

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1437

**Das Beweisrecht in den Verfahren
vor dem Bundesverfassungsgericht**

Von

Charlotte Bartmann



Duncker & Humblot · Berlin

CHARLOTTE BARTMANN

Das Beweisrecht in den Verfahren
vor dem Bundesverfassungsgericht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1437

Das Beweisrecht in den Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

Von

Charlotte Bartmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahr 2019
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 16

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18026-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58026-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl, M. A., der mich nicht nur zu dem Thema meiner Arbeit, sondern bereits zur Promotion selbst motiviert hat. Auch danke ich Herrn Prof. Kahl für die vertrauensvolle Betreuung der Arbeit sowie die gewinnbringende Zeit als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl.

Herrn Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M., möchte ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie seine hilfreichen Anregungen danken. Herrn Prof. Dr. Peter Axer danke ich für die angenehme Leitung der Disputation, die für mich ob der interessanten Diskussion eine Freude war.

Mein größter Dank gebührt meiner Familie, die mich in jeder Lebensphase unbedingt begleitet und auf die ich zutiefst stolz bin. Ohne die Unterstützung insbesondere meines Ehemanns und meiner Eltern wäre die vorliegende Arbeit nicht zustande gekommen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im März 2020

Charlotte Bartmann

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung 19

- A. Bedeutung, Ziel und Gegenstand der Untersuchung 19
- B. Gang der Untersuchung 33

Zweiter Teil

Begriffsklärung 35

- A. Der Begriff der Tatsache als Gegenstand des Beweises und ihre Erscheinungsformen 35
 - I. Vorklärungen 35
 - II. Zeitliche Unterscheidung: Historische, gegenwärtige und zukünftige Tatsachen 39
 - III. Sachliche Unterscheidung: Konkrete und generelle Tatsachen 50
 - IV. Syllogistische Unterscheidung: Subsumtions- und Normtatsachen 56
 - V. Die Einordnung der Rechtsnorm als solches 57
 - VI. Fazit: Tatsache als objektiv klärbarer Sachverhalt 59
- B. Weitere Grundbegriffe des Beweisrechts 60

Dritter Teil

Der Tatsachenbezug der einzelnen Verfahrensarten 63

- A. Die Frage nach dem entscheidungserheblichen Sachverhalt und ihre Bedeutung 63
- B. Verfahrensarten 64
 - I. Quasi-strafrechtliche Verfahren 64
 - II. Kontradiktorische Verfahren 66
 - III. Wahlprüfungsverfahren 69
 - IV. Nichtanerkennungsbeschwerde 71
 - V. Normbezogene Verfahren 73
 - 1. Normenkontrollverfahren 73

a) Abstrakte Normenkontrolle	73
b) Spezielle Normenkontrolle	75
c) Konkrete Normenkontrolle	76
2. Normenqualifikationsverfahren	77
3. Völkerrechtsverifikationsverfahren	79
4. Divergenzverfahren	80
VI. Verfassungsbeschwerdeverfahren	80
1. Verfassungsbeschwerden gegen Urteile	81
2. Verfassungsbeschwerden gegen Rechtssätze	83
3. Verfassungsbeschwerden gegen Handeln der Exekutive	84
VII. Sonstige Verfahren	85
VIII. Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz	88
C. Fazit: Das Bundesverfassungsgericht als Tatsacheninstanz	89

Vierter Teil

Quellen des Beweisrechts und allgemeine Beweisgrundsätze	93
A. Quellen des Beweisrechts	93
I. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen	93
1. Bundesverfassungsgerichtsgesetz	93
2. Andere Prozessordnungen	95
3. Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts	95
II. Verfassungsrecht	95
III. Richterrecht	97
B. Allgemeine Beweisgrundsätze	100
I. Dispositionsmaxime versus Offizialmaxime	101
II. Verhandlungsgrundsatz versus Untersuchungsgrundsatz	103
1. Begriffsbestimmung und beweisrechtliche Relevanz	103
2. Geltung im Verfassungsprozess	105
a) Im Allgemeinen: Untersuchungsgrundsatz	105
b) Einschränkungen	110
III. Grundsatz des rechtlichen Gehörs	112
IV. Mündlichkeitsgrundsatz	116
V. Unmittelbarkeitsgrundsatz	119
VI. Recht auf ein faires Verfahren	121
VII. Gebot wirksamen Rechtsschutzes	123
VIII. Gebot materieller Gerechtigkeit	127
IX. Konzentrationsmaxime	127

Fünfter Teil

Beweisbedürftigkeit von Tatsachen im Verfassungsprozess	129
A. Grundsatz: Entscheidungserhebliche Tatsachen	129
B. Ausnahmen von der Beweisbedürftigkeit	130
I. „Unstreitige“ Tatsachen?	130
II. Offenkundige Tatsachen	131
1. Allgemeinkundige Tatsachen	132
2. Gerichtskundige Tatsachen	137
III. Rückgriff auf tatsächliche Feststellungen anderer Gerichte gemäß § 33 Abs. 2 BVerfGG	141
1. Delegation der Beweiserhebung	141
2. Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 2 BVerfGG	142
3. Anwendungsbereich des § 33 Abs. 2 BVerfGG	144
4. Rechtsfolge: Ermessen	146
a) Entschließungsermessen	147
aa) Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen: Übernahmeverbot	147
bb) Sonderfall: Urteilsverfassungsbeschwerdeverfahren	148
cc) Sonderfall: Eilrechtsschutz	151
dd) Übernahmepflicht aufgrund von Bindungen an die fachgerichtlichen Tatsachenfeststellungen?	152
ee) Übernahmepflicht zugunsten der Verfahrensökonomie?	158
b) Auswahlermessen	159
aa) Übernahme einzelner Tatsachenfeststellungen	159
bb) Übernahme nur des Beweisergebnisses	160
5. Praktischer Umgang des Bundesverfassungsgerichts mit den Tatsachenfeststellungen anderer Gerichte – zugleich Kritik	163
IV. Wegfall der Beweisbedürftigkeit durch § 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG?	169
V. Gesetzliche Vermutungen	169
VI. Mangelnde Mitwirkung Dritter	172
VII. Seitens anderer Staatsorgane (verbindlich) festgestellte Tatsachen?	173
1. Tatsachenfeststellungen anderer Gerichte	173
2. Tatsachenfeststellungen des formellen Gesetzgebers	174
a) Grundlagen	174
b) Pflicht zur Übernahme gesetzgeberischer Sachverhaltsfeststellungen?	179
c) Exkurs: Tatsachenbezogene Einschätzungsspielräume des Gesetzgebers	185
aa) Überblick	185

bb) Bedeutung für das Beweisrecht: „Konkurrierendes“ Mittel im Umgang mit tatsächlichen Unsicherheiten	187
cc) Vorrang des Beweisrechts zur Bewältigung tatsächlicher Unsicherheiten	193
d) Befugnis zur Übernahme gesetzgeberischer Sachverhaltsfeststellungen?	200
3. Tatsachenfeststellungen sonstiger Staatsorgane	205
VIII. Kapazitätsgrenzen des Gerichts?	207
C. Fazit: Verschiedene Ausnahmen von der Beweisbedürftigkeit entscheidungserheblicher Tatsachen	208

Sechster Teil

Mitwirkungslasten Dritter im Kontext gerichtlicher Sachaufklärung	211
A. Mitwirkungslasten der Verfahrensbeteiligten	211
I. Antragsbegründungslast (§ 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG)	212
1. Inhalt der Antragsbegründungslast	212
a) Verfassungsbeschwerdeverfahren	213
b) Wahlprüfungsverfahren	215
c) Präsidenten- sowie Richteranklagen	215
d) Kompetenzfreigabeverfahren	216
2. Rechtsfolge der Nicht- oder Schlechterfüllung der Antragsbegründungslast	216
3. Antragsbegründungslast versus Untersuchungsgrundsatz	217
II. Mitwirkungslasten unmittelbar betreffend die Sachaufklärung des Bundesverfassungsgerichts	222
1. Grundsätzliche Anerkennung	222
2. Mangelnde ausdrückliche Regelung im BVerfGG	226
3. § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG: Fortwirken der Antragsbegründungslast auf die Ebene der gerichtlichen Sachprüfung?	226
4. Analoge Anwendung der §§ 86 Abs. 1 Hs. 2 VwGO, 76 Abs. 1 S. 2 FGO, 103 S. 1 Hs. 2 SGG: Allgemeine prozessuale Mitwirkungslast bei der Sachaufklärung	228
a) Analogiefähiger allgemeiner Grundsatz einer „prozessualen Mitwirkungslast“	228
b) Inhalt der allgemeinen Mitwirkungslast bei der Sachaufklärung	232
c) Rechtsfolgen einer Nicht- bzw. Schlechterfüllung der allgemeinen Mitwirkungslast	236
d) Rückkoppelung der vorstehenden Rechtsregeln an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – zugleich Kritik	240

5. Analoge Anwendung der §§ 79b FGO, 87b VwGO, 106a SGG: Spezielle Mitwirkungslasten aufgrund verfassungsgerichtlicher Anordnung	246
a) Spezielle Mitwirkungslasten im Verfassungsprozessrecht?	246
b) Inhalt der mittels richterlicher Anordnung begründeten Mitwirkungslasten	251
c) Fristsetzung	252
d) Belehrung	253
e) Rechtsfolge der Säumnis	253
f) Umsetzbarkeit und praktisches Bedürfnis bezüglich der vorstehenden Regeln im Verfassungsprozess	254
B. Mitwirkungslasten des vorlegenden Gerichts	255
I. Vorlagebegründungslast (§ 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG)	256
II. Mitwirkungslasten unmittelbar betreffend die Sachaufklärung des Bundesverfassungsgerichts?	262
C. Mitwirkungslasten des Gesetzgebers	263
I. Ungeachtet der Verfahrensstellung des Gesetzgebers bestehende Mitwirkungslasten betreffend die richterliche Sachaufklärung im Verfassungsprozess	263
1. Unklare Positionierung des Bundesverfassungsgerichts: Begründungsobliegenheit des Gesetzgebers (auch) im Verfassungsprozess?	264
2. Rechtliche Begründung einer prozessualen Mitwirkungslast	268
II. Inhalt der prozessualen Mitwirkungslast	269
III. Rechtsfolgen einer Nicht- bzw. Schlechterfüllung der prozessualen Mitwirkungslast	271
IV. Kritik: Notwendigkeit einer ausdrücklichen Statuierung der prozessualen Mitwirkungslast des Gesetzgebers durch das Bundesverfassungsgericht ..	272
D. Fazit: Das Bundesverfassungsgericht maßgeblich entlastende Mitwirkungsobliegenheiten Dritter	273

Siebter Teil

Verfahren der Beweiserhebung 277

A. Grundsätze	277
I. Strengbeweisverfahren versus Freibeweisverfahren	277
II. „Stoffsammlung“ außerhalb der Beweiserhebung?	279
B. Beweiserhebung im Strengbeweisverfahren: Zeugen- und Sachverständigenbeweis	284
C. Beweiserhebung im Freibeweisverfahren: Sämtliche sonstige Ermittlungsmaßnahmen	286

D. Zulässige Beweismittel	289
I. Überblick	289
II. Praktische Relevanz	292
III. Abgrenzung	293
IV. Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote	294
V. Auswahl des geeigneten Beweismittels: Ermessenslenkende Kriterien	295
VI. Sonderfall: Beweis genereller sowie zukünftiger Tatsachen	296
1. Strukturelle Besonderheit: Fehlende Möglichkeit der sinnlichen Wahrnehmung	297
2. Auswirkungen auf die Tatsachenfeststellung im Prozess	298
E. Beteiligtenrechte	305
F. Fazit: Dominanz des Freibeweisverfahrens	309

Achter Teil

Beweiswürdigung 312

A. Gegenstand der Beweiswürdigung	312
B. Grundsatz der freien Beweiswürdigung	313
I. Allgemeines	313
II. Einschränkungen der freien Beweiswürdigung	314
III. Tatsächliche Vermutungen	318
IV. Sachtypischer Beweisnotstand	319
V. Nicht- oder Schlechterfüllung von Mitwirkungslasten	320
VI. Beweiswert tatsächlicher Feststellungen anderer Staatsorgane	322
C. Beweismaß	323
I. Regelbeweismaß	323
II. Ausnahmen	325
1. Beweismaßreduzierungen im Prozessrecht	326
2. Beweismaßreduzierungen im materiellen Recht: Bezugnahme auf zukünftige Tatsachen	327
D. Fazit: Freie Beweiswürdigung als prozessuales Regulativ	329

Neunter Teil

Entscheidung bei Nichterweislichkeit der erheblichen Tatsache 333

A. Pflicht zur Entscheidung nach der einschlägigen Beweislastregel	333
B. Beweislastentscheidungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	340

Inhaltsverzeichnis	13
C. Fazit: Aus den einschlägigen Verfassungsnormen abzuleitende abstrakt-generelle Beweislastregeln	342
<i>Zehnter Teil</i>	
Schlussbetrachtung	344
Literaturverzeichnis	355
Sachregister	372

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abw. M.	abweichende Meinung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
allg. M.	allgemeine Meinung
a. M.	am Main
amtl. Begr.	amtliche Begründung
amtl. Slg.	amtliche Sammlung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arg.	Argument(e)
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
B/D/S	Burkiczak, Christian/Dollinger, Franz-Wilhelm/Schorkopf, Frank, Bundesverfassungsgerichtsgesetz
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMinG	Bundesministerergesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bsp.	Beispiel(e)
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGG-E	Entwurf zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWO	Bundeswahlordnung
bzgl.	bezüglich
C. B. V.	Christliche Bayerische Volkspartei
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag e. V.
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErbbauRG	Gesetz über das Erbbaurecht
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuWG	Europawahlgesetz
f.	folgende(r)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende

FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKV-WSG	Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz)
GO-BVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
HK	Handkommentar
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. a. R.	in aller Regel
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. Erg.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
i. R. d.	im Rahmen der (des)
i. S. d.	im Sinne der (des)
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JurA	Juristische Analysen
jurisPR-HaGesR	juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht
jurisPR-UmwR	juris PraxisReport Umwelt- und Planungsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
Lit.	Literatur
Ls.	Leitsatz

LSG	Landessozialgericht
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz
MietNovG	Mietrechtsnovellierungsgesetz
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
Nr.	Nummer(n)
NSA	National Security Agency
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o. Ä.	oder Ähnliche(s)
OMT	Outright Monetary Transactions
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartG	Parteiengesetz
PKGrG	Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz)
PUAG	Gesetz zur Regelung der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz)
RdA	Recht der Arbeit
RegE	Regierungsentwurf
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)
S.	Seite(n)
s.	siehe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem(n)

U/C/D	Umbach, Dieter/Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch
v.	von(m)
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasserin
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfGHG	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VorsRiBVerwG i. R.	Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht im Ruhestand
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WahlPrG	Wahlprüfungsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

A. Bedeutung, Ziel und Gegenstand der Untersuchung

Auf den ersten Blick mag es einem seltsam anmuten, das Bundesverfassungsgericht und damit das oberste Rechtsprechungsorgan der Bundesrepublik Deutschland mit der vergleichsweise schlichten Aufgabe der Tatsachenermittlung zu konfrontieren. Schließlich „hütet“ es nicht weniger als die deutsche Verfassung.¹ Dies tut das Gericht, indem es sämtliche zur Überprüfung vorgelegten staatlichen² Akte an den rechtlichen Verbürgungen der Verfassung misst. Die vorrangige Aufgabe des Spruchkörpers liegt damit in der Beantwortung von *Rechtsfragen*,³ zumal solchen mit über den konkreten Einzelfall hinausreichender Tragweite für die gesamte Rechtsgemeinschaft:⁴ Nicht nur haben die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine die Rechtsfolgen des allgemeinen prozessrechtlichen Instituts der Rechtskraft weit übersteigende Bindungswirkung, welche in den Fällen des § 31 Abs. 2 S. 1, 2 BVerfGG gar erga omnes eintritt, sondern werden mit der verfassungsrechtlichen Würdigung insbesondere einfa-

¹ Das Bundesverfassungsgericht selbst postulierte seine Rolle als „Hüter der Verfassung“ erstmals in 1952 ausdrücklich, vgl. BVerfGE 1, 184 (195); s. seither etwa BVerfGE 1, 396 (408 f.); 2, 124 (131); 40, 88 (93); BVerfG, NJW 2015, 3361 (3363); vgl. auch Bundesverfassungsgericht, in: JöR 1957, S. 144 (144 f.). S. zudem *Leibholz*, in: JöR 1957, S. 120 (126 ff.), dessen Statusbericht vom 21.03.1952 maßgeblich zur Etablierung dieser Rolle beitrug; *ders.*, Demokratie, S. 31 f. Kritisch hierzu etwa *Knies*, in: FS Stern, S. 1155 (1161); *Lepsius*, in: Entgrenztes Gericht, S. 159 (263 ff.), der von einer „Selbstermächtigung [des Gerichts] zum Hüter der Verfassung“ (264) spricht; sowie *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 93 Rn. 3. Zur Entwicklung dieser Rolle auch *Jestaedt*, in: Entgrenztes Gericht, S. 77 (96 ff.).

² Mittelbar überprüft es freilich auch privatrechtliche Akte, grundlegend dazu BVerfGE 7, 198 (204 ff.); s. auch 81, 242 (254 ff.); 89, 214 (229 f.); aus jüngerer Zeit z. B. BVerfG, NVwZ 2018, 813 (814 f.).

³ Dies entspricht auch dem Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts; früh dazu BVerfGE 18, 186 (192): „[Dem Gericht ist] in erster Linie die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen, nicht die Ermittlung von Tatsachen aufgegeben“; ebenso *Leibholz/Rupprecht*, BVerfGG, § 80 Anm. 21; jüngst *Vofßkuhle*, NJW 2013, 1329 (1333). *Lepsius*, in: Entgrenztes Gericht, S. 156 (206 f.), stellt pointiert fest, dass das Bundesverfassungsgericht seine Fälle „vorzugsweise [...] als Rechtsfrage bewältigt“, was er insbesondere mit dem „Kompetenzanspruch“ des Gerichts begründet (Kursivsetzung durch Verf.).

⁴ In diesem Sinne früh *Geiger*, Besonderheiten, S. 8; vgl. auch *Leibholz*, JöR 1957, S. 120 (123).

cher Gesetze häufig zugleich die Weichen für tiefgreifende rechts- und gesellschaftspolitische Entwicklungen gestellt.⁵ Angesichts dieser Verantwortung kann die zumindest scheinbar untergeordnete Frage nach dem zugrunde liegenden Lebenssachverhalt leicht als dem hohen Gericht unwürdiger, glanzloser „Störenfried“ empfunden werden, den es, wenn möglich, an die Fachgerichte zu „verfrachten“ gilt. In diese Richtung scheint denn auch das Bundesverfassungsgericht selbst zu weisen, wenn es etwa in den sog. Vorlageverfahren die Aufgabe der Fachgerichte, den Tatsachenstoff hinreichend aufzubereiten, betont⁶ oder sich in Verfassungsbeschwerdeverfahren auf den eigens aus § 90 Abs. 2 BVerfGG entwickelten Grundsatz der Subsidiarität beruft⁷. Manch einer möchte (zumindest de lege ferenda) der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zur Feststellung von Tatsachen gar grundsätzlich eine Absage erteilen.⁸

Vergisst man einmal, dass das Bundesverfassungsgericht (auch) zu etwas „Höherem“ berufen ist, entsteht Raum für die angenehm nüchterne Frage, wie dieses faktisch mit denjenigen Tatsachen umgeht respektive umzugehen hat, die seiner Entscheidung im Einzelfall zugrunde liegen.

⁵ Man denke nur an prominente Entscheidungen zum Familien- oder Steuerrecht, etwa in 2017 zum „dritten Geschlecht“ (BVerfGE 147, 1) oder in 2008 zur Pendlerpauschale (BVerfGE 122, 210), wobei dieses Urteil in der Presse z. B. als „kleines Konjunkturprogramm“ mit Auswirkungen auf 16 Millionen Pendler beschrieben wurde, s. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/bundesverfassungsgericht-millionen-berufstaetigebekommen-alte-pendlerpauschale-zurueck-a-595285.html>, zuletzt aufgerufen am 02.02.2020. Ausführlich zur „besonderen Breitenwirkung“ verfassungsgerichtlicher Entscheidungen *Schulze-Fielitz*, in: 50 Jahre BVerfG I, S. 385 ff.

⁶ S. statt aller BVerfGE 17, 135 (138 f.); 18, 186 (192); 50, 108 (113 f.). Vgl. auch *Leibholz/Rupprecht*, BVerfGG, § 80 Anm. 21, die diesbezüglich von einer „Subsidiarität der Vorlageberechtigung gegenüber der [fach-]gerichtlichen Ermittlungspflicht“ sprechen.

⁷ Grundlegend dazu BVerfGE 22, 287 (290 f.); *Lechner/Zuck*, § 90 Rn. 157 ff. *Voßkuhle*, NJW 2013, 1329 (1333), bescheinigt der Beweiserhebung über individuelle Sachverhalte i. Ü. anschaulich „Schwarzbrotparakter“.

⁸ Dies mag nicht selten dem Wunsch geschuldet sein, eigene Kompetenzen zu sichern, vgl. etwa den Vorstoß des damaligen Bundestagsabgeordneten *Dichgans* zur Bindung des Bundesverfassungsgerichts an die Tatsachenfeststellungen des Gesetzgebers i. R. d. Beratungen zum Vierten Gesetz zur Änderung des BVerfGG in 1970, BT-Drs. VI/1471, S. 2 (dazu ausführlich *Ossenbühl*, in: Festgabe BVerfG I, S. 458 [462]; s. auch unten S. 179); aus jüngerer Zeit z. B. (VorsRiBVerwG i. R.) *Kley*, VerwArch 2016, 359 (372), der das Bundesverfassungsgericht jedenfalls an gewisse tatsächliche Feststellungen der Fachgerichte gebunden sieht; ebenso *Bethge*, in: Maunz u. a., § 90 Rn. 322 (Stand: Februar 2018). S. ferner *Lepsius*, in: *Entgrenztes Gericht*, S. 159 (207), der schlicht der Meinung ist, das Bundesverfassungsgericht sei „keine Tatsacheninstanz“ bzw. wolle keine sein (so *ders.*, JZ 2005, 1 [2]); *Starck*, JZ 1996, 1033 (1038), attestiert dem Gericht jedenfalls mangelnde Eignung im Bereich der Tatsachenermittlung. Zur „weit verbreitete[n] Ansicht [...], daß das BVerfG auf eine reine Verfassungsrechtskontrolle beschränkt ist“, die „Vornahme eigenständiger Tatsachenwürdigung [...] dementsprechend als Kompetenzüberschreitung [...] kritisiert“ werde, auch *Kluth*, NJW 1999, 3513 (3513).

Der Umgang des Bundesverfassungsgerichts mit Tatsachen wurde in der Rechtswissenschaft im Laufe der Jahrzehnte zwar mehrfach (wenn auch in teils „marginaler“ Art und Weise⁹) – in rechtstatsächlicher und/oder -theoretischer Stoßrichtung – thematisiert. Nach der 1971 erschienenen empirischen Arbeit „Tatsachenfeststellungen durch das Bundesverfassungsgericht“ von *Philippi*¹⁰ bemerkte *Ossenbühl* in 1976, dass eine „verfassungsrechtlich[e] Würdigung und Systematisierung der Entscheidungspraxis“ insofern noch immer ausstünde.¹¹ Dieser Aufgabe widmete sich *Ossenbühl* – in einem ersten Zugriff – in Form eines Beitrags über „die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen sowie Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht“, wobei er seinen Beitrag selbst als „Vorstufe und Rahmen einer zu entwickelnden *Dogmatik der verfassungsgerichtlichen Tatsachenfeststellung*“¹² begriff. In den darauffolgenden (nunmehr gut vierzig) Jahren wurde die „verfassungsgerichtliche Tatsachenfeststellung“ im weiteren Sinne vereinzelt Thema – durchaus instruktiver – Beiträge (etwa von *Kluth*¹³ in 1999, *Bryde*¹⁴ in 2001, *Brink*¹⁵ in 2009, *Bull*¹⁶ in 2014 oder *Haberzettl*¹⁷ in 2015). Auch sind in jüngerer Zeit Werke erschienen, die sich vertieft mit Teilaspekten im Kontext des „Realbereichs“¹⁸ der richterlichen Entscheidungen, etwa der Kontrolle der tatsächlichen Grundlagen parlamentarischer Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht¹⁹, beschäftigen.²⁰ Überwiegend wurde der Tatsachenbezug der Entscheidungen des Gerichts dabei indes aus einer primär „materiell-rechtlichen“ Perspektive betrachtet: So wurde insbesondere die materielle „Kontrollkompetenz“²¹ des Gerichts im Verhältnis zu den übrigen

⁹ So bereits früh die Kritik von *Ossenbühl*, in: 25 J. BVerfG I, S. 458 (463), die auch heute noch zutrifft.

¹⁰ *Philippi*, Tatsachen. Das Werk umfasst die ersten 25 Bände der aml. Slg. des Bundesverfassungsgerichts (1951–1969).

¹¹ *Ossenbühl*, in: 25 J. BVerfG I, S. 458 (463) (Zitat ebd.).

¹² *Ossenbühl*, in: 25 J. BVerfG I, S. 458 (464).

¹³ *Kluth*, NJW 1999, 3513 ff.

¹⁴ *Bryde*, in: 50 Jahre BVerfG I, S. 533 ff.

¹⁵ *Brink*, in: Linien, S. 3 ff.

¹⁶ *Bull*, in: FS Koch, S. 29 ff.

¹⁷ *Haberzettl*, NVwZ-Extra 2015, 1 ff.

¹⁸ *Voßkuhle*, NJW 2013, 1329 (1333).

¹⁹ So *Stuttman*, Gestaltungsfreiheit; dazu auch bereits *Bickenbach*, Einschätzungsprerogative; *Sanders/Preisner*, DÖV 2015, 761 ff.

²⁰ *Kley*, VerwArch 2016, 359 ff., widmet sich wiederum ausschließlich der Frage nach der „Bindung“ des Bundesverfassungsgerichts an die Tatsachenfeststellungen des jeweiligen Fachgerichts bei Urteilsverfassungsbeschwerden; *Augsberg/Augsberg*, VerwArch 2007, 290, behandeln ferner gezielt die „prognostischen Elemente“ in der Rechtsprechung des Gerichts.

²¹ Der Begriff der Kontrollkompetenz wird hier, synonym zur „Kontrollbefugnis“, als Oberbegriff des gesetzlich garantierten Prüfungsumfangs des Gerichts betreffend Akte anderer Staatsorgane verwendet, vgl. zur Terminologie aber auch *Schlaich/Korioth*, Rn. 281.