, sondern verweist bei Beanstandungen stets zurück an das Fachgericht, damit dieses in verfassungskonformer Weise darüber erneut befindet. Die Anwendung und Auslegung einfachen Rechts bleibt also in jedem Fall allein den Fachgerichten vorbehalten.

#### i) *Wahl der Entscheidungsformeln*

Die differenzierten Entscheidungsformeln verfassungsgerichtlicher Urteile sind Ausdruck staatspolitischer Verantwortungsbewusstseins, schwierige staatspolitische Entscheidungen zum Wohle der Bürger zu lösen und die Folgen der Entscheidung mit zu berücksichtigen. Sie sind nicht Ausdruck einer verfassungsgerichtlichen Übermacht. Das Handwerkszeug reicht von der positiven Feststellung der Verfassungsmäßigkeit über Nichtigkeits- oder Teilnichtigkeitserklärungen, der bloßen Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm ohne Nichtigkeitserklärung bis hin zur Feststellung der Gleichheitswidrigkeit und Appellentscheidungen an den Gesetzgeber, eine Angelegenheit „in Ordnung zu bringen“.<sup>122</sup>

#### j) *Maßnahme gegen Überlastung*

Die Sorge vor Überlastung des Verfassungsgerichts ist unbegründet. Zum einen ist das Bundesverfassungsgericht, wengleich mit zwei Senaten ausgestattet, für rund achtzig Millionen Bürger und den Staatsapparat zuständig und hat sich doch der Fülle der Verfahren durch das aufgezeigte Kontrollverfahren, das einem Annahmeverfahren nach Vorbild des *certiori*-Verfahrens des U.S. Supreme Court nahe kommt, sehr gut zur Wehr setzen können. Das georgische Verfassungsgericht ist lediglich für rund fünf Millionen Bürger zuständig. Ein Stab versierter Mitarbeiter trägt ein übriges zur Bewältigung der Verfahren bei. Vor diesem Hintergrund ist die Errichtung eines zweiten Spruchkörpers am georgischen Constitutional Court ebensowenig erforderlich. Die *Schumann'sche Formel* und das Drei-Stufen-Modell wurden vom Bundesverfassungsgericht gerade zur Bewältigung des hohen Verfahrensaufkommens vor allem bei Urteilsverfassungsbeschwerden entwickelt, weil es eines einfach zu handhabenden und wirksamen Differenzierungsverfahrens bedurfte.

<sup>122</sup> Ausführlich AK-Rinken (Fn. 3), Art. 94, Rdn. 43ff. mwN

k) *Gebühren und Konkurrenz*

Die Ausschöpfung des fachgerichtlichen Rechtsweges ist bereits ein langer und selbst bei relativ geringen Gerichtsgebühren noch kostspieliger Weg, denn erst nach Ausschöpfung des fachgerichtlichen Rechtsweges besteht die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zu erheben. Sollte sich zeigen, dass aufgrund zu geringer Gerichtsgebühren oder eines hohen Konkurrenzdruckes unter den Anwälten geradezu missbräuchlich Urteilsverfassungsbeschwerden erhoben werden, so könnte mit höheren Gebühren gegengesteuert werden, freilich ohne die Rechtsschutzmöglichkeit dadurch faktisch abzuschneiden. Prozesskostenhilfe hilft finanziell schwächeren Bürgern, dennoch nicht auf die Geltendmachung ihrer Rechte zu verzichten. Ein erheblicher Konkurrenzdruck unter den Anwälten besteht jedoch ebenfalls in anderen Staaten mit oder ohne Urteilsverfassungsbeschwerde, so dass dieser Aspekt insgesamt von nachgeordneter Bedeutung ist.

l) *Wandel der Rolle des Obersten Gerichts*

Von besonderer Signifikanz ist der Wandel der Rolle des Obersten Gerichts im georgischen Staatsgefüge. Trotz Art. 90 Abs. 1 GV bleibt verfassungsrechtlich unklar, welche Aufsichtsfunktion dem Obersten Gericht tatsächlich zukommt, wenn es heißt, dass das Oberste Gericht in der vom Prozessrecht bestimmten Form die Aufsicht über die Ausübung der Rechtsprechung ausübt und durch Gesetz bestimmte Fälle in erster Instanz behandelt. Die Formulierung rekurriert vielmehr auf Art. 165 Abs. 1 der georgischen Verfassung von 1978, die noch im Zeichen sozialistischer Tradition dem Obersten Gericht die verfassungsmäßig eingeräumte Aufsicht über die gerichtliche Tätigkeit einschließlich der Auslegung von Gesetzen zugestand.<sup>123</sup> Im Rahmen der Verfassungsberatungen wollte man sich von dieser Sonderstellung des Obersten Gerichts noch nicht wirklich trennen, zumal es nach der alten Verfassung überhaupt kein Verfassungsgericht gab.

m) *Etablierung des Constitutional Court*

Mit der Schaffung des Verfassungsgerichts durch die Verfassung von 1995 und seiner nunmehr über zehnjährigen Gerichtspraxis ist es an der Zeit, seine Stellung im demokratischen Rechtsstaat anzupassen, d.h. ihm größere staatspolitische Verantwortung zu übertragen. Denn gerade dem Verfassungsgericht fällt in den nächsten Jahrzehnten in der jungen Demokratie die entscheidende Aufgabe zu, den Grundrechtsschutz konsequent zu überwachen und zu verteidigen, weil dieser Schutz noch nicht so stark in der Gerichtspraxis, erst recht nicht in der politischen und behördlichen Praxis so gefestigt ist, wie in etablierten Rechtsstaaten.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Gaul, Verfassungsgebung (Fn. 6), S. 238, 240f.

<sup>124</sup> Grundlegend Zierlein EuGRZ 1991, 301, 301ff.

*n) Positionierung via Individualrechte*

Die im Rahmen der Verfassungsberatungen gesehene Gefahr, dass das georgische Verfassungsgericht durch eine zu starke Ausrichtung auf die Lösung von Konflikten von Verfassungsorganen selber Gefahr läuft, Konfliktpartei zu werden, wird durch die stärkere Rolle bei der Entscheidung über individuelle Rechte reduziert.

*o) Voraussicht des Verfassungsgebers*

Eine Verfassungsänderung ist zur Einführung der Urteilsverfassungsbeschwerde nicht notwendig, da der Katalog der Normativakte in Art. 4 des Gesetzes über Normativakte und damit nicht in der Verfassung selber geregelt ist. Insofern ist dem Verfassungsgeber durchaus vorausschauende Weitsicht zu attestieren. Nicht zuletzt könnte zur Evaluation eine zeitlich befristete Erprobungsphase vorgeschaltet werden.

*p) Ringen um demokratische Werte*

Die analysierte Judikatur verdeutlicht schließlich, dass es in jedem Fall um den Schutz zentraler Freiheitspositionen des Bürgers geht. Das Ringen um existentielle Belange gerade der Meinungs-, Presse-, Rundfunk-, Wissenschafts- und Kunstfreiheit ist Inbegriff der rechtlichen, aber auch politischen und gesellschaftlichen Werte einer jeden, erst recht einer jungen Demokratie. Diese Werte gilt es immer wieder neu zu beleben.