



Universität Potsdam

**Tag der Juristischen Fakultät
20. November 2002**

**Die Einwirkung der verfassungs-
gerichtlichen Rechtsprechung
auf die Gesetzesauslegung**

**Juristische Fakultät
Potsdam 2003**

**Tag der Juristischen Fakultät
20. November 2002**

**Die Einwirkung der verfassungs-
gerichtlichen Rechtsprechung
auf die Gesetzesauslegung**

**Juristische Fakultät
Potsdam 2003**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Universität Potsdam, 2003

- Herausgeber: Die Dekanin der Juristischen Fakultät
der Universität Potsdam
- Redaktion: Dr. Roswitha Schwerdtfeger, Sabine Hofmann
- Druck: Audiovisuelles Zentrum der Universität Potsdam
- Vertrieb: Universitätsverlag Potsdam
Postfach 60 15 53
14415 Potsdam
Fon +49 (0) 331 977 4517 / Fax 4625
e-mail: ubpub@rz.uni-potsdam.de
<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>
- ISBN** 3-935024-64-9
ISSN 1438-0439

Dieses Manuskript ist urheberrechtlich geschützt. Es darf ohne vorherige Genehmigung der Autoren nicht vervielfältigt werden.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Vorwort <i>Prof. Dr. Marianne Andrae, Dekanin</i>	5
VORTRÄGE ZUR WISSENSCHAFTLICHEN VERANSTALTUNG „DIE EINWIRKUNG DER VERFASSUNGSGERICHTLICHEN RECHT- SPRECHUNG AUF DIE GESETZESAUSLEGUNG“	
Ungereimtheiten in der verfassungskonformen Auslegung <i>Hon.-Prof. Michael Dawin</i> <i>Richter am Bundesverwaltungsgericht</i>	9
Über den Willen des Gesetzgebers als Auslegungsmethode <i>Hon.-Prof. Dr. Matthias Dombert</i> <i>Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam</i> <i>Richter des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg</i>	19
Verantwortungsabgrenzung Verfassungsgerichtsbarkeit/ Fachgerichtsbarkeit <i>Dr. Peter Macke</i> <i>Präsident des Brandenburgischen Oberlandesgerichts und</i> <i>Präsident des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg</i>	27
Verleihung der Promotionsurkunden	37
Verleihung des WOLF-RÜDIGER-BUB-Preises	38
Namensliste der Studierenden, die im Jahr 2002 die erste juristische Staatsprüfung bestanden haben	39
Dekane der Juristischen Fakultät	

Vorwort

Es ist bereits eine gute Tradition, dass unsere Einrichtung im November den Tag der Juristischen Fakultät begeht. An diesem Tag ziehen wir die Bilanz der Arbeit mit den Studierenden und dem wissenschaftlichen Nachwuchs und zeichnen die besten Studierenden, Nachwuchswissenschaftler und den besten französischen Magisterstudenten mit dem WOLF-RÜDIGER-BUB-Preis aus.

Wir haben Anlass, uns über die guten Ergebnisse der Staatsprüfungen, die relativ viele Studierende unserer Fakultät in den letzten zwei Prüfungskampagnen erzielt haben, zu freuen. Die Bilanz zwingt uns jedoch auch zum Nachdenken. Der Anteil der Studierenden, die die Staatsprüfung nicht bestanden haben, ist nicht unerheblich. Ohne die Anforderungen herabzusetzen, besteht eine Aufgabe darin, die Durchfallquote zu senken. Dem dient auch die Einführung der Zwischenprüfung, deren praktische Folgen für das Studium erst Ende des Wintersemesters 2002/03 deutlich werden. Der Sinn liegt darin, die Studierenden von Beginn des Studiums an zu motivieren, ernsthaft und kontinuierlich zu lernen. Gleichzeitig wollen wir erreichen, dass Studierende, die das Studienziel erkennbar nicht schaffen werden, nicht erst im letzten Stadium das Studium der Rechtswissenschaft aufgeben.

25 Promovendinnen und Promovenden haben seit November 2001 ihr Promotionsverfahren erfolgreich abgeschlossen und konnten im Rahmen des Festaktes die Promotionsurkunden erhalten. Mit ihnen freuten sich insbesondere ihre Betreuer, und sie wurden von den anwesenden Angehörigen, Freunden und Bekannten gefeiert. Der Rektor, Prof. Dr. Loschelder, hob in seinem Grußwort den führenden Platz der Juristischen Fakultät hinsichtlich der Anzahl der erfolgreich abgeschlossenen Promotionen im Verhältnis zur Anzahl der Professorinnen und Professoren der Fakultät innerhalb der Universität hervor. Dieser zeugt von der intensiven Betreuung und Begleitung des wissenschaftlichen Nachwuchses durch die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer der Fakultät.

Den Höhepunkt des diesjährigen Festaktes stellte die feierliche Überreichung der Urkunden zur Bestellung zu Honorarprofessoren an Herrn Richter am Bundesverwaltungsgericht, Michael Dawin, und Herrn Rechtsanwalt und Richter des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg, Dr. Matthias Dombert, dar. Die Verdienste der Geehrten wurden in den schönen laudationes seitens Herrn Prof. Nierhaus gewürdigt. Beide Honorarprofessoren haben mit den nachstehend abgedruckten Vorträgen den wissenschaftlichen Veranstaltungsteil, der der Einwirkung der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung auf die Gesetzesauslegung gewidmet war, gestaltet. Mit ihren gehaltvollen Referaten schufen sie die

Grundlage für die anschließende interessante Podiumsdiskussion, die sachkundig und umsichtig von Herrn Prof. Dr. Umbach geleitet wurde. Herr Dr. Peter Macke, Präsident des Brandenburgischen Oberlandesgerichts und Präsident des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg, gab als Teilnehmer der Podiumsdiskussion einleitend ein äußerst interessantes Statement ab, das uns so wichtig erschien, dass es gleichfalls in diesem Band veröffentlicht wird.

Bisher haben Professoren die Fakultät verlassen, weil sie Rufe an andere Universitäten angenommen haben. Im vergangenen Jahr hatten wir erstmals die Situation, dass Angehörige des Lehrkörpers in den Ruhestand gegangen sind, was Anlass ist, ihre Arbeit für die Fakultät besonders zu würdigen. Das betrifft zum einen Herrn Hon.-Prof. Dr. Heinz Joachim Bonk, der der Fakultät seit seiner Gründung verbunden war. Als damaliger Richter am Bundesverwaltungsgericht gehörte Herr Dr. Bonk bereits 1991 der Gründungskommission der Juristischen Fakultät an. Bis in die Gegenwart war und ist er als Lehrbeauftragter unserer Fakultät tätig. Aufgrund seiner Verdienste gegenüber der Fakultät wurde er 1994 zum Honorarprofessor der Universität Potsdam bestellt.

Ein besonderer Dank geht an den Kollegen Prof. Dr. Rolf Steding. Ihm ist es wesentlich zu verdanken, dass wir im 12. Jahr des Bestehens der Juristischen Fakultät den Tag der Fakultät in dem unter Denkmalschutz stehenden Gebäude in der August-Bebel-Straße feiern konnten. Als Rektor der Hochschule für Recht und Verwaltung hatte er die Zulassung von 500 Studierenden zum Jura-Studium zum September 1990 veranlasst und mit der Neuorganisation des Studiums begonnen. Diese Studierenden waren sozusagen die Grundlage für die Gründung eines Fachbereichs Rechtswissenschaft, aus dem später die erste Fakultät der Universität Potsdam hervorging. Herr Prof. Steding hat ebenfalls aktiv in der Gründungskommission der Juristischen Fakultät ab 1991 mitgewirkt. Er war von 1997 bis 1998 Dekan der Juristischen Fakultät. Für den Bereich des Zivilrechts ist durch das Ausscheiden von Prof. Steding eine Lücke insbesondere im Bereich des Gesellschafts- und Genossenschaftsrechts entstanden. Auf diesen Gebieten ist Prof. Steding ein anerkannter Rechtswissenschaftler, der durch eine Vielzahl von Publikationen, insbesondere zur Erforschung des Genossenschaftsrechts, beigetragen hat.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass der Tag der Juristischen Fakultät mit dem schon traditionellen Juristenball, der durch die Studierenden gestaltet wurde und der in dem Raum stattfand, in dem zuvor die Preisträger des ROLF-RÜDIGER-BUB-Preises, die Promovenden und die ernannten Honorarprofessoren geehrt und anschließend den Ausführungen zu dem schwierigen wissenschaftlichen Veranstaltungsthema gelauscht wurde, seinen Abschluss fand.

Ich möchte mich bei all denjenigen bedanken, die zum Gelingen des Tages der Juristischen Fakultät im Jahr 2002 beigetragen haben, sei es durch die wissenschaftlichen Vorträge, die laudationes, die Moderation der Podiumsdiskussion, die Organisation des Festaktes und der wissenschaftlichen Veranstaltung sowie das Gelingen des Fakultätsballs.

Prof. Dr. Marianne Andrae
Dekanin

Potsdam, im Februar 2003

Ungereimtheiten bei der verfassungskonformen Auslegung

Die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, Art. 20 Abs. 3 GG, schließt die Verpflichtung des Richters auf die Verfassungskonformität des angewandten Gesetzes ein. Die Gerichte dürfen nur verfassungskonforme Gesetze anwenden. Dennoch darf der Richter, wenn er ein nach Inkrafttreten des Grundgesetzes vom parlamentarischen Gesetzgeber erlassenes Gesetz für verfassungswidrig hält, das Gesetz nicht einfach beiseite schieben und unangewendet lassen. Nach Art. 100 GG hat er den Prozess auszusetzen und zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Nur dieses darf nachkonstitutionelle Gesetze als verfassungswidrig verwerfen. Somit hat zwar jeder Richter das Recht und die Pflicht, die Verfassungsmäßigkeit der für die anstehende Entscheidung erheblichen Gesetzesnorm - inzident - auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, ihre Einstufung als verfassungswidrig mit der Konsequenz ihrer Nichtanwendung im Prozess ist ihm aber verwehrt.

Als ein weiteres Mittel, um sicherzustellen, dass die Gerichte ausschließlich nach verfassungskonformen Normen judizieren, hat das BVerfG das Rechtsinstitut der verfassungskonformen Auslegung entwickelt. Bereits in der Phase der Auslegung der entscheidungserheblichen Rechtsnorm soll der Richter auf die erforderliche Verfassungskonformität des zu findenden Auslegungsergebnisses Bedacht nehmen. Er hat aus den Bedeutungen, welche die Vorschrift bei einer Auslegung nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung haben kann, diejenigen Bedeutungen auszuscheiden, bei denen die Bestimmung einen mit der Verfassung nicht vereinbaren Inhalt haben würde und diejenige Bedeutung als die richtige anzusehen, bei der die Norm mit der Verfassung vereinbar ist. Schon der Entstehung von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Norm, die den Richter zur Vorlage nach Art. 100 GG zwingen würden, wird durch die verfassungskonforme Auslegung vorgebeugt. Die Norm geht als zweifelsfrei verfassungskonform aus dem Auslegungsprozess hervor. Weil die verfassungskonforme Auslegung eine Aussetzung des Prozesses und einen Normenkontrollantrag beim BVerfG überflüssig zu machen vermag, hat dieses die Fachgerichte darauf verpflichtet, vor Stellung eines Normenkontrollantrags nach Art. 100 GG die verfassungskonforme Auslegung zu versuchen. Das BVerfG hat einen solchen Versuch praktisch zur Zulässigkeitsvoraussetzung eines Normenkontrollantrags gemacht. Es verlangt selbst dann eine vorausgehende verfassungskonforme Auslegung, wenn die oberen und obersten Fachgerichte, die dem eine Vorlage erwägenden Fachgericht übergeordnet sind, in ständiger Rechtspre-

chung eine Auslegung vertreten, bei der die Vorschrift nach der Ansicht des erkennenden Fachgerichts verfassungswidrig ist, sofern nur dieses Gericht selbst eine verfassungskonforme Auslegung nicht für schlechthin ausgeschlossen hält.¹

Möglicherweise haben die Wirkung der verfassungskonformen Auslegung, die Ermittlung der Verfassungskonformität der Norm bereits durch Auslegung, sowie der Nachdruck, mit dem das BVerfG die Fachgerichte auf die verfassungskonforme Auslegung selbst bei eigener Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm verwiesen hat, dazu beigetragen, dass Fachgerichte und BVerfG die verfassungskonforme Auslegung als ein Mittel ansehen und benutzen, mit dessen Hilfe man zu einem Verständnis vom Inhalt der Norm gelangen kann, das nach den traditionellen Auslegungsmethoden eher fern liegt.

In BVerfGE 85, 69² hatte das BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 1 VersammIG³, u. a., im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit Art. 8 GG, zu entscheiden. § 14 Abs. 1 VersammIG lautet:

Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde unter Angabe des Gegenstandes der Versammlung oder des Aufzugs anzumelden.

Das BVerfG stellt klar, dass sich die vorgeschriebene Anmeldepflicht nach dem Wortlaut der Norm unterschiedslos auf sämtliche Versammlungen unter freiem Himmel erstreckt, und damit auch auf sog. Eilversammlungen. Darunter sind Versammlungen zu verstehen die zwar geplant sind und einen Veranstalter haben, aber ohne Gefährdung des Demonstrationszwecks nicht unter Einhaltung der Frist des § 14 Abs. 1 VersammIG angemeldet werden können.⁴ Das BVerfG hat entschieden, § 14 Abs. 1 VersammIG sei im Hinblick auf Art. 8 GG verfassungskonform dahin auszulegen, dass *Eilversammlungen anzumelden seien, sobald die Möglichkeit hierzu besteht*.⁵

In BVerwGE 110, 363⁶ ging es um die Rechtmäßigkeit eines Bescheides an einen kurz zuvor in das Probebeamtenverhältnis eingestellten Lehrer. Der Bescheid bestimmte, der Probebeamte werde gemäß - dem inzwischen aufgehobenen - § 85c Abs. 1 des hessischen Beamtengesetzes vom Tag der Begründung

¹ BVerfGE 68, 337 (344); E 78, 1(5); E 78, 20 (24); Voßkuhle, Theorie und Praxis verfassungskonformer Auslegung durch Fachgerichte, AöR 125,177(199).

² Beschluss vom 23. Okt. 1991-1 BvR 850/ 88.

³ Gesetz über Versammlungen und Aufzüge v. 24. 7. 1953 i. d. F. v. 15. 11. 1978, BGB11 ,S. 1789.

⁴ BVerfG a. a. O.

⁵ S. dazu Geis, Die Eilversammlung als Bewährungsprobe verfassungskonformer Auslegung, NVwZ 1992, 1025 mit dem Fazit: "Die Entscheidung des BVerfG ist methodisch nicht haltbar."

⁶ Urt. vom 2. März 2000 BVerwG 2 C 1. 99 mit Anm. u. a. von Sumner, ZBR 2000, 211; Battis, ArbUR 2000, 233; Schafft, RiA 2000, 172; Bull, DVB1 2000, 1773 und Bürger, ZBR 2001, 153.

des Beamtenverhältnisses an längstens fünf Jahre im Umfang von 80 % und danach bis auf weiteres im Umfang von 90 % der regelmäßigen Arbeitszeit eines vergleichbaren vollbeschäftigten Lehrers teilzeitbeschäftigt und erhalte während der genannten Zeiträume zunächst 80% und dann 90% der Dienstbezüge aus seiner Besoldungsgruppe.

Im Prozess wegen der Rechtmäßigkeit des Bescheides über die Anordnung der Teilzeitbeschäftigung kam es auf die Verfassungsmäßigkeit des damaligen § 85c Abs. 1 HessBG an.

Das BVerwG führt aus, die Vorschrift wäre mit Art. 33 Abs. 2 und Abs. 5 GG nicht vereinbar, wenn sie den Dienstherrn dazu ermächtigen würde, Beamte unter Anordnung einer Zwangsteilzeitbeschäftigung einzustellen. So sei § 85 c Abs. 1 HessBG aber bei verfassungskonformer Auslegung nicht zu verstehen. Vielmehr lasse sich die Vorschrift dahin auslegen, dass die in ihr vorgesehene Teilzeitbeschäftigung einen entsprechenden Antrag des Beamten voraussetze. Nicht entscheidend sei, dass der Wortlaut der Norm das Antragsersfordernis nicht enthalte und dass die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien die Absicht des Gesetzgebers erkennen ließen, eine unfreiwillige Teilzeitbeschäftigung einzuführen.

§ 85 c HessBG stand in folgenden Kontext:

In § 85a sind die für jeden Beamten in Betracht kommende, nach Ermessen des Dienstherrn zu gewährende Teilzeitbeschäftigung sowie die Teilzeitbeschäftigung geregelt, auf die bei Betreuung eines Kindes oder eines pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen ein Rechtsanspruch besteht. § 85 b HessBG enthält die Regelung über die sog. Altersteilzeit. In beiden Vorschriften wird ausdrücklich ein Antrag des Beamten als Voraussetzung der Teilzeitbeschäftigung genannt.

§ 85c Abs. 1 S. 1 - 3 HessBG lautete:

In Bereichen, in denen wegen der Arbeitsmarktsituation ein Bewerberüberhang besteht und ein dringendes öffentliches Interesse daran gegeben ist, verstärkt Bewerber im öffentlichen Dienst zu beschäftigen, können Beamte mit Dienstbezügen in Teilzeitbeschäftigung eingestellt werden, wenn ihre Besoldung mindestens der Besoldungsgruppe A 12 entspricht und die Teilzeitbeschäftigung 80 v. H. der regelmäßigen Arbeitszeit beträgt. Diese Teilzeitbeschäftigung ist längstens auf die Dauer von 5 Jahren seit der Einstellung befristet. Nach Ablauf dieser Zeit beträgt die Teilzeitbeschäftigung 90 v. H. der regelmäßigen Arbeitszeit.

Ob sich dieses als Auslegungsergebnis zunächst einmal überraschende Verständnis von § 14 Abs. 1 VersammlG und § 85 c HessBG a. F. durch verfassungskonforme Auslegung rechtfertigen und erklären lässt, hängt vom Ergebnis einer nä-

heren Betrachtung des als "verfassungskonforme Auslegung" bezeichneten gedanklichen Vorgehens ab. In den Blick zu nehmen sind insbesondere die Struktur und Wirkungsweise der verfassungskonformen Auslegung, ihre sich daraus ergebenden Einordnung in System und Methodik der Geltungsprüfung der Normen sowie der ihr danach eigene Rechtscharakter, kurz ihre Position innerhalb der Rechtsordnung.

Bereist die Legitimierung der verfassungskonformen Auslegung ist, wenn nicht kontrovers, so jedenfalls uneinheitlich. Nach der Leitentscheidung BVerfGE 2, 267 (282) spricht „nicht nur eine Vermutung dafür, dass ein Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, sondern das in dieser Vermutung zum Ausdruck kommende Prinzip verlangt auch im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes.“ Das Bundesverfassungsgericht sagt nichts Näheres zum Geltungsgrund dieser Vermutung.

Die beweisrechtlichen Vermutungen des Prozessrechts haben Tatsachen, nicht rechtliche Eigenschaften zum Gegenstand; ihre Basis haben sie im Erfahrungswissen von wiederkehrenden gleichförmigen Abläufen. Die aus dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren hervorgehenden Gesetze sind nach Auffassung des Verfassungsgebers aber gerade nicht wiederkehrend verfassungsgemäß. Sonst hätte er es schwerlich für nötig befunden, das Vorlageverfahren nach Art. 100 GG und eine Verfassungsgerichtsbarkeit, die Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft, einzurichten. Dasselbe gilt für „*das verfassungskonforme Funktionieren der Gesetzgebung*“⁷ möglicher Gegenstand der Vermutung⁸.

Zur Aufrechterhaltung der "Widerspruchsfreiheit der Gesamtrechtsordnung"⁹, von der das Grundgesetz und das möglicherweise verfassungswidrige Gesetz ein Teil sind, bedarf es nicht der verfassungskonformen Normauslegung. Widerspruchsfreiheit und innere Stimmigkeit der Gesamtrechtsordnung werden auch dadurch erhalten, dass im Falle einer Kollision des nach traditioneller Methode gewonnenen Auslegungsergebnisses mit der Verfassung die Norm im Verfahren nach Art 100 GG, § 13 Nr. 11 BVerfG kassiert wird statt dass ihre Auslegung korrigiert wird.¹⁰

Zur Rechtfertigung der verfassungskonformen Auslegung lässt sich deshalb am ehesten die *Geltung des Prinzips des Übermaßverbots auch im Verhältnis der Staatsfunktionen untereinander*¹¹ anführen: Kann die Übereinstimmung zwi-

⁷ Zippelius, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band II; S. 108 (111).

⁸ Ablehnend Bettermann, Die verfassungskonforme Auslegung - Grenzen und Gefahren, S. 25 ff

⁹ BVerfGE 51, 304 (323).

¹⁰ Bettermann, a. a. 0.

¹¹ Zippelius a. a. 0.

schen der Rechtslage nach dem einfachen Recht und der Verfassung von den Fachgerichte mittels Auslegung erhalten oder wiederhergestellt werden, ist der zu demselben Ziel führende Weg der Nichtigerklärung der Norm versperrt.

Das Bundesverfassungsgericht hat die verfassungskonforme Auslegung als festen Bestandteil der Auslegung etabliert. „Lässt ...eine Norm mehrere Auslegungen zu, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führen, so ist die Norm verfassungsgemäß und muss verfassungskonform ausgelegt werden.“¹² Konkret besteht die verfassungskonforme Auslegung darin, aus den „Auslegungsergebnissen“, zu denen die Auslegung nach den überkommenen Methoden der Gesetzesauslegung führt, diejenige Bedeutung als die richtige auszuwählen, bei der die Norm verfassungskonform ist. Die Definition der verfassungskonformen Auslegung als eine Wahl zwischen mehreren Auslegungsergebnissen sieht sich dem Einwand gegenüber, Ergebnis der Interpretation eines Gesetzes könne nur die Erkenntnis eines einzigen Sinnes der Norm sein. Solange der Erkenntnisstand des Interpreten dahin gehe, das Gesetz könne diesen oder auch jenen Inhalt haben, sei das Gesetz eben noch nicht ausgelegt. Deshalb sei für die Vorstellung, es gebe mehrere Auslegungsergebnisse, unter denen eine Wahl zu treffen sei, kein Raum.¹³

Dieser Einwand ist nicht berechtigt. Zwar kann Ergebnis in der Bedeutung „abschließendes Ergebnis“ der Auslegung einer Norm nur die Erkenntnis des einen, eben des wahren Sinns der Gesetzesaussage sein. Aber jedenfalls bei der Auslegung normativer Begriffe gelangt der Auslegende im Verlauf des Auslegungsprozesses zu einem Zwischenergebnis, nach dem - noch - mehrere Bedeutungsvarianten in Betracht kommen, aus denen dann im weiteren Fortgang der Auslegung die einzig richtige Variante ermittelt wird. So etwa, wenn die Interpretation anhand der Bedeutung des fraglichen Begriffs nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mehrere Bedeutungsmöglichkeiten ergeben hat und nun mittels der systematischen oder teleologischen Auslegung die zutreffende Bedeutung gefunden wird. Eben diese Funktion wird der verfassungskonformen Auslegung in der wiedergegeben Definition des Bundesverfassungsgerichts zuerkannt. Ungeachtet dessen besteht jedoch ein bedeutsamer Unterschied in der Art des angewandten Kriteriums und damit ein Unterschied zum Institut der Auslegung überhaupt. Die traditionellen Auslegungsmethoden wenden Kriterien an, die auf den Sinn der Gesetzesaussage gerichtet sind. Dabei ist mit „Sinn“ schlicht der Inhalt, das, was der sich Äußernde, hier also der Gesetzgeber, sagt und sagen will, gemeint. Nach dem überkommenen Verständnis dessen, was mit dem Begriff „Auslegung“ umschrieben wird, geht es um die Ermittlung der *inhaltlichen* Bedeutung der Aussage; Suchkriterien sind Sprachgebrauch, textlicher Zusam-

¹² BVerfGE 48, 229 (242).

¹³ E. Stein Alternativ- Kommentar, Einleitung II Rn. 84.

menhang und ratio legis der Norm. Demgegenüber ist das Kriterium, dessen sich die verfassungskonforme Auslegung bedient, nicht auf den Inhalt der Norm gerichtet. Ihr Maßstab ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der - möglicherweise so oder auch so zu verstehenden - Gesetzesaussage. Die verfassungsrechtliche Auslegung fragt nicht danach, was das Gesetz sagt und anordnet, sondern danach, mit welcher der inhaltlich möglichen Bedeutungen seine Aussage mit der Verfassung vereinbar ist. Die verfassungskonforme Auslegung ist nicht auf die Richtigkeit, sondern auf die Verfassungsmäßigkeit des Auslegungsergebnisses fixiert.

Unter relationstechnischen Gesichtspunkten, d. h. unter dem Aspekt der Abfolge der gedanklichen Prüfungsschritte, wird die Frage nach der Vereinbarkeit der gesetzlichen Regelung mit der Verfassung, von der Ebene, auf der die als die einzig richtige erkannte Bedeutung der Normaussage auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen wäre, in die Prüfungsphase, in der noch mehrere Verständnisalternativen in Betracht zu ziehen sind, vorgezogen und für jede der in Betracht kommenden Verständnisvarianten quasi antizipiert die Konformitätsprüfung vorgenommen. Die verfassungskonforme Auslegung ist lediglich nach der Einordnung des gedanklichen Schrittes, in dem sie besteht, in den äußeren Ablauf des gesamten gedanklichen Vorgehens Auslegung. Der Sache nach ist sie Normenkontrolle. Ihr Ziel ist, wie auch sonst bei der Normenkontrolle, die Einhaltung der Verfassung. Während aber die Normenkontrolle hierzu notfalls die Norm als verfassungswidrig verwirft, vermeidet die verfassungskonforme Auslegung die Verwerfung der Norm.

In die Kategorie „Auslegung“ lässt sich die verfassungskonforme Auslegung auch aus einem weiteren Grund nur mit Vorbehalten einordnen: Die verfassungsrechtlich allein zulässige der mehreren in Betracht kommenden Auslegungsvarianten ist, so das Bundesverfassungsgericht, auch dann maßgebend, wenn eine anderweitige Auslegung dem subjektiven Willen des Gesetzgebers mehr entsprochen hätte. In diesem Zusammenhang gibt das Bundesverfassungsgericht zu erkennen, dass die verfassungskonforme Auslegung auch dann maßgeblich ist, wenn bei ihr die Norm eine anderen als den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck erhält. Als Respektierung des gesetzgeberischen Willens genügt es dann nach dem Bundesverfassungsgericht, dass der Norm mit diesem veränderten Zweck ein vernünftiger, dem erkennbaren, d. h. dem ursprünglichen Zweck jedenfalls nicht zuwiderlaufender Sinn belassen wird. Praktiziert hat dies das Bundesverfassungsgericht exemplarisch in BVerfGE 9, S. 194¹⁴ bei der verfassungskonformen Auslegung des früheren rheinland-pfälzischen Landesgesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, also eines der Vorläufer der VwGO. § 18 dieses Gesetzes sah als ersten Rechtsbehelf gegen Anordnungen oder Verfügungen der unteren Verwaltungsbehörde die Verwaltungsbeschwerde zum

¹⁴ B. vom 17. März 1959 BvL 5/57.

Rechtsausschuss vor. Gegen dessen Entscheidung konnte „wahlweise (weitere) Verwaltungsbeschwerde an den zuständigen Regierungspräsidenten oder Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben werden.“ Satz 2 der Vorschrift lautete: „Der eine Rechtsbehelf schließt den anderen aus.“ Das Bundesverfassungsgericht verwarf die - nahe liegende - Auslegung, dass gegen die zurückweisende Entscheidung des Regierungspräsidenten nicht mehr geklagt werden kann, als Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Die verfassungskonforme Auslegung laute, ausgeschlossen sei lediglich das zeitgleiche Neben- einander von Beschwerde zum Regierungspräsidenten und Klage zum Verwaltungsgericht. Mit dieser Interpretation wurde der vom Landesgesetzgeber verfolgte Zweck, in einer Sache nicht zwei Rechtsbehelfsstränge zuzulassen, ersetzt durch den Zweck, eine Inanspruchnahme der beiden Stränge nicht zur gleichen Zeit zuzulassen. Aus dem vom Gesetzgeber hinsichtlich der Konkurrenz von weiterer Verwaltungsbeschwerde und verwaltungsgerichtlicher Klage gewollten „entweder - oder“ wurde ein „sowohl als auch“ gemacht.¹⁵ Das ist keine Auslegung mehr.

Die verfassungskonforme Auslegung vermag der gerichtlichen Gesetzesinterpretation faktisch eine Unangreifbarkeit und Dauerhaftigkeit zu verleihen, die ihr nach der Stellung der Fachgerichte im System der Gewaltenteilung und dem einzelnen richterlichen Urteil im Prozess der Konkretisierung des Rechts durch die Rechtsprechung nicht zukommen. Der Aussagegehalt der Norm, der durch verfassungskonforme Auslegung gewonnen wird, ist nicht ein Auslegungsergebnis, das, wenn man es nicht - mehr - für richtig hält, ebenso leicht oder schwer wie sonst eine richterliche Gesetzesinterpretation korrigiert werden kann. Eine Gesetzesinterpretation kann sonst, d. h. wenn sie nicht damit ausgezeichnet worden ist, die verfassungsrechtlich allein zulässige zu sein, vom Gericht durch eine Änderung seiner Rechtsprechung aufgegeben werden; der Gesetzgeber kann einer richterlichen Interpretation durch klarstellende Gesetzesänderung den Boden entziehen. Bei der verfassungskonformen Auslegung ist das anders. Der Gesetzgeber, der die verfassungsrechtlichen Überlegungen des Fachgerichts und damit auch dessen Auslegung für falsch hält und die für fehlsam erachtete Gesetzesanwendung für die Zukunft unterbinden will, muss sich über gerichtlich bescheinigte verfassungsrechtliche Schranken hinwegsetzen: Er muss einen Norminhalt festschreiben, der zuvor von einem Fachgericht, vielleicht, von einem obersten Bundesgericht, als verfassungswidrig ausgeschlossen worden ist. Sein Risiko, eine verfassungskonform auslegbare Norm durch eine verfassungswidrige zu ersetzen, ist unübersehbar¹⁶.

In vergleichbaren Verstrickungen sehen sich die Gerichte In einem Urteil vom 5. Juni 1984¹⁷ (BVerwGE 69, 289) hatte der damalige 9. Senat des Bundesverwal-

¹⁵ Bettermann a. a. O. S. 48 m. w. N.

¹⁶ Roth, Die verfassungsgerichtliche Überprüfung verfassungskonformer Auslegung im Wege abstrakter Normenkontrolle, NVwZ 1998, 563.

¹⁷ BVerwG 9 C 88. 83.

tungsgerichts § 2 Abs. 2 des AsylVfG in der bis zum 14. Januar 1987 geltenden Fassung auszulegen. Die Vorschrift lautete: „Ausländer, die bereits in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden haben, werden nicht als Asylberechtigte anerkannt.“ Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgeführt, „gefunden“ habe nur derjenige Schutz in einem anderen Staat, der diesen Schutz dort auch gesucht habe. Dieses „Suchen“ erfordere ein bewusstes und gewelltes Zusammenwirken mit dem Aufenthaltsstaat. Es reiche nicht aus, dass der politisch Verfolgte in einem anderen Staat ein hinreichend sicheres Zufluchtsrecht gehabt habe, wenn er ein anderes Zufluchtsland habe wählen wollen. Wäre es anders, „müsste § 2 AsylVfG anstelle des gesetzlichen Textes lauten: Ausländer, die bereits in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden haben *oder hätten finden können*, werden nicht als Asylberechtigte anerkannt.“ Die Verfassungswidrigkeit dieses Normverständnisses und die Verfassungskonformität allein der ein „Suchen“ für nötig erachtenden Auslegung spricht das Urteil mit folgenden Worten an: „Dass bei einer solchen, vom Gesetzgeber nicht einmal erwogenen Fassung Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG entgegengestanden hätten, sei dem Gesetzgeber erkennbar bewusst gewesen.“

Der Gesetzgeber hat daraufhin § 2 Abs. 1 AsylVfG geändert und wie folgt formuliert: „Ein Ausländer, der bereits in einem anderen Staat vor Verfolgung sicher war, wird nicht als Asylberechtigter anerkannt.“ In dem zum neuen Recht ergangenen Urteil vom 24. März 1987 legte der 9. Senat dar, dass aufgrund des geänderten Wortlauts der Vorschrift die subjektiven Merkmale einer Schutzsuche durch den Flüchtling und einer Schutzgewährung durch das Zufluchtsland nicht mehr erforderlich seien. Es genüge, dass dem Flüchtling in dem anderen Staat objektiv keine Gefahr politischer Verfolgung drohe. Diese Regelung sei verfassungsrechtlich unbedenklich.

Schließlich greift das Fachgericht, wenn es statt der Verständnisvariante, die dem Willen des Gesetzgebers am besten entspricht, eine andere, aber verfassungskonforme Variante als die Aussage der Norm ansieht, in die Kompetenz des BVerfG ein. Die Verständnisvariante, die dem Willen des Gesetzgebers entspricht, stellt die authentische Aussage des Gesetzes dar. Wenn der Rechtsanwender diese Verständnisvariante als verfassungswidrig verwirft, ist das der Sache nach die Verwerfung der Norm als verfassungswidrig. Dazu ist aber – bei nachkonstitutionellem formellen Gesetzen – nur das Bundesverfassungsgericht berechtigt.

Welche Möglichkeiten der Abhilfe gibt es?

Die verfassungskonforme Auslegung unterläuft das austarierte Kompetenzgefüge von Fachgerichten und Bundesverfassungsgericht und drängt die besonderen Kenntnisse, die sich die Fachgerichte bei der Auslegung des Fachrechts erwor-

ben haben, unangemessen in den Hintergrund.¹⁸ Deshalb würde eine Praxis der Fachgerichte, in der eine verfassungskonforme Auslegung seltener das Auslegungsergebnis bestimmt, bereits eine Verbesserung darstellen. Eine solche fachgerichtliche Praxis würde befördert, wenn der Versuch einer verfassungskonformen Auslegung nicht länger Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Vorlage nach Art. 100 GG wäre.¹⁹ Wäre oder sähe sich außerdem das Bundesverfassungsgericht an die Auslegung des einfachen Rechts durch die Fachgerichte gebunden, wäre es auch ihm verwehrt, einer vom Fachgericht in seiner Auslegung für verfassungswidrig gehaltene Vorschrift aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung einen anderen Inhalt zu geben statt über ihre Verfassungsmäßigkeit in der Auslegung durch das sach- und problemnahe Fachgericht zu entscheiden.²⁰

¹⁸ Bettermann a. a. O. S. 34; Simon, Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, EUGRZ 1974, 85 (90).

¹⁹ Vosskuhle a. a. O. S. 199.

²⁰ Vgl. auch Simon a. a. O. S. 90.

Über den Willen des Gesetzgebers als Auslegungsmethode: Die genetische Interpretation in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Brandenburg

A. Anlass

Die Verfassung des Landes Brandenburg ist am 21.08.1992 in Kraft getreten¹, im vergangenen Jahr also zehn Jahre alt geworden. Es bleibt bei derartigen Anlässen nicht aus, dass Rückblick gehalten wird. Vergleiche werden angestellt, man zieht Resümee, ob das, was man sich erhofft hat, auch Realität geworden ist. Dies gilt gerade dann, wenn das Geburtstagsgedenken einer Landesverfassung Ostdeutschlands und damit einem jener Länder gilt, die sich – nach einem Wort der früheren Bundesverfassungsgerichtspräsidentin *Limbach* - als „Werkstatt und Experimentierbühne in Sachen Verfassungspolitik“ erwiesen haben². In der Tat wird man ostdeutschen Landesverfassungen schwerlich den Vorwurf machen können, dass sie aus den „Spurrillen des Grundgesetzes nicht herausgekommen sind“. Dafür waren die Erfahrungen der Verfassungsväter und -mütter der jüngsten deutschen Vergangenheit zu einschneidend, die verfassungspolitischen Vorstellungen zu ambitioniert. Gerade wenn man die Debatten um das Zustandekommen der Landesverfassung in den stenografischen Berichten des Landestages noch einmal aus der zeitlichen Distanz nachverfolgt, lässt sich der „frohe Eifer“³ immer noch deutlich nachvollziehen. Man wolle „über das Grundgesetz hinausgehen“⁴, man unternehme den Versuch „gesellschaftspolitische Wunschvorstellungen festzuschreiben“⁵.

Der „Wille“ der Verfassungsväter und -mütter hat in Brandenburg manche Jubiläumsdiskussion bestimmt. Der eine oder andere hat die Prüfung angestellt, „ob das, was Verfassungsväter und -mütter gewollt haben, in der Gegenwart angekommen ist“⁶ – das verfassungsrechtlich „Gewollte“ als Maßstab für die verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme.

Die Berufung auf das voluntative Element des Verfassungsprozesses schafft den Anlass, dem Stellenwert des gesetzgeberischen Willens im Auslegungscanon der Verfassungsgerichte nachzugehen. Bezogen auf die Praxis des Bundesver-

¹ GVBl. I v. 17.06.1992, 206

² *Limbach*, in: 10 Jahre Verfassungswirklichkeit im Land Brandenburg, 2002, S. 13

³ *Limbach*, a.a.O., S. 13

⁴ Abg. *Just.*, DrS 1/34, S. 2501

⁵ Abg. *Pracht*, DrS 1/24, S. 2511

⁶ *Pracht*, in: 10 Jahre Verfassungswirklichkeit im Land Brandenburg, 2002, S. 43

fassungsgerichts ist dies beileibe kein neues Untersuchungsthema, wengleich die Methode der Verfassungsauslegung immer wieder Gegenstand aktueller, auch umfangreicher Betrachtungen ist⁷. Für die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in Brandenburg fehlt allerdings bisher noch der Versuch eines Überblicks und einer ersten Bewertung.

B. Die Auslegung der Verfassung

Auslegung ist notwendig, um die unvermeidliche Divergenz zwischen sprachlichen Ausdruck der Vorschrift und auszudrückendem Regelungsgedanken zu beseitigen. Da sie – vor allem, wenn sie mit dem Letztverbindlichkeitsanspruch der Verfassungsgerichte erfolgt – über Rechte und Pflichten der dem Recht Unterworfenen, über die Grenzen staatlicher Tätigkeit und Einflussnahme entscheidet, hat die Frage nach der Gewinnung des Auslegungsergebnisses erhebliche Bedeutung. Die Verfassungen determinieren die Staatstätigkeit. Sie bestimmen den Rahmen, innerhalb dessen sich politische Gestaltung vollzieht, sie begrenzen staatliche Machtausübung und schaffen die Struktur für das staatliche Zusammenwirken. Fasst man Verfassung als Rahmenordnung auf⁸, geht es darum, mit den Mitteln der Verfassungsinterpretation diesen Rahmen zu bestimmen⁹. Jede Auslegung, auch und gerade die der Verfassung ist nicht frei von Bindung an die von der Norm vorgegebenen Gesichtspunkte. Eine besondere Methodenlehre der Verfassungsauslegung gibt es hierbei allerdings nicht. An das öffentliche Recht werden dieselben Anforderungen in der Auslegung wie an das Privatrecht gestellt. Das öffentliche Recht nimmt auch unter Berücksichtigung spezifisch verfassungsrechtlicher Auslegungsbesonderheiten keine methodologische Sonderstellung ein¹⁰. Es gibt keine spezielle Methodik der Verfassungsauslegung.

I. Die herkömmlichen Auslegungsregeln

Die Auslegung von Verfassungsrecht folgt den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen. Die Sinnermittlung orientiert sich damit am Wortsinn, an systematischen Gesichtspunkten – also der Stellung der Verfassungsnormen im Gefüge der Verfassung – und teleologischen Überlegungen, also der Frage nach dem objektiven Sinn und Zweck¹¹.

⁷ vgl. *Cremer*, Anwendungsorientierte Verfassungsauslegung, 2000, S. 297 ff; *Lerche*, in: *Badura/Dreier*, Festschrift 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 2001, S. 356 ff.

⁸ *Böckenförde*, NJW 1976, 2089 ff.

⁹ *Starck*, Die Verfassungsauslegung, in: *Isensee/Kirchhof* – Hrsg. – *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. XII, 1992, S. 189, 194

¹⁰ *Starck*, a.a.O., S. 200

¹¹ s. die Übersicht bei *Umbach/Clemens*, Grundgesetz und Handbuch, Bd. I, 2002, vor Art. 2 ff., Rn. 54 ff.; vgl. auch *Sachs*, in: *Sachs* – Hrsg. – 3. Aufl., 2001, Einführung, Rn. 37)

Neben Wortsinn, systematische wie teleologische Interpretation tritt nun die oft als „historisch“ benannte Auslegungsmethode. Die Übersicht über die verfassungsgerichtliche Praxis zeigt aber, dass mit dem Begriff „historisch“ oftmals verschiedenes gekennzeichnet wird. Tatsächlich ist zwischen der historischen und der genetischen Interpretation zu unterscheiden. Die historische Auslegung arbeitet mit Normtexten, im wesentlichen nicht mehr geltenden Vorschriften. Sie fragt nach ähnlichen, zumindest funktionell vergleichbaren Normprogrammen, und führt damit zur Bestimmung des aktuellen Vorschriftensinns Vorschriften aus älteren Zeitabschnitten in die Überlegung ein¹². Die genetische Interpretation arbeitet mit Nicht-Normtexten. Sie greift auf Entstehungsgeschichte und Gesetzgebungsmaterialien der im konkreten Fall zu beurteilenden Normtexte zurück, arbeitet also mit Diskussionen, Überlegungen, Entwürfen, Parlamentsreden, Ausschussberichten und amtlichen Begründungen aus der rechtspolitischen Debatte¹³. Wenn es um Regelungsabsichten des Verfassungsgesetzgebers, um die Berücksichtigung voluntativer Elemente bei Bestimmung des Normsinnes geht, ist die genetische Interpretation angesprochen.

II. Das Verhältnis der einzelnen Auslegungsmethoden

Auch für die verfassungsgerichtliche Praxis gilt, dass eine feste Auslegungsreihenfolge nicht gibt. Alle der aufgezeigten Auslegungsregeln, stellen gleichberechtigte Interpretationswege dar, die einander ergänzen¹⁴. „Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, sind alle Auslegungsmethoden erlaubt. Sie schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig.“¹⁵

C. Die genetische Interpretation in der Rechtsprechung des *LVerfG*

Die Äußerungen des *BVerfG* zum Stellenwert der Entstehungsgeschichte schwanken; eine einheitliche Linie lässt sich nicht feststellen, beide Senate urteilen unterschiedlich¹⁶. Einen festen Platz hat die Genese allenfalls bei der Auslegung von Vorschriften über die Gesetzgebungskompetenzen. Hier hat das *BVerfG* in ständiger Rechtsprechung hervorgehoben, dass für die Auslegung „Entstehungsgeschichte und Staatspraxis“ an der Norm besonderes Gewicht haben¹⁷. Ansonsten ist seit frühester Rechtsprechung davon auszugehen, dass zum Verständnis der Verfassungsnorm deren Entstehungsgeschichte dann jedenfalls heranzuziehen ist, wenn es sich um neuere Gesetze handelt, für deren Auslegung sich feste Grundsätze sich haben noch nicht bilden können¹⁸. Es geht zum

¹² Müller, S. 204

¹³ Müller, a.a.O., S. 205

¹⁴ BVerfGE 11, 126, 130

¹⁵ BVerfG, NJW 1960, 1563

¹⁶ aktuell dazu Crämer, Anwendungsorientierte Verfassungsauslegung, 2002, S. 297 ff.

¹⁷ so jüngst zuletzt U. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 -, <http://www.bverfg.de>.....

¹⁸ BVerfGE 1, 117, 127; 27, 71, 84

einen auf das Fehlen eben dieser festen Auslegungsgrundsätze, zum andere auf die Tatsache zurück, dass der Prozess brandenburgischer Verfassungsgebung – verfassungshistorisch gesehen – erst einen recht kurzen Zeitraum zurückliegt, wenn Fragen der Entstehungsgeschichte einer Verfassungsnorm gerade die Verfahren bestimmt haben, die politisch brisant waren¹⁹. Dabei ist festzustellen, dass der Prozess der brandenburgischen Verfassungsgebung durch drei Faktoren gekennzeichnet ist.²⁰ Zum Ersten wurde der Bevölkerung die Möglichkeit zur Partizipation eingeräumt. Zum Zweiten wurde das Verfahren pluralistisch ausgestaltet. Zum Dritten strebte man an, eine möglichst breiten Verfassungskonsens zu erreichen - wen wundert es da, dass alle drei Faktoren dazu beigetragen haben, dass Anhänger der genetischen Interpretation reichhaltige Fundgruben für Interpretationsansätze vorfinden. Dementsprechend hat sich auch die Rechtsprechung des *LVerfG* von Anbeginn an immer wieder mit Fragen der Entstehungsgeschichte auseinandersetzen müssen. Weniger stark fällt demgegenüber die historische Auslegung ins Gewicht. Unmittelbare „Vorgängervorschriften“ sind angesichts des verfassungsrechtlichen Neubeginns zu einzelnen Verfassungsbestimmungen nur vereinzelt geblieben und haben dementsprechend auch nur zu eingeschränkter Befassung durch das *LVerfG* geführt²¹. Was sich mit Blick auf das GG mit den Stichworten „Parlamentarischer Rat“ und „Herrenchiemseeentwurf“ festmacht und Anknüpfungspunkte für die entstehungsgeschichtliche Interpretation schafft, ist auf der Ebene der Brandenburgischen LV ungleich differenzierter. Anknüpfungspunkte für eine entstehungsgeschichtliche Interpretation von Verfassungsbestimmungen der Brandenburger Landesverfassung gibt es gleich fünf: fünf:

I. Die Verfassungsmaterialien

Die konstituierte Verfassungsgebung Brandenburgs konnte an Vorarbeiten des Zentralen Runden Tisches der DDR sowie an Vorentwürfe anknüpfen, die im Land selbst erstellt worden waren. Aus der Zeit vor der Wiedervereinigung stammt noch der Verfassungsentwurf des Zentralen Runden Tisches, von dem einzelne Bestimmungen des Entwurfes, teilweise wortgleich sich später in der Landesverfassung Brandenburgs wiederfanden²². Außerparlamentarisch war auch der Entwurf einer Verfassung, den der Koordinierungsausschuss der Runden Tische in den Bezirken Potsdam, Cottbus und Frankfurt (Oder) vorlegte.

Nach dem Koordinierungsausschuss legten die Regierungsbevollmächtigten in den drei genannten Bezirken unmittelbar einen eigenen Entwurf vor, bei dem

¹⁹ z. B. *LVerfGE* 8, 97, 122 („Horno I“); 4, 114, 139 („Neugliederungsvertrag“)

²⁰ ausführlich dazu *Iwers*, Entstehung, Bindung und Ziele der materiellen Bestimmung der Landesverfassung Brandenburg, 1998, Bd. II, S. 711

²¹ zur historischen Betrachtung des Art. 25 LV etwa, *LVerfGE* 8, 97, 131

²² etwa zum Grundrechtskatalog, *Iwers*, a.a.O., S. 6, auch zu den politischen Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürger, zum Schutz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, s. auch Art. 25 LV

wiederum auch Brandenburg-externer Sachverstand eingebunden wurde und der²³, auf der Ebene des nachfolgenden ersten Verfassungsausschusses als Ausgangspunkt für die nachfolgenden Diskussionen diene.

Eine Zäsur in der Verfassungsentstehung schuf der 03. Oktober 1990. Nach der Wiedervereinigung war es maßgeblich das „Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg“²⁴, das die Grundlage für die konstitutionelle Erarbeitung einer Verfassung legte. Das „Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg“ sah einen einzuberufenden Verfassungsausschuss aus 30 Mitgliedern vor, die je zur Hälfte Landtagsabgeordnete bzw. nichtparlamentarische Mitglieder sein sollten²⁵. Der sog. erste Verfassungsausschuss wurde durch Parlamentsbeschluss vom 30.01.1991 einstimmig einberufen, arbeitete mit Unterausschüssen und einer Redaktionskommission. Ihr oblag es, die Schlussredaktion des Verfassungsentwurfes durchzuführen und eine Präambel zu erarbeiten. Zu der eigentlich angestrebten breiten Diskussion der Öffentlichkeit kam es jedoch nicht. Nach Veröffentlichung des Entwurfes im Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Brandenburg gingen lediglich 400 Zuschriften ein²⁶. Der Entwurf selbst, der später dem Präsidenten des Landtages vorgelegt wurde, wies bereits zahlreiche abweichende Minderheitsvoten auf, ihm schlossen sich die Arbeiten des zweiten, des parlamentarischen Verfassungsausschusses an. Er wurde durch Landtagsbeschluss vom 19.12.1991 neu konstituiert, aber diesmal rein parlamentarisch besetzt. Seine Arbeit nahm er im März 1992 auf, sie war freilich von den politischen Auseinandersetzungen über die Bewertung des Entwurfes geprägt²⁷.

II. Die genetische Auslegung in der Rechtsprechung des *LVerfG*

1. Der interpretatorische Anknüpfungspunkt

Angesichts der vielschichtigen Bestrebungen zur Schaffung der Landesverfassung nimmt es nicht Wunder, wenn das Gericht mehrfach Anlass hatte, den Anknüpfungspunkt für die Entstehungsgeschichte der Normen der verfassungsgerichtlichen Auslegung deutlich zu machen. Auch wenn einzelne Entscheidungen zu verzeichnen sind, bei denen in der Auslegung der Norm nicht unmittelbar auf Verfassungstexte der verschiedenen Diskussionsstufen Bezug genommen wird, und stattdessen auf die zu der „in der Zeit der Wende und nach der Wende vorherrschende politische Stimmung“ für die Auslegung der Norm abgestellt wur-

²³ dazu ausführlich *Iwers*, a.a.O., Bd. I, S. 18 ff.; zu den Bezirksverwaltungsbehörden ausführlich *Dietlein*, Die Grundrechte in der Verfassung der neuen Bundesländer, S. 4

²⁴ GVBl. I, 1990, S. 26

²⁵ Materialien: LT-Drs. 1/17, 1/22, 1/35, 1/37; ausführlich dazu *Iwers*, a.a.O., Bd. I, S. 24

²⁶ m.w.N. *Iwers*, a.a.O., Bd. I, S. 42

²⁷ Plenarprotokoll 1/45, S. 2329; s. auch Minister des Inneren, Ziel, ebd., S. 3231; Abg. *Blechinger*, LT 1/45, S. 3218 f.

de²⁸, hat das Gericht an anderer Stelle deutlich gemacht, was in Brandenburg regelmäßig nur Anknüpfungspunkt für eine genetische Verfassungsinterpretation sein kann. Für die verfassungshistorische Auslegung sind nur „diejenigen Gründe“ maßgeblich, „die die Wortwahl des Verfassungsausschusses bestimmt“ haben. Angesprochen ist mit diesem Hinweis der spätere der beiden Verfassungsausschüsse, der Verfassungsausschuss II. Nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts sind nur seine Vorarbeiten maßgeblich, da er zuletzt mit der Materie befasst gewesen und als parlamentarisches Gremium dem Verfassungsausschuss I, dem auch Nichtparlamentarier angehört haben, nachgefolgt ist.²⁹

2. Stellenwert der genetischen Interpretation in der Auslegungsmethodik des LVerfG

Die Analyse sämtlicher Entscheidungen des Landesverfassungsgerichts Brandenburg mit Bezug zur genetischen Interpretation belegt, dass die Entstehungsgeschichte der Norm in ihrem methodischen Stellenwert deutlich hinter anderen Auslegungsmethoden, etwa Wortlautargumenten oder systematischen Überlegungen, zurück tritt. In einigen Judikaten wird die genetische Interpretation als auslegungstechnisches Nebeneinander von genetischer wie historischer Auslegung begriffen³⁰. Das Gericht fasst – ohne dies freilich ausdrücklich so zu formulieren – den Entstehungsprozess der Verfassungsnorm als auslegungsmethodisches Prüfungsraster – im Sinne einer auslegungstechnischen Kontrollfrage – auf. Die Zurückhaltung gegenüber voluntativen Elementen im Entstehungsprozess der Norm wird an vielen Fällen deutlich. Dabei wird auch auf Argumentationsmuster des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen, wenn etwa in Entscheidungen darauf verwiesen wird, gerade der Umstand, dass eine Verfassungsvorschrift „noch verhältnismäßig jung“ sei, lasse „im gewissen Umfang Raum für eine subjektivierende Auslegung“³¹

Allerdings spielt auch nach Auffassung des *LVerfG* die Vorstellung einzelner an der Normentstehung beteiligter Personen keine ausschlaggebende Rolle: Auch insoweit finden sich mit dieser Rechtsprechung Rückgriffe auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das schon früh deutlich gemacht hatte, dass Vorarbeiten eines Gesetzes für seine Auslegung immer nur mit Zurückhaltung, in der Regel bloß unterstützend, zu verwerten seien; sie dürften nicht dazu verleiten, die Vorstellung der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen.³² Hiermit übereinstimmend stellt das Verfassungsgericht des Landes fest, dass damit maßgebliches Gewicht der in der Vorschrift

²⁸ LVerfGE 4, 85 ff.

²⁹ LVerfGE 2, 117, 122

³⁰ LVerfGE 4, 85 ff.

³¹ LVerfGE 8, 97, 122 ff.; so etwa auch BVerfGE 1, 117, 127; 27, 71, 84

³² BVerfG, NJW 1960, S. 1564 unter Bezugnahme auf RGZ 27, 411

zum Ausdruck gekommene objektivierte Wille des Verfassungsgesetzgebers, so wie er sich aus der Bestimmung und nach ihrem Sinn und Zweck ergebe, maßgeblich sei.³³ Die Absage an eine verfassungsrechtliche Willentheorie wird auch in verfassungsprozessualer Hinsicht konsequent weitergegangen: Eine Beweisaufnahme zum Verlauf und Inhalt verfassungspolitischer Debatten kommt regelmäßig nicht in Betracht.³⁴

F. Zur Bewertung

Wie ein roter Faden durchzieht die Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts die Zurückhaltung, mit der das Gericht von Beginn seiner Rechtsprechung an der entstehungsgeschichtlichen Auslegung gegenübertritt. Die – man darf getrost sagen – Skepsis, die der Entstehungsgeschichte der Norm entgegengebracht wird, ist deutlicher als in der einen oder anderen jüngeren Entscheidung des *BVerfG* zu spüren. Schon die Erheblichkeit der als Ausgangspunkt der Interpretation in Betracht kommenden Materialien wird eingeschränkt. Deutlich reduziert das Gericht den Anknüpfungspunkt für jedwede Auslegung, indem zunächst einmal auf die Arbeiten des parlamentarisch besetzten Verfassungsausschusses II abgestellt und damit eine vorsichtige Ab- um nicht zu sagen: Ausgrenzung außerparlamentarischer Diskussionsbeiträge stattfindet. Deutlich wird auch gerade gegenüber der Argumentation von Zeitzeugen – verkörpert in einigen Sondervoten -, dass das Gericht auf dem Boden der objektiven Theorie steht, indem die verfassungspolitischen Vorstellungen einzelner an der Normentstehung beteiligter Personen jedenfalls nicht als ausschlaggebend für die Interpretation gekennzeichnet werden. Subjektivierende Auslegungselemente sind allenfalls für den Zeitraum noch anerkannt worden, indem das Gericht die Verfassungsvorschrift als „noch verhältnismäßig jung“ gekennzeichnet hat, was die Anerkennung einer Verfassungsevolution und der verfassungsrechtlichen Normentwicklung bedeutet.

Auch wenn dies in den Judikaten nicht angesprochen wird, ist davon auszugehen, dass das Landesverfassungsgericht zwar grundsätzlich von der Gleichwertigkeit der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ausgeht, in den tatsächlich entschiedenen Fällen jedoch Wortlautargumenten und systematischen Überlegungen den Vorrang eingeräumt hat. In allen Entscheidungen folgt dies bereits aus der strikten Auslegungsmethodik, bei der nach Beleuchtung von Wortlaut und Systematik nur hilfsweise auf entstehungsgeschichtliche Überlegungen zurückgegriffen wird. Wortlaut und Systematik wird der Auslegungsvorrang eingeräumt. Das Gericht sieht es allenfalls bei einem „eindeutigen Befund, einer eindeutig und nachweisbar auf ein anderes Ergebnis gerichteten Regelungabsicht des Verfassungsgebers“ für zulässig an, dass die bei Entstehung

³³ LVerfGE 8, 97, 122

³⁴ LVerfGE 4, 114, 139; 8, 122

der Verfassung diskutierten Vorstellungen, Beweggründe und Regelungsabsichten eine von Wortlaut und Systematik abweichende Auslegung rechtfertigen könnten³⁵. Darlegungszweifel oder Nachweisdefizite gehen zu Lasten der Genese³⁶. Damit geht das Risiko verfassungstechnischer Defizite zu Lasten des verfassungspolitisch Gewünschten. Wenn es rechtstechnisch nicht gelungen ist, Regelungsabsichten auch im objektiven Normgehalt Niederschlag finden zu lassen, bleibt die Absicht des Verfassungsgebers ohne Auswirkung auf das Interpretationsergebnis für diejenigen, die 1990 angetreten waren, um verfassungspolitische Defizite – tatsächlicher oder vermeintlicher Art – mit der Brandenburger Verfassung zu beheben, zugegebenermaßen eine leicht zu vermittelnde Erkenntnis. Legt man mit diesen Feststellungen Maß an die Argumentationsmuster der eingangs erwähnten „Geburtstagsdiskussionen“, ist insgesamt vor einer Überhöhung voluntativer Argumente im Verfassungsprozess zu warnen. Die genetische Auslegung ist als eine – etwas zugespitzt formuliert - in der Öffentlichkeit überschätzte Auslegungsmethode einzustufen.

³⁵ LVerfGE 2, 206, 209

³⁶ LVerfGE 2, 201, 210

Dr. Peter Macke
Präsident des Brandenburgischen Oberlandesgerichts und
Präsident des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg

Verantwortungsabgrenzung Verfassungsgerichts- barkeit/Fachgerichtsbarkeit

1. Als Verfassungsgericht des Landes Brandenburg sind wir in eine Phase hineingeboren worden, in der das bis dahin ziemlich sakrosankte Bundesverfassungsgericht in Kritik geraten war, weil es sich wie ein Superrevisionsgericht gebärde und allzu sehr in die Angelegenheiten der Fachgerichtsbarkeit einmische, was umso zwiespältiger aufgenommen wurde, als sich das Bundesverfassungsgericht damals lautstark über Überlastung beklagte, die es durch seine in der Tat gelegentlich hervortretende Neigung, wie ein Revisionsgericht in die Fachgerichtsbarkeiten hineinzuregieren, ein Stück weit selbst züchtete. Das Bundesverfassungsgericht hat aus dieser Kritik gelernt und hält die Verantwortungsbereiche inzwischen, Ausnahmen bestätigen die Regel, deutlicher auseinander. Und wir als Landesverfassungsgericht haben von Anfang an aus dieser Kontroverse gelernt, die auf dem Deutschen Juristentag 1996 in Karlsruhe mit einem scharfzüngigen Eröffnungsvortrag von Isensee ziemlich heftig aufbrach und in einem Aktuellen Forum unter Leitung von *Redecker* aufgearbeitet wurde, und haben uns von Anfang an bemüht, die Verantwortungsbereiche des Verfassungsgerichts einerseits und der Fachgerichtsbarkeiten andererseits so sauber wie möglich gegeneinander abzugrenzen. Ich hatte in diesem Aktuellen Forum auf dem Karlsruher Juristentag den stellvertretenden Vorsitz und habe da - ich zitiere aus dem Verhandlungsband des Deutschen Juristentages - Folgendes ausgeführt:

Die Einmischung der Verfassungsgerichtsbarkeit in die Fachgerichtsbarkeiten ist und bleibt angesichts der kaum in den Griff zu bekommenen Grenzziehungsschwierigkeiten und in ihren hier thematisierten praktischen Konsequenzen höchst problematisch. Diese Einmischung findet jedoch für einen Teil der Fälle eine Erklärung in dem gemeinsamen Auftrag von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit als Teile eines dieselben Menschen betreffenden Gesamt-Rechtspflegesystems. Das Problem gibt es, freilich weniger ausgeprägt als beim Bundesverfassungsgericht, auch auf der Ebene der Landesverfassungsgerichte jedenfalls in denjenigen Bundesländern, die eine Vollverfassung haben und die Individualgrundrechtsbeschwerde kennen wie z. B. Brandenburg. Ich trage da durchaus zwei Seelen in meiner Brust, weil ich nicht nur Präsident des Verfassungsgerichts Brandenburg, sondern gleichzeitig OLG-Präsident bin und in dieser Rolle natürlich darauf bedacht bleibe, dass die Fachgerichtsbarkeit nicht unnötig gestört und durch

die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht unangemessen reglementiert und gemäßregelt wird. Aber – und damit komme ich auf den faktischen Ausgangspunkt des Problems -: man bekommt beim Verfassungsgericht eben gelegentlich auch Vorgänge aus dem Bereich der Fachgerichtsbarkeiten zu Gesicht, die sich schlicht als juristische Katastrophe darstellen. Wenn das so in der Welt bleibt, und der Rechtsweg muss ja in diesen Fällen ausgeschöpft sein, wäre das ein Schadfleck in unserem Rechtspflegesystem und eine Schande für unsere Innung, für uns Richter, dazu. Da ist die Versuchung halt groß, im Interesse des übergeordneten Ganzen zu korrigieren und die Dinge wieder ins Lot zu bringen, so problematisch ein solcher Eingriff auch ist, weil er Schleusen öffnet. Bitte bedenken Sie auch, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit die Fachgerichtsbarkeiten, und zwar in dem weitaus größeren Teil der Fälle, eben weil die meisten Verfassungsbeschwerden erfolglos bleiben, bestätigt und stützt und gerade nicht destabilisiert. Und Einmengungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bereich der Fachgerichtsbarkeiten, Ausführungen der Verfassungsgerichte etwa zum einfachen Recht, werden verblüffenderweise augenblicklich verziehen, wenn sie gemacht werden, um den Standpunkt des Fachgerichts als durchaus in Ordnung hinzustellen. Dann überwiegt sofort das Gefühl „Wir lagen halt doch richtig“ und heißt es in der Kantine, der Beschwerdeführer sei ja nun auch beim Verfassungsgericht auf die Nase gefallen. Von Groll auf das Verfassungsgericht ist in diesen Fällen, in denen das Verfassungsgericht den Garten des einfachen Rechts zur Stützung des Fachgerichts betritt, wenig zu spüren.

Mir ist klar, dass diese Bemerkungen das eigentliche Problem nur streifen. Dieses eigentliche Problem scheint mir mit dem Wort vom Superrevisionsgericht oder gar Supertatsachengericht immer noch am besten beschrieben zu sein und besteht darin, dass das Bundesverfassungsgericht - von Landesverfassungsgerichten hört man das weniger, was vielleicht damit zusammenhängt, dass die Landesverfassungsrichter entweder gleichzeitig in ihrem Hauptberuf Richter der Fachgerichtsbarkeit oder sonst wie „näher dran“ sind - dass also das Bundesverfassungsgericht manchmal mindestens den Eindruck erweckt, es ziehe einen Fall an sich, weil es ihn haben wolle und um ihn, weil er ihm exemplarisch erscheint, exemplarisch selbst zu entscheiden, oder auch nur, weil die Bundesverfassungsrichter eine Entscheidung, die ihnen missfällt oder die sie selbst so nicht getroffen hätten, die ihnen etwa nicht sorgfältig genug oder in der ihnen die Beweiswürdigung vielleicht zu voreilig erscheint, durch eine andere ersetzt sehen möchten. Eine verfassungsrechtliche Begründung wird zwar geliefert, überzeugt als solche aber oft nicht so recht, weil sie vorgeschoben erscheint und man als wirkliches Motiv schlicht ein „So wie ihr's gemacht habt, geht's

nicht" zu erkennen glaubt. Damit aber werden getrennte Verantwortungsräume nicht mehr respektiert. Lassen Sie mich in aller Deutlichkeit sagen: In dem eigenen Verantwortungsbereich der Fachgerichtsbarkeiten kann es zu problematischen, befremdlichen, ja höchst bedenklichen Entscheidungen kommen, deren Befremdlichkeit und Bedenklichkeit nicht auf der Verkennung der Verfassung, sondern auf der befremdlichen oder bedenklichen Rechtsauffassung oder Arbeitsweise des Richters beruht. Das Odium, das solchen Entscheidungen anhaftet, hat dann aber auch allein die Fachgerichtsbarkeit zu tragen. Sie muss sich ihrerseits von der Vorstellung, im Hintergrund gebe es immer noch das Verfassungsgericht, das gegebenenfalls alles richten könne, vollständig lösen. Und das Verfassungsgericht würde gut daran tun, sich in diesen Bereich erst gar nicht hinauszugeben, sondern die Fachgerichtsbarkeit dort mit ihrer Verantwortung allein zu lassen und sie auch die Kritik allein tragen zu lassen, statt sich auf diesen Kampfplatz hinauszugeben und je nach Überzeugungswirkung vielleicht seinerseits, wie gehabt, Kritik auf sich zu ziehen.

Unser Landesverfassungsgericht ist im Wesentlichen nach dieser Devise verfahren. Natürlich gibt es im Beratungszimmer immer wieder einmal Erörterungen, ob nicht doch Anlass bestehe, bei einer als unrichtig empfundenen Entscheidung eines Gerichts des Landes dazwischenzugehen. Diese Erörterungen können durchaus lebhaft sein, wobei sich manchmal, wenn auch nicht immer, (Beim Richterstand und die im Rechtsanwaltsstand verankerten Verfassungsrichter gegenüberstehen, etwa dahingehend, dass die Berufsrichter der Ansicht sind, die ergangene Entscheidung bleibe die ureigene Sache des da tätig gewordenen Richters, während die Anwaltskollegen die Chance wittern, einen ihrer Meinung nach übermütigen Richter in die Schranken zu weisen. Der korrekte Maßstab, leichter gesagt als getan und im Einzelfall nicht zielgenau, liegt dazwischen und besteht im Willkürverbot, das sich seinerseits aus dem Rechtsstaatsgebot ableitet. Das Willkürverbot ist - erst, aber dann eben doch - verletzt, wenn eine Entscheidung ganz und gar unvertretbar erscheint und sich damit dem Verdacht aussetzt, auf sachfremden Erwägungen zu beruhen. Und damit, dies anzunehmen, sind wir zurückhaltend. Es gibt nur eine Handvoll Verfassungsbeschwerden, die unter diesem Gesichtspunkt Erfolg gehabt haben. Zum Beispiel haben wir einmal eine aus heiterem Himmel in ein Zwangsvollstreckungsverfahren hinein ergangene isolierte Kostenentscheidung kassiert, die sich über die klare Regelung der ZPO hinwegsetzte, wonach die notwendigen - allerdings auch *nur* die notwendigen - Kosten der Zwangsvollstreckung dem Zwangsvollstreckungsschuldner zur Last fallen. Aber solche Entscheidungen, in denen wir das Willkürverbot verletzt sehen, sind seltene Ausnahmen. Das liegt im Übrigen in der Natur der Sache. Welcher Richter wird sich geradezu willkürlich verhalten? Er

kann Fehler machen, das kommt vor, er kann danebengreifen, er kann sich irren und er kann etwas übersehen.

Aber Willkür, das ist etwas anderes, etwas Eklatantes, etwas Ausreißerhaftes, etwas Empörendes, etwas, das nicht passieren darf. Der Umstand allein, dass es gute Gründe, vielleicht gar überzeugendere Gründe gegeben hätte, zu einem gegenteiligen Ergebnis zu kommen, macht eine Entscheidung noch nicht willkürlich. Sämtliche Rechtsfragen unterhalb der Verfassung, und die verbietet eben erst Willkür, sind und bleiben die alleinige Verantwortung des Fachgerichts und sind verfassungsgerichtlich nicht korrigierbar. Die Würdigung des Vorbringens der Prozessbeteiligten und ihrer Rechtsanwälte ist Sache des Fachgerichts. Das Fachgericht kann eine Mindermeinung vertreten, es kann eine gesetzliche Regelung missverstehen. Ob es mit seiner Beweiswürdigung richtig oder daneben liegt, ob es die Beweislast richtig verteilt, das alles ist verfassungsgerichtlich nicht zu kontrollieren. Das Landesverfassungsgericht ist keine weitere Fachinstanz nach Art eine Rechtsmittelgerichts, sondern tritt allein auf den Plan, wenn es um Fragen der Landesverfassung geht. ist kein Superrevisions- oder Superberufungs- oder Superbeschwerdegericht; es überwacht nicht die Einhaltung der Gesetze, sondern allein die Beachtung der Verfassung. Das ist der Grundsatz und wir tun gut daran, ihn uns immer wieder in Erinnerung zu rufen.

2. Unsere Zurückhaltung gegenüber Eingriffen in den Verantwortungsbe-
reich der Fachgerichtsbarkeiten kommt auch in anderer Hinsicht zum
Ausdruck. Das Bekenntnis „Kein Superrevisionsgericht“ auf der einen
und Willkürverbot auf der anderen Seite bleiben die wichtigsten Markie-
rungen für die Gratwanderung, auf der wir uns befinden mit dem Ziel einer
Verantwortungsabgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichts-
barkeit und in dem Bemühen, die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zu über-
frachten. Aber dieses Bemühen zeigt sich auch in anderen Verfahrensschnittstellen.
Es bleibt dabei, dass wir als gute Wächter im Hintergrund bleiben und die
Verantwortung für die sachliche und fachliche Richtigkeit zuvörderst bei den
Ausgangsgerichten liegt. Ein paar Beispiele:

- a) Bekanntlich muss, bevor zulässigerweise Verfassungsbeschwerde ein-
gelegt wird, der normale Rechtsweg ausgeschöpft worden sein. Das ist
eine klare Verantwortungsabgrenzung schon von Gesetzes wegen. Sie
macht Verfassungsbeschwerden auch dann unzulässig, wenn jemand
eine Klage oder ein Rechtsmittel bzw. eine Nichtzulassungsbeschwerde
wieder zurückgenommen hat, weil er sich auf diesem Wege keinen Erfolg
versprach. Es sei nicht Sache des Verfassungsgerichts, so haben wir
hierzu ausgeführt, sich gleichsam in die Rolle der Fachinstanz
drängen zu lassen und zu prüfen, ob der ungenutzte Rechtsbehelf er-

folgreich gewesen wäre. Und selbstverständlich ist der Rechtsweg auch dann nicht ausgeschöpft, wenn sich jemand auf einen dann vielleicht wieder bereuten Vergleich eingelassen und damit selbst den lachgerichtlichen Rechtsweg abgeschnitten hat. Und der Rechtsweg ist auch dann nicht ausgeschöpft, wenn die Verfassungsbeschwerde auf Gesichtspunkte gestützt wird, die auch schon im fachgerichtlichen Rechtsweg hätten geltend gemacht werden können, in welchem die Gerichte ja auch schon darauf zu achten haben, dass Grundrechtsverletzungen vermieden werden.

Über diese im Grunde klaren Fälle hinaus nehmen wir aber auch immer wieder Gelegenheit, allgemein den Gedanken der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zu betonen und verwerfen unter diesem Gesichtspunkt Verfassungsbeschwerden eher häufiger als das Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte anderer Bundesländer. Unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde muss der Beschwerdeführer über die Ausschöpfung des förmlichen Rechtswegs hinaus auch alle anderen ihm zumutbaren Möglichkeiten wahrgenommen haben, vor den Fachgerichten zu seinem Recht zu kommen, bevor er beim Verfassungsgericht landen kann. Auch dies dient der Aufgabenabgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit und unterstreicht die Eigenverantwortlichkeit der Fachgerichte für fachgerichtliche Fragen. Wir haben beispielsweise eine wegen Unrichtigkeit des Grundbuchs erhobene Verfassungsbeschwerde trotz Ausschöpfung des für einen Grundbuchberichtigungsantrag (gegen den Staat) eröffneten Rechtsweges als unzulässig verworfen, weil auch die Möglichkeit einer Grundbuchberichtigungsklage (gegen den Eingetragenen) zur Verfügung stehe. Wir haben Verfassungsbeschwerden gegen Gesetzesbestimmungen im Brandenburgischen Naturschutzgesetz oder im Ingenieurkammergesetz als unzulässig verworfen, weil es die Möglichkeit gebe, beim Verwaltungsgericht auf Erlaubniserteilung wegen Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen zu klagen. Eine Verfassungsbeschwerde, mit der das Landesgrundrecht auf einen unparteiischen Richter geltend gemacht wurde, haben wir verworfen, weil zunächst vom Richterablehnungsverfahren Gebrauch zu machen sei. Die Beispiele ließen sich vielfältig erweitern. Nicht zuletzt haben wir uns zu Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen, die im Verfahren der einstweiligen Verfügung oder der einstweiligen Anordnung ergangen waren, trotz Ausschöpfung des hierfür zur Verfügung stehenden Rechtsweges mehrfach auf den Standpunkt gestellt, dass es unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität zumutbar sein könne, auch noch die Hauptsacheentscheidung des Fachgerichts abzuwarten. Das haben wir, weitergehend als das Bundesverfassungsgericht, selbst für den Fall so gesehen, dass durch einstweilige Verfügung eine Äußerung unter-

sagt worden war, für die der Beschwerdeführer das - also seiner Meinung nach verletzte - Grundrecht auf freie Meinungsäußerung in Anspruch nimmt. Hier neigt das Bundesverfassungsgericht ohne Verweisung auf die Klärung im Hauptsacheverfahren im Interesse der jederzeitigen freien Meinungsäußerung zum Eingreifen, wohl auch in der Einschätzung, dass sich dasselbe Gericht in der Hauptsacheentscheidung im Zweifel nicht in Widerspruch zu seiner Einschätzung im einstweiligen Verfügungsverfahren setzen werde. Wir haben dagegen auch in einem derartigen Falle davon Abstand genommen, verfassungsgerichtlich quasi das Hauptsacheverfahren vorwegzunehmen, dabei zugunsten des Fachgerichts davon ausgehend, dass es im Zweifel eben doch souverän genug sei, sich bei nochmaligen Durchdenken der Angelegenheit von seiner kursorischen Beurteilung im einstweiligen Verfügungsverfahren zu lösen, und auch die tatrichterliche Erfahrung aufgreifend, dass gerade in solchen Meinungsäußerungen betreffenden Fällen im Hauptsacheverfahren nicht selten ein befriedigendes Arrangement zustande kommt, etwa dahingehend, dass dies oder jenes so oder so zu verstehen oder nicht so oder so gemeint sei, was gegebenenfalls beiden Streithähnen gesichtswahrend die Hauptsacheerledigungserklärung ermöglicht, womit sich die Befassung des Verfassungsgerichts erübrigt.

- b) Eine davon zu unterscheidende Frage ist es, wann sich das Verfassungsgericht entschließt, über eine vor Erschöpfung des Rechtsweges eingelegte Verfassungsbeschwerde - und Entsprechendes hätte für eine am Subsidiaritätsprinzip vorbei eingelegte Verfassungsbeschwerde zu gelten - zu entscheiden, wenn sie, wie es in unserem Verfassungsgerichtsgesetz und *insoweit* übereinstimmend im Bundesverfassungsgerichtsgesetz heißt, von allgemeiner Bedeutung ist oder dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde. Auch hier üben wir uns in Zurückhaltung. Wir betonen, dass es sich nur um eine „Kann“-Vorschrift handelt, und verneinen eine „allgemeine Bedeutung“, wenn es sich um eine *privatrechtliche* Angelegenheit oder um einen so nicht wiederholbaren Einzelfall handelt, in dem schon angesprochenen Fall einer gerichtlich verbotenen, aber möglicherweise eben doch vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckten Äußerung haben wir natürlich auch geprüft, ob unter *diesem* Gesichtspunkt - allgemeine Bedeutung - der Subsidiaritätsgedanke zurückzutreten habe, haben uns aber auch dazu, wiederum strenger als das Bundesverfassungsgericht, nicht durchringen können. Zu Hilfe kam uns dabei, dass das brandenburgische Verfassungsgerichtsgesetz, anders als das Bundesverfassungsgerichtsgesetz, zusätzlich die Worte „im Ausnahmefall“ enthält und damit zum Ausdruck bringt, dass sich eine verfassungsgerichtliche Vorwegentscheidung trotz allgemeiner Bedeutung und dro-

henden schweren Nachteils durchaus nicht von selbst versteht, sondern selbst dann die Ausnahme ist. Auch an dieser Stelle achten wir also darauf, dass die Angelegenheit gleichsam bis zur Schmerzgrenze in der Verantwortung des Fachgerichts bleibt.

c) Diese Linie setzt sich fort bei der Frage, wann wir eine einstweilige Anordnung erlassen. Das Verfassungsgerichtsgesetz setzt hierfür voraus, dass dies „zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grunde“ „zum gemeinen Wohl“ und „dringend“ geboten ist. Auch hier würde zu große Bereitschaft, die Dinge zunächst zu stoppen, die Abläufe im Verantwortungsbereich der Fachgerichte durcheinander bringen. 80 Prozent der Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung des Verfassungsgerichts sind darauf gerichtet, den Vollzug und die Vollstreckung gerichtlicher oder behördlicher Entscheidungen auszusetzen, etwa im letzten Augenblick einen Zwangsvollstreckungstermin oder einen Räumungstermin abzusetzen. Es gibt Fälle, in denen wir da in der Tat intervenieren müssen, weil in dem vorangegangenen Verfahren etwas schiefgelaufen ist. Aber solche Fälle sind sehr selten und müssen die Ausnahme bleiben, wenn wir nicht in die Rolle eines Nofhilfegerichts für faule Schuldner geraten wollen. Wir betonen, dass der „andere wichtige Grund“, an den das Gesetz die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung knüpft, ähnlich schwerwiegen muss wie die im Gesetz benannte „Verhinderung drohender Gewalt“. Und wir verweisen darauf, dass, auch unabhängig davon, die einstweilige Anordnung „dringend geboten“ sein muss, und zwar „zum gemeinen Wohl“. An letzterem kann es fehlen, wenn die Schwierigkeiten, in denen sich der Beschwerdeführer befinden mag, nur seinen privaten Lebensbereich betreffen und kein übergeordnetes Interesse beanspruchen können. Alles unterhalb dieser Schwelle bleibt die Verantwortung der Fachgerichtsbarkeit.

d) Ein heikler Punkt in der Verantwortungsabgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit ist die Frage einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Möglicherweise wird sich die diesbezügliche Problematik teilweise verschieben und verringern durch die neue Gehörsrüge nach § 321 a ZPO bei nicht berufungsfähigen Entscheidungen. Von diesem neuen Rechtsbehelf muss also zunächst beim iudex a quo Gebrauch gemacht werden und in diesen Fällen ist der unmittelbare Weg zum Verfassungsgericht versperrt. Aber wo die Gehörsrüge von dem iudex a quo verworfen oder zurückgewiesen wird, kann die Sache dann eben doch wieder vor das Verfassungsgericht gebracht werden. Und bei nicht rechtsmittelfähigen Berufungsurteilen gilt das ohnehin wie bisher. Insofern bleiben die Fragen letzten Endes dieselben und es gilt weiterhin, zwischen der Rüge einer Verletzung des rechtlichen Ge-

hört als einem Trick, die Entscheidung des Fachgerichts doch noch zu knacken und wieder aufgerollt zu bekommen, und als einem Instrument, dem wichtigsten Prozessgrundrecht, eben dem rechtlichen Gehör, Geltung zu verschaffen, den richtigen, einen vernünftigen Mittelweg zu finden. Der besteht darin, Prozesskultur sicherzustellen, Übertreibungen aber zu vermeiden. In diesem Sinne haben wir jeweils klargestellt, dass es grundsätzlich genügt, wenn der Beschwerdeführer *Gelegenheit* hatte, sich zu äußern und zum Vorbringen des Gegners Stellung zu nehmen. Das Gericht braucht, jedenfalls von Verfassungen wegen, nicht vorweg mitzuteilen, worauf es ankommen könnte; das muss der Rechtsanwalt selbst wissen. Nur wenn das Gericht eine Auffassung in Betracht zieht, mit der ein kundiger Prozessvertreter nicht zu rechnen braucht, muss es das zur Diskussion stellen, wobei es genügt, wenn solche Hinweise in einer Vorbesprechung - vor Eintritt in die mündliche Verhandlung - gegeben werden. Jedenfalls wenn ein Hinweis des Gerichts zu seiner vorläufigen Rechtsauffassung vorsichtig genug gefasst war - mit „dürfte“ und „gibt zu bedenken“ und ähnlich - braucht es das Gericht auch nicht nochmals anzukündigen, wenn es sich dann doch wieder zu einer anderen Beurteilung entschließt. Das Gericht braucht in seinem Urteil auch nicht auf sämtliche ihm vorgetragene Gesichtspunkte und den gesamten Prozessstoff, braucht nicht auf „alles und jedes“ einzugehen. Man darf unterstellen, dass das Gericht alles liest und zur Kenntnis nimmt, also im Rechtssinne „hört“, aber es braucht nicht auf alles Gehörte ausdrücklich zu reagieren; was es nicht bescheidet, hält es eben für rechtlich unbeachtlich. Insbesondere bei Vertretung durch Rechtsanwälte können sich diese Rechtsanwälte nicht darauf zurückziehen, dass das Gericht alles mit ihnen hätte durchkauen müssen. Auch die Rechtsanwälte tragen ihre eigene Verantwortung. Das Gebot des rechtlichen Gehörs entbindet nicht davon, von sich aus das Richtige vorzutragen.

- e) Auch dass die Landesverfassung zusätzlich einen Anspruch auf ein faires Verfahren vor Gericht einräumt, darf nicht dahin missverstanden werden, dass das Verfassungsgericht nun wie ein Schiedsrichter auf dem Fußballplatz gleichsam rote Karten verteilend Entscheidungen der Fachgerichte nach seinem eigenen Gusto vom Platz stellen könnte. Ein Gericht, das sich an die prozessualen Vorschriften und Spielregeln hält, und das ist ja doch die Regel, verhält sich nicht unfair. Unfair ist nur, womit ein Prozessbeteiligter, und zwar ein umsichtiger Prozessbeteiligter, beim besten Willen nicht rechnen kann. Die Frage hat bei uns etwa eine Rolle gespielt in den Fällen, in denen das OVG den Antrag auf Zulassung der Berufung zurückgewiesen hatte, weil der Antragsteller nicht zu allen von dem Verwaltungsgericht für seine Entscheidung herangezogenen Gesichtspunkten dezidiert genug Stellung genommen

habe. Hier gibt es großzügigere Oberverwaltungsgerichte, die es genügen lassen, wenn der Beschwerdeführer die Hauptbegründung des Verwaltungsgerichts mit guten Gründen in Frage stellt und darüber vielleicht einen hilfswisen, indes erkennbar fehlerhaften Begründungsstrang des Verwaltungsgerichts nicht mit thematisiert, und strengere Oberverwaltungsgerichte, die den auf Rechtsmittelabwehr bedachten Gesetzgeber der VwGO - sie erfordert „im Einzelnen anzuführende Gründe“, die die gesamte Entscheidung abdecken und, wenn man sie teilt, nichts von ihr übriglassen - gewissermaßen beim Wort nehmen. Dass ein OVG so verfährt: Damit ist von einem umsichtigen Rechtsanwalt zu rechnen. Letztlich geht es dabei um die Auslegung einfachgesetzlichen Verfahrensrechts. Es ist gut und prohibitiv, dass es in unserer Landesverfassung diesen ausdrücklichen Anspruch auch auf ein faires Verfahren gibt. Aber auch hier ist es gut, wenn das Verfassungsgericht sparsam damit umgeht, um nicht in die Rolle einer Aufsichtsinstanz zu geraten. Und so verhalten wir uns denn auch.

Die Promotionsurkunden wurden im Jahr 2002 an folgende Promovendinnen und Promovenden verliehen:

Katharina Beckemper

Susanne Benner

Torsten Bogen

Daniela Demko

Stefan Drewes

Dirk Engel

Saskia Fätkinhäuser

Helmar Hentschke

Harro Herffs

Marc Hirschmann

Jörg Kahler

Susanne Knöpfle

Hans-Thomas Kropp

Egbert Kümmel

Jens Lohmar

Frédérique Niboyet

Petra Otto

Thomas Palm

Eva Reininghaus

Undine von Diemar

Fabian von Lindeiner

Kay Wagner

Jens Weiche

Stephan Weimann

Sabine Werner

Der WOLF-RÜDIGER-BUB-Preis zur Förderung des juristischen Nachwuchses wurde im Jahr 2002 verliehen an:

Katharina Beckemper

Norbert Janz

Malte Graßhof

Undine von Diemar

beste Promovenden

Katrin Schreiber

beste Studentin (Erste Juristische Staatsprüfung)

Sven Flesch

bester Student (Erste Juristische Staatsprüfung)

Magali Tocco

beste französische Magisterstudentin (LL. M.) im Rahmen des Austauschprogramms mit der Universität X - Nanterre

Namensliste der Studierenden, die im Jahr 2002 die erste juristische Staatsprüfung bestanden haben

Die Mitglieder der Juristischen Fakultät beglückwünschen diejenigen Studierenden, die im Jahr 2002 erfolgreich die erste juristische Staatsprüfung bestanden haben.

Es sind dies:

Andresen, Lars	Geisler, Christian
Badtke, Fabian	Gerlach, Tanja
Balkner, Dana	Geue, Lars
Banis, Enrico	Gewinnus, Jens
Bark, Felix	Golze, Anna
Baumeister, Marcus	Golze, Daniel
Blackert, Robert	Gutowski, Olaf
Blümner, Sven	Gäbler, Katja
Borgmann, Jana	Haase, Alexander
Bosdorf, Thomas	Hafermann, Konstanze
Brehmer, Diana	Hahnemann, Andreas
Breider, Monika	Hartig, Anja
Brose, Anke	Hartmann, Kerstin
Böttcher, Nicole	Hartmann, Ulrike
Dalibor, Marcel	Heering, Doreen
Danal, Mascha Katharina	Hehne, Marco
Djondjorowa, Manuela	Hein, Lutz
Drews, Gregor	Heinecke, Hendryk
Dörfer, Bert-Sebastian	Herrmann, Dorit
Emme, Astrid	Hessel, Karolin
Eschweiler, Mirko	Heynert, Alina
Fechner, Bertram	Hobirk, Marco
Fischer, Sven	Hoch, Daniel
Flemer, Stephanie	Hoene, Falk-Florian
Flesch, Sven	Hoffmann, Friedrich
Gaedemann, Lars	Hopfe, Katharina
Gebauer, Katharina	Hunke, Steffen
Gehrandt, Jens	Icking, Verena

Idler, Birgit
Ihns, Astrid
Israel, Ben
Jahn, Ronny
Jonischeit, Nicole
Jung, Kerstin
Kaempf, Ellen
Kahstein, Katharina
Kapust, Axel
Katzan, Maria
Kempe, Susanne
Kerkow, Kristin
Klein, Philippe
Knop, Andreas
Koch, Christine
Koch, Till
Koltze, Priscilla
Krasemann, Melanie
Kreis, Susanne
Krönert, Margit
Krüger, Diana
Kuers, Thomas Marcus
Kwapil, Janko
Kühn, Martin
Lamp, Willi
Lange, Matthias
Lanz, Dana
Lehmann, Jens-Torsten
Lenz, Norman
Linge, Matthias
Link, Kristina
Lipelt, Marcel
Luther, Christoph Andreas
Müller, Katja
Müller, Thomas Gerald
Neumann, Uta
Niklaus, Martin
Noll, Mathias

Oppermann, Gregor,
Patzschke, Andrew
Pawlik, Beatrice
Paul, Yvonne
Preisler, Karoline
Przybilla, Anja
Przybilla, Nicole Elona
Pudack, Jana
Pust, Christian
Rechenberg, Folkert Friedrich
Repey, Marc
Richter, Ronny
Rohr, Darja
Rosenberg, Sandra
Rudel, Steffen
Rudolph, Ina
Rütenik, Johannes
Sakowski, Tina Dorothea
Salomon-Araldi, Tonja
Saschowa, Wenke
Schleissing, Philipp
Schneider, Christof
Schreiber, Katrin
Schulz, Birte
Schulze, Anja
Schumann, Gordon
Seidel, Marit
Speer, Oliver
Stark, Katja
Stopp, Alexandra
Strauß, Christine
Strübing, Tobias
Stöcker, Cordula
Tachau, Benjamin
Talalova, Olga
Tanneberg, Tino
Thiele, Katrin
Thonfeld, Ina

Thormeyer, Jens
Thüna, Charlotte
Tryjanowski, Alexandra
Tschackert, Gisa
Vetter, Anke Nicole
Vogel, René
Wagner, Cosima Lena
Wall, Mareike Karen
Wattrodt, Britta
Weimann, Steffen
Weiß, Anja
Wengler, Antje
Wenig, Christoph

Wenzke, Sandra
Wiegand, Torsten
Winkelmann, Katja
Winkler, Alexandra
Winkler, Andreas
Wirnhier, Oliver
Wirth, Manja
Witschel, Peggy
Wollschläger, Tino
Wulff-Woesten, Kerstin
Zabel, Frank
Zahn, Matti
Zemrich, Stefan

Dekane der Juristischen Fakultät

Rolf Grawert (Gründungsdekan)	01.01.1991 bis 28.02.1993
Wolfgang Loschelder	01.03.1993 bis 06.03.1994
Georg Küpper	07.03.1994 bis 30.09.1994
Jörn Eckert	01.10.1994 bis 08.11.1995
Eckart Klein	09.11.1995 bis 30.09.1996
Werner Merle	01.10.1996 bis 30.09.1997
Rolf Steding	01.10.1997 bis 30.09.1998
Michael Nierhaus	01.10.1998 bis 30.09.1999
Detlev W. Belling	01.10.1999 bis 30.09.2000
Carola Schulze	01.10.2000 bis 30.09.2001
Wolfgang Mitsch	01.10.2001 bis 31.10.2002
Marianne Andrae	seit 01.11.2002

ISBN 3-935024-64-9
ISSN 1438-0439