



Henry Eckhardt

Die Zulässigkeit  
des Prozeßvergleichs  
im Verfassungsprozeß



PETER LANG

## 1. Kapitel      Einleitung

Denkt man an einen Vergleich vor Gericht, fallen einem schnell bekannte Volksweisheiten ein wie: „Wer das Recht auf seiner Seite fühlt, muß derb auftreten; ein höfliches Recht will gar nichts heißen“<sup>1</sup>, oder auch „Schlichten ist besser als Richten“, sowie „Ein magerer Vergleich ist besser als ein fetter Prozeß“.

Bevor es sich lohnt, über die Sinnhaftigkeit eines Vergleichs im Verfassungsprozeß nachzudenken, wäre jedoch zunächst nach seiner allgemeinen Zulässigkeit zu fragen. Die Beantwortung der Frage nach Zu- oder Unzulässigkeit eines verfassungsgerichtlichen Vergleichs fällt indes nicht leicht, da sich im Verfassungsprozeßrecht weder eine Regelung mit zumindest direktem Aussagegehalt hinsichtlich einer Vergleichseignung oder Nichteignung des Verfassungsprozesses auffinden noch sich zur Analyse einer Vergleichseignung auf eine entsprechende Verfahrenspraxis des BVerfG zurückblicken lässt. Und nicht zuletzt werden die Besonderheiten des Verfassungsprozessrechts die schlichte Rezeption einer einfachgesetzlichen (Vergleichs)Regelung kaum zulassen.

Die manchem Zeitgenossen geradezu zwingend logisch erscheinende erste Sichtweise des *unbeugsamen Rechts* kann für sich ins Felde führen, daß ein Verfassungsgericht gerade Hüter einer Verfassung sein soll, dessen Aufgabe die Klärung von Verfassungsfragen und die Auslegung der Verfassung ist. Einer Verfassung, die gerade nicht zur Disposition der Beteiligten steht. Und haftet nicht dem Vergleich immer auch das Stigma eines „Gemauschels“ oder der „richterlichen Faulheit“ an? Wie vertrüge sich dies mit der Autorität eines Verfassungsgerichts?

Die zweite, vergleichsgeneigte Ansicht kann sich jedoch ebenso auf eine Reihe beachtlicher Erwägungen stützen. Neben der Ersparnis von Zeit und Geld, können die Beteiligten ihr Risiko eines (momentan) ungewissen Prozessausgangs abwägen und sich ggfs. in der Sache mit dem kleinsten gemeinsamen Nenner zufrieden zu geben, um nicht vielleicht am Ende „alles“ zu verlieren. Und nachdem es beim *Richten* einen Gewinner, aber auch zwangsläufig immer einen Verlierer gibt, wäre es sicherlich vorteilhaft, wenn es gar keine Verlierer gäbe, sondern beide Beteiligten zwar nicht gewonnen, aber auch nicht (richtig) verloren und damit „ihr Gesicht gewahrt“ hätten.

---

<sup>1</sup> *Johann Wolfgang v. Goethe*, Maximen und Reflexionen, in: Goethes Werke, Volksausgabe, hrsg. v. E. Engel, Bd. 17, S. 94.

Diese Gründe sind es dann auch, die dem Vergleich in allen Fachgerichtsbarkeiten zur mittlerweile gängigen Praxis verholfen haben.

Dennoch existieren, so sehr sich der Betrachter bereits an diese Vergleichseignung unserer Rechtsordnung gewöhnt haben dürfte, Materien, die wenigstens zum Nachdenken anregen. So kann der Einwand eines „Handels mit der Gerechtigkeit“<sup>2</sup>, der gegen den „Deal“ im Strafprozeß erhoben wird, in der Tat nicht vorschnell von der Hand gewiesen werden, nachdem der „kleine Straftäter“ zumeist nicht in den „Genuß“ eines solchen Handels kommt. Und jene „tatsächlichen Absprachen“ im Steuerverfahren werden auch nicht mit dem normalen Lohnsteuerpflichtigen mit einfachem Steuersachverhalt vorgenommen. Wie verträgt sich das mit der Abgabengerechtigkeit, dem tragenden Prinzip der Besteuerung? Und warum sollte eine Person durch Vergleich um ihre öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen herumkommen, eine andere hingegen nicht, wenn diese Verpflichtungen doch vermeintlich allesamt im Interesse der Allgemeinheit liegen? Muß also der eine mehr für die Allgemeinheit tun als der andere?

Nicht allein wegen seiner allgemein schwierigen rechtlichen Bewertung dürfte die Nachricht eines „Vorschlags zu einer einvernehmlichen Verständigung“ des BVerfG im Fall des brandenburgischen Unterrichtsfachs „Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde (LER)“ nicht nur die Fachwelt in nicht geringe Verwunderung versetzt haben. Vor allem wohl deshalb, weil sich mit diesem „Vorschlag“ erneut eine der ganz zentralen und nimmerendenden Fragen des Verfassungs- und Verfassungsprozessrechts stellt, nämlich die nach der Funktion eines Verfassungsgerichts und der einer Verfassung. Und hier im Konkreten danach, ob ein Verfassungsgericht einer grundsätzlichen Entscheidungspflicht ausgesetzt ist, oder, ob es Verfassungsfragen gibt, die in die Auslegung und Ausgestaltung der Beteiligten überantwortet werden können.

---

<sup>2</sup> So der mittlerweile zum Schlagwort gewordene Titel *K. Schumanns*, Der Handel mit Gerechtigkeit, der allerdings die US-amerikanische Praxis betrachtet.

## **I. Der Vorschlag zur „einvernehmlichen Verständigung“ im Fall des brandenburgischen Unterrichtsfachs „Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde (LER)“**

Am 08.09.1951 begann das Bundesverfassungsgericht mit seiner Tätigkeit. Seine bislang auf 115 Bände und weit über 40.000 Seiten angewachsene Entscheidungssammlung sowie die große Zahl der bewältigten Verfahren<sup>3</sup> geben eindrucksvolles Zeugnis seiner quantitativen Tätigkeitsbilanz. Aber nicht allein daraus resultiert seine große Anerkennung, die nicht zuletzt dazu beigetragen hat, daß sich zahlreiche der neuen Demokratien in Mittel- und Osteuropa am deutschen Modell „Bundesverfassungsgericht“ orientiert haben<sup>4</sup>. Als Hüter der Verfassung hat sich das BVerfG als ein starker und verlässlicher Eckfeiler unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung erwiesen. Es hat ihrer Verfassung zu beispielhafter Stabilität verholfen, deren Grundrechte zu hoher praktischer Wirksamkeit entwickelt<sup>5</sup> und ganze Lebensbereiche durch seine Rechtsprechung geformt und entwickelt. Man denke nur an das Gewerbe-, Hochschul-, Medien- und Beamtenrecht, das Familien-, Sozial-, Staatskirchen- und Steuerrecht. Es kann daher sicherlich ohne Übertreibung gesagt werden: „Es ist zuvörderst das Verdienst des Bundesverfassungsgerichts, daß das (ursprünglich als Provisorium gedachte<sup>6</sup>) Grundgesetz nicht politisch hehres, aber rechtlich leeres Wort geblieben ist“<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Zu finden unter: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben>.

<sup>4</sup> Vgl. G. Casper, Die Karlsruher Republik, ZRP 2002, S. 214 (215).

<sup>5</sup> Bekanntermaßen teils gar als „Hypertrophie der Grundrechte“ bezeichnet, vgl. K. A. Bettermann, Hypertrophie der Grundrechte. Eine Streitschrift.

<sup>6</sup> Einfügung H.E. Den bei Inkrafttreten des GG noch ungewissen Wert des Gesetzeswerkes verdeutlichen die Worte R. Launs vor Hamburger Studenten: „Zwar ist das neue Gesetz nach dem Willen aller Beteiligten nur als ein Provisorium gedacht; zwar ist es nur vom Parlament und nicht vom Volke selbst geschaffen; zwar ist es keine freie Schöpfung, sondern unter dem Druck der Besatzung zustande gekommen; zwar ist es nicht das Werk ganz Deutschlands, sondern nur ein Werk Rumpfdeutschlands: Aber es ist doch ein Auftakt zu einer neuen Entwicklung, wie immer sie verlaufen mag“, vgl. ders., Das Grundgesetz Westdeutschlands, S. 5.

<sup>7</sup> So M. Jestaedt, Verfassungsgerichtspositivismus, in: Depenheuer u.a., Nomos und Ethos, S. 183. m. w. N.

Trotz der großen Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts als Institution<sup>8</sup>, wurde seine selbstbewußte Rechtsprechung bereits von Anbeginn auch von Kritik begleitet<sup>9</sup>. Unter anderem wurde ihm zum Vorwurf gemacht, es greife in die Sphäre des Gesetzgebers ein und betreibe damit Politik und weite darüber hinaus schrittweise seine verfahrensrechtlichen Kompetenzen immer mehr aus<sup>10</sup>. Seine Rechtsprechung hat in der Staatsrechtswissenschaft zu, als unnötig bis überschwänglich kritisierte, Zustimmung bis hin zum sog. „Verfassungsgerichtspositivismus“ geführt<sup>11</sup>, wohingegen Kritiker in ihr den viel zitierten Über-

---

<sup>8</sup> S. nur die vielen Beiträge der zweibändigen, nunmehr zweiten, Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Gerichts, hrsg. v. P. Badura und H. Dreier. Seine Akzeptanz ist auch in der Bevölkerung ausgesprochen hoch, es rangiert (gemeinsam mit der Bundeswehr) auf Platz 2 hinter dem Bundespräsidenten, mit einer Zustimmung von 50 Prozent. Bundestag und Bundesrat bringen es nur auf knapp über 30 Prozent, Bundes- und Landesregierungen nur auf 25 Prozent, wobei deren verfassungsgerichtliche Kontrolle gerade zwei Drittel der Bevölkerung gutheißen. Und dafür schadet es nicht, daß wiederum nur 30 Prozent eine Übereinstimmung der Verfassungsrichter mit der Werteordnung und Meinung der Bevölkerung sehen, dennoch die große Machtfülle des Gerichts die Zustimmung beinahe der Hälfte der Bevölkerung findet, so jedenfalls Umfragen aus den Jahren 1998/1999, vgl. Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie 1998-2002, Bd. 11, S. 672 f. Bei der Umfrage, wieviel Vertrauen die Bevölkerung in staatliche Institutionen hat, findet sich das BVerfG nach der Polizei und dem Bundespräsidenten auf Platz drei, mit einem Ergebnis von 66 Prozent, *der Staat* und seine Organe können im Schnitt lediglich 20 Prozent für sich verbuchen, so eine Umfrage jenes Instituts vom Juli 2005, FAZ v. 20.07.2005, S. 5.

<sup>9</sup> Siehe aus der Vielzahl an Literatur u.a. R. Lamprecht, Zur Demontage des BVerfG; ders., Verführung zum Rechts-Ungehorsam, NJW 1996, S. 971 ff.; J. Isensee, Bundesverfassungsgericht – quo vadis?, JZ 1996, S. 1085 ff.; H. Schulze-Fielitz, Das BVerfG in der Krise des Zeitgeistes, AöR 122 (1997), S. 1 ff. ( v.a. 5 ff.); ebenso die zahlreichen Nachweise bei W. Hoffmann-Riem, Nachvollziehende Grundrechtskontrolle, AöR 128 (2003), S. 173 (174 f.); zahlreiche Nachw. auch bei A. Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 93, Rdnr. 24 ff.; R. Häußler, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung; O. Höffe, Das Grundgesetz nur auslegen – Wieviel Politik ist dem Verfassungsgericht erlaubt?, JZ 1996, S. 83 ff.

<sup>10</sup> Man denke nur an folgende Schlagworte: Organstreit für politische Parteien; Ausweitung seines Prüfungsumfangs durch Verobjektivierung der Verfassungsbeschwerde; Lösung vom sonst strengen Antragsprinzip; die sonst jedem Gericht untersagte Überschreitung oder Veränderung bis Auswechselung des Streitgegenstandes und schließlich die Schaffung ganz eigener Rechtsfolgenanordnungen bei Normprüfungsentscheidungen.

<sup>11</sup> So mit seinem gleichlautenden Aufsatz M. Jestaedt, Verfassungsgerichtspositivismus, in: Depenheuer u.a., Nomos und Ethos, S. 183 (188 ff.).

gang des Gesetzgebungsstaates zum „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“<sup>12</sup> sehen wollen.

Die Reihe spektakulärer Judikate und deren wissenschaftlich-kritische Aufarbeitung wurde unlängst um ein neues Element bereichert. In den gegen das Brandenburgische Schulgesetz gerichteten Verfahren hinsichtlich der Einrichtung eines Unterrichtsfachs „Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde (LER)“ an Stelle eines konfessionell-gebundenen Religionsunterrichts<sup>13</sup> schlug das Bundesverfassungsgericht nach der mündlichen Verhandlung vom 26.06.2001 mit Beschluß vom 11.12.2001 eine einvernehmliche Verständigung über den Verfahrensgegenstand vor<sup>14</sup>. Im Beschluß heißt es zu diesem Vorgehen (beschreibend):

*Nachdem die Beteiligten in den Verfahren ... gegenüber dem Bundesverfassungsgericht ihre grundsätzliche Bereitschaft erklärt haben, über den Gegenstand dieser Verfahren eine Verständigung herbeizuführen, unterbreitet der Senat hierfür folgenden Vorschlag:*

*I.*

*Ziel der Vereinbarung sollte es sein, durch eine Änderung des Brandenburgischen Schulgesetzes die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die Antragsteller und Beschwerdeführer der genannten Verfahren Erklärungen abgeben, durch die die Verfahren beendet werden können.*

*II.*

*Die Vereinbarung sollte zwischen den Antragstellern und Beschwerdeführern der anhängigen Verfahren auf der einen und der Landesregierung Brandenburg auf der anderen Seite geschlossen werden. Die Vereinbarungspartner sind dabei frei, über die Festlegung der Vereinbarungsthemen und deren für die Erreichung des Vereinbarungsziels notwendige inhaltliche Ausgestaltung selbst und anders zu entscheiden.*

---

<sup>12</sup> Vgl. E.-W. Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 60 ff.

<sup>13</sup> Siehe hierzu bspw. H. de Wall, Zum Verfassungsstreit um den Religionsunterricht in Brandenburg, ZevKR 42 (1997), S. 353 ff.; ders., Das Grundrecht auf Religionsunterricht. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden gegen das Brandenburgische Schulgesetz, NVwZ 1997, S. 465 ff.; M. Heckel, Der Rechtsstatus der Religionsgemeinschaften im pluralistischen Verfassungssystem, S. 63 f.; ders., Religionskunde im Lichte der Religionsfreiheit. Zur Verfassungsmäßigkeit des LER-Unterrichts in Brandenburg, ZevKR 44 (1999), S. 147 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 104, 305 ff.

*Ungeachtet dessen schlägt der Senat eine Vereinbarung mit dem nachstehenden Inhalt vor:*

*(es folgt ein detaillierter Gesetzgebungsvorschlag)*

Auf Grund dieses Vorschlags beschloß der brandenburgische Landtag das Dritte Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Schulgesetzes vom 10.07.2002<sup>15</sup>. Hiergegen gestellte Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen mit dem Ziel, die Beratung, Verabschiedung und das In-Kraft-Treten dieses Änderungsgesetzes zu unterbinden, wurden abgelehnt<sup>16</sup>.

Die Ursprungsverfahren – soweit die zu Grunde liegenden Anträge nach dem Ergehen des Dritten Änderungsgesetzes zurückgenommen worden waren – wurden mit Beschluß vom 31.10.2002 eingestellt. Die verbliebene Verfassungsbeschwerde von zwölf Beschwerdeführern, die keine Rücknahme erklärt hatten, verwarf das Bundesverfassungsgericht<sup>17</sup>. Die anschließend gegen die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Schulgesetzes vom 10.07.2002 geänderten Vorschriften gerichteten Verfahren wurden mit Beschluß vom 08.01.2004 zurückgewiesen<sup>18</sup>.

Dieses bislang in seiner Art einmalige Vorgehen<sup>19</sup> beinhaltet in der Sache einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag<sup>20</sup> und dessen Annahme, sowie die hieraus resultierende Verfahrensbeendigung, wenn auch über den Umweg einer besonderen gerichtlichen Beendigungsentscheidung<sup>21</sup>. Da sich weder im Verfassungs-

---

<sup>15</sup> GVBl I, 55.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfGE 105, 235 ff.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 106, 210 ff.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfG LKV 2004, S. 227 ff.; s.a. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?aufgaben>, unter Az. 1 BvR 1406/02.

<sup>19</sup> Dennoch war es keine wirkliche „Premiere“, wie auch *H.-J. Papier*, in: ZRP Rechtsgespräch, Das Bundesverfassungsgericht als Mediator?, 2002, S. 134 ff., bestätigt. Bereits 1992 wirkte das Gericht auf eine allerdings dann von den Beteiligten ausgehende Einigung hin, s. dazu unter 1. Kapitel III.

<sup>20</sup> So auch *H. A. Wolff*, Der Vergleichsvorschlag des Bundesverfassungsgerichts in den Verfahren um das Brandenburgische Schulgesetz (LER) – Verfahrensfortbildung contra legem, EuGRZ 2003, S. 463 (464, 467); ebenso *T. I. Schmidt*, Der Vergleich vor dem BVerfG, NVwZ 2002, S. 925 (926); kritisch *M. Kotzur*, Der „Vergleich“ im verfassungsgerichtlichen Verfahren, JZ 2003, S. 73 (80); ebenso *L. Renck*, Das Bundesverfassungsgericht und der Brandenburger Schulstreit, ZRP 2002, S. 316.

<sup>21</sup> Weshalb vom Gericht auch Vorschlag zur einvernehmlichen Verständigung gewählt wurde, siehe u.a. *H.-J. Papier*, in: ZRP Rechtsgespräch, Das Bundesverfassungsgericht

recht noch im Verfassungsprozeßrecht Aussagen über die Zu- oder Unzulässigkeit eines (prozessualen) Vergleichs auffinden lassen, ist eine rechtliche Bewertung dieses Vorgangs gar nicht so einfach vorzunehmen<sup>22</sup>. Allein aus dem Fehlen klarer normativer Aussagen lassen sich noch keine Schlußfolgerungen ziehen, da das Verfassungsprozeßrecht gerade bewußt lückenhaft gehalten wurde, wie noch zu zeigen sein wird. Auf diese Weise soll es dem Gericht ermöglicht werden, sich selbst geeignetes Verfahrensrecht zu schaffen. Auch läßt sich belegen, daß die Väter des BVerfGG der Möglichkeit eines Prozeßvergleichs keineswegs abgeneigt gegenüberstanden.

*W. Geiger* steht einem Vergleich in seiner Kommentierung zum BVerfGG von 1952 durchaus positiv gegenüber und sieht ihn als höchst bedeutsames Mittel in der Hand der BVerfG, trage ein Vergleich erheblich zur Befriedung des Verfassungslebens bei, ohne den Beteiligten das Gefühl des Unterliegens zu vermitteln. Voraussetzung sei jedoch, daß die umstrittenen Rechte zur Disposition der Beteiligten stünden. Er wies zwar einschränkend darauf hin, daß dem Vergleich durch die beschränkte Dispositionsmöglichkeit der Beteiligten im öffentlichen Recht Grenzen gesetzt sind. V.a. Träger verfassungsrechtlicher Kompetenzen könnten nicht ohne weiteres auf diese verzichten, da sie nicht nur Rechte sondern zugleich auch Pflichten ihres Trägers seien. Gleichzeitig zeigte er aber die Möglichkeit auf, sich über die Wahrnehmung dieser Kompetenzen zu vergleichen<sup>23</sup>.

Diese klaren Vorgaben *W. Geigers* verwundern indes keineswegs, nachdem das Institut des Vergleichs längstens bekannt war und bereits in ähnlicher Form im

---

als Mediator?, 2002, S. 134 ff.; insgesamt zum Thema *H. A. Wolff*, Der Vergleichsvorschlag des Bundesverfassungsgerichts in den Verfahren um das Brandenburgische Schulgesetz (LER) – Verfahrensfortbildung contra legem, EuGRZ 2003, S. 463 ff.; *M. Kotzur*, Der „Vergleich“ im verfassungsgerichtlichen Verfahren, JZ 2003, S. 73 ff.; *T. I. Schmidt*, Der Vergleich vor dem BVerfG, NVwZ 2002, S. 925 ff.; *R. Lhotta*, Vermitteln statt Richten: Das Bundesverfassungsgericht als judizieller Mediator und Agenda-Setter im LER-Verfahren, Zeitschrift für Politikwissenschaft (ZPol) 2003, S. 173 ff.; *L. Renck*, Das Bundesverfassungsgericht und der Brandenburger Schulstreit, ZRP 2002, S. 316 ff.; *D. Krausnick*, Staatliche Integration und Desintegration durch Grundrechtsinterpretation: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Lichte der Integrationslehre Rudolf Smends, in: Lhotta, Integration des modernen Staates, S. 135 (153 f.); *C. Hillgruber*, in: Hillgruber/Goos, Verfassungsprozeßrecht, Rdnr. 6.

<sup>22</sup> Allein im hamburgischen VerfGG verweist § 16 Abs. 1 sowie im bayerischen VerfGG § 30 Abs. 1 umfassend auf die VwGO (letzte Vorschrift auch ergänzend auf die ZPO) und folglich auch auf die grundsätzliche Möglichkeit des Vergleichs nach § 106 VwGO.

<sup>23</sup> S. dazu *ders.*, BVerfGG, Vorb. vor § 17, S. 64.



Verfassungsprozeß praktiziert wurde<sup>24</sup>. Dessen ungeachtet befaßte sich die Staatsrechtswissenschaft bis zum Fall „LER“ nur recht spärlich mit der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs im Verfassungsprozeß. Zumeist wird ein Vergleich grundsätzlich für zulässig gehalten. Häufig wird darauf hingewiesen, daß er in objektiven Verfahren unzulässig sei, weil in ihnen gerade nicht die Dispositionsmaxime sondern die Officialmaxime herrschen soll<sup>25</sup>. Hingegen soll er in kontradiktorischen Verfahren zulässig sein, weil in ihnen Parteien um Rechte und Pflichten streiten. Außerhalb dieser kontradiktorischen Streitverfahren sollen einem Vergleich auch die Beteiligungsverhältnisse der einzelnen Verfahrensarten entgegenstehen<sup>26</sup>. Außerdem wird häufig unterschieden zwischen der Unzulässigkeit, über Kompetenzen zu verfügen, und der Zulässigkeit, über deren Ausübung zu disponieren<sup>27</sup>. Zum Teil wird der Vergleich schlicht aus verfassungspolitischen Gründen für sinnvoll erachtet, dann zumeist ohne tiefergehende rechtliche Erwägungen<sup>28</sup>. Nur vereinzelt finden sich weitergehende Überlegungen, auf die noch genauer einzugehen sein wird<sup>29</sup>.

Zwar erschöpfen diese Vorgaben die Frage nach der Zulässigkeit eines verfassungsgerichtlichen Vergleichs nicht. Sie geben aber bereits wesentliche Kriterien bzw. Problembereiche vor. Dennoch gilt es sowohl verfahrensrechtlich als auch materiell-rechtlich genauer zu differenzieren. Die zahlreichen Vorteile einer Verfahrensbeendigung durch Vergleich, weil z.B. eine gerichtliche Streitentscheidung möglicherweise eine über den konkret zu entscheidenden Fall hinausreichende Wirkung hätte oder die Beteiligten mit einer einvernehmlichen Lösung u.U. besser leben können<sup>30</sup>, reichen für sich betrachtet nicht aus, seine Zulässigkeit begründen zu können.

---

<sup>24</sup> S. u. 1. KapitellII.

<sup>25</sup> So u.a. J. Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 76 Rdnr. 71; H. Lechner/R. Zuck, BVerfGG, vor § 17 Rdnr. 18.

<sup>26</sup> Vgl. H. Lechner/R. Zuck, BVerfGG, vor § 17 Rdnr. 18.

<sup>27</sup> So schon W. Geiger, BVerfGG, Vorb. vor § 17, S. 64; E. Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rdnr. 288; H. Lechner/R. Zuck, BVerfGG, vor § 17 Rdnr. 18.

<sup>28</sup> So H. Triepel, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1928), S. 2 (25); M. Draht, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 17 (104 f).

<sup>29</sup> Siehe bspw. E. Goetze, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, § 94 Rdnr. 19, der bereits einen Vergleich im Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen Gerichtsentscheidungen erwägt, s.u.5. KapitellII.3.

<sup>30</sup> So die naheliegenden Hintergründe im Fall LER, s. H.-J. Papier, in: ZRP Rechtsgespräch 2002, Das Bundesverfassungsgericht als Mediator?, S. 134 (135).

## II. Der Vergleich in der deutschen Verfassungstradition

Der vom Bundesverfassungsgericht ausgehende Vorschlag zu einer einvernehmlichen Verständigung im Fall „LER“ war angesichts seiner Materie und der kritisierten langen Verfahrensdauer zwar besonders öffentlichkeitswirksam. Völlig unbekannt war ein solches Vorgehen aber im verfassungsgerichtlichen Verfahren nicht. Bereits 1992 hatte der zweite Senat in der mündlichen Verhandlung angeregt, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die allerdings von den Beteiligten selbst ausgehen sollte<sup>31</sup>. Streitpunkt war im wesentlichen die Kostentragung der Energieversorgung in den neuen Bundesländern. Aufgrund dieser Anregung unterbreitete der Prozeßbevollmächtigte der beschwerdeführenden Kommunen der Gegenseite einen Verständigungsvorschlag, der dann die Grundlage bildete, daß sich die Beteiligten außergerichtlich einigten und ihre Verfassungsbeschwerden zurücknahmen.

Bereits zuvor wurden vor dem hamburgischen Verfassungsgericht zwei Vergleiche geschlossen<sup>32</sup>. Im ersten Verfahren stand das Gericht vor der Klärung schwieriger Fragen über das Verhältnis von Parlament und Regierung, genauer der Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses und von Einsichtnahmerechten von Oppositionsparteien in vom Hamburgischen Senat beauftragte Meinungsumfragen<sup>33</sup>. Nach eingehender Verhandlung schlossen der Senat und die CDU-Fraktion eine „Vereinbarung“, welche diese Einsichtnahmevoraussetzungen und das hierfür zu beachtende Verfahren für die Zukunft regeln sollte. Daraufhin nahm die CDU-Fraktion ihren Antrag zurück.

Im zweiten Verfahren, einer einstweiligen Anordnung, versuchte der Senat, bestimmte Beweiserhebungen in einem parlamentarischen Untersuchung-

---

<sup>31</sup> S. dazu i.d. FAZ v. 12.12.2001, S. 2.

<sup>32</sup> S. dazu weiterführend *W. Stiebeler*, Die Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts 1969-1984, JöR 35 (1986), S. 229 (237 ff., 250 ff.).

<sup>33</sup> Der Senat hatte zahlreiche Meinungsumfragen zu beträchtlichen Kosten in Auftrag gegeben, ohne diese anschließend auch der Opposition zur Verfügung zu stellen. Der von dieser eingesetzte Untersuchungsausschuß erhielt ebenfalls keine Einsicht, weshalb die Oppositionsparteien Anträge auf Vorlage der Umfragen stellten, bzw. u.a. Feststellung der Geheimhaltungsbedürftigkeit solcher Umfragen, der Angemessenheit der Höhe der Kosten und der Frage, ob diese Umfragen möglicherweise Zielen dienen, die mit der Hamburger Politik nichts zu tun haben. Insoweit hätte sich das Verfassungsgericht zur Frage äußern müssen, ob es einen internen (Beratungs-)Bereich gibt, wie weit dieser ggf. geht, und wie dieser letztlich im Verhältnis zu einem Untersuchungsausschuß zu sehen ist. Alles in allem Fragen von grundsätzlicher Bedeutung und erheblicher politischer Tragweite.

sausschuß zu unterbinden, um angebliche Nachteile für ein gleichzeitig verlaufendes Schiedsgerichtsverfahren zu vermeiden<sup>34</sup>.

Die Beendigung beider Verfahren durch Vergleich führte dazu, daß dem Hamburgischen Verfassungsgericht die Entscheidung dieser auch politisch hochinteressanten, und vor allem brisanten, Fragen erspart blieb.

Das Streben nach gütlicher Einigung ist ebenso aus der deutschen Verfassungstradition bekannt. Eine Regelung zur Schlichtung föderaler Streitigkeiten durch den Bundesrat enthielt Art. 76 Abs. 1 und 2 der Reichsverfassung von 1871<sup>35</sup>. Allerdings wurde gegen dieses Verfahren bereits frühzeitig eingewandt, daß der Bundesrat, in dem entsprechend den Weisungen der Landesregierungen abzustimmen war, als derart gebundenes und politisches Organ nicht für eine unabhängige Streitschlichtung geeignet sei<sup>36</sup>.

Eine vergleichbare Verfassungsbestimmung enthielt die Verfassung von 1919 nicht mehr; dennoch ließ der neu geschaffene Staatsgerichtshof gerichtliche oder außergerichtliche Vergleiche<sup>37</sup> zu. Von den zwei vor dem Staatsgerichtshof geschlossenen Vergleichen betraf einer eine Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes<sup>38</sup>, der andere einen Bund-Länder-Streit<sup>39</sup>. In beiden Fällen bejahte

---

<sup>34</sup> Die staatseigene Hamburger Stadtentwicklungsgesellschaft (HStG) hatte mit einer Schweizer Gesellschaft an Großbauvorhaben im Iran teilgenommen. Nach dem Umsturz im Iran kam es zu erheblichen Verlusten und deshalb zu einem Schiedsgerichtsverfahren über die Kostentragung zwischen der HStG und jener Schweizer Gesellschaft. Hier hätte sich das Gericht grundsätzlich zum Verfahren der Beweiserhebung von Untersuchungsausschüssen im Spannungsfeld von notwendiger Öffentlichkeit und zum Teil gebotener Geheimhaltung äußern müssen, also ebenso Fragen grundsätzlicher rechtlicher Bedeutung und wiederum politischer Tragweite.

<sup>35</sup> Art. 76 (1) Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teils von dem Bundesrathe erledigt.

(2) Verfassungsstreitigkeiten in solchen Bundesstaaten, in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, hat auf Anrufen eines Theiles der Bundesrath gütlich auszugleichen oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen.

<sup>36</sup> S. die Nachw. bei G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 19 Anm. 1.

<sup>37</sup> Zum außergerichtlichen Vergleich H.-H. Lammers/W. Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 Abs. 2 WRV, Bd. 5, 1933, S. 215 ff.

<sup>38</sup> Hierbei handelte es sich um eine Streitigkeit zwischen dem Preußischen Staatsrat und dem Staatsministerium, vgl. H.-H. Lammers/W. Simons, Die Rechtsprechung des Staats-

der Staatsgerichtshof die verfahrensabschließende Wirkung des Vergleichs, und damit mittelbar auch die Geltung der Dispositionsmaxime für die Beteiligten<sup>40</sup>. Eine grundsätzliche Stellungnahme zur Zulässigkeit von Vergleichen erfolgte indes nicht; sie wurde stattdessen jeweils stillschweigend vorausgesetzt.

### III. Der Gang der Untersuchung

Die das Thema der Arbeit ausmachende Untersuchung der allgemeinen Zulässigkeit des verfassungsgerichtlichen Prozeßvergleichs wird vom Fall „LER“ losgelöst erfolgen. Er soll nur noch hin und wieder am Rande aufgegriffen werden. Hinsichtlich seiner vor allem materiell-rechtlichen Besonderheiten ist auf die bereits genannte, ihn konkret behandelnde Literatur zu verweisen<sup>41</sup>.

In einem einleitenden Kapitel (**2. Kapitel**) wird zu allererst eine allgemeine Charakterisierung anstehen, um festzulegen, wann überhaupt von einem Prozeßvergleich gesprochen werden kann und was seine vermeintlich so großen Vorteile ausmachen.

Mittels dieser „allgemeinen Gestalt“ des Prozeßvergleichs soll anschließend innerhalb der einzelnen Gerichtsbarkeiten nach echten Prozeßvergleichen oder zumindest ähnliche Erscheinungsformen gesucht werden. Auf diesem Wege soll Argumentationsmaterial für seine verfassungsgerichtliche Zulässigkeit und Rechtfertigung gewonnen werden. Unter Umständen ist sogar die Möglichkeit einer direkten Rezeption eines fachgerichtlichen Prozeßvergleichs erkennbar.

Weiterhin ist das Verfassungsprozeßrecht und seine Konzeption genauer zu betrachten. Da es keine explizite Regelung mit Aussagen über die Zulässigkeit einer vergleichsweisen Verfahrensbeendigung aufweist, ist zu klären, ob es das

---

gerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 Abs. 2 WRV, Bd. 4, 1932, S. 286 ff.

<sup>39</sup> Eigentlich Reich-Länder-Streit, standen sich hier das Reich und Thüringen gegenüber, vgl. *H.-H. Lammers/W. Simons*, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 Abs. 2 WRV, Bd. 4, 1932, S. 102 f. und S. 95.

<sup>40</sup> So jedenfalls *G. Zembsch*, Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts, S. 26; siehe m. w. N. auch *C. Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, S. 97 mit Fn. 12.

<sup>41</sup> Damit soll auch das Problem der u.U. allgemeinen Bedeutung der im Fall „LER“ entscheidungserheblichen Rechtsfragen nicht vertieft werden, die einer Verständigung nicht ohne weiteres zugänglich gewesen sein könnten. Zu diesem Kriterium der allgemeinen Bedeutung im folgenden genauer, v.a. unter 5. Kapiteil.

verfassungsgerichtliche Verfahren abschließend regelt oder nicht, und wie sich möglicherweise sonstige Prozeßrechtsinstitute in den Verfassungsprozeß einführen lassen.

Ist weiterhin offensichtlich, daß ein Vergleich nicht gegen Verfassungsrecht verstoßen darf, ist nach der Direktionskraft unseres GG als Maßstab einer solchen Prämisse zu fragen; und danach, ob überhaupt ein Vertrag über Verfassungsrecht zulässig ist.

Sollte auch der verfassungsgerichtliche Prozeßvergleich eine Doppelnatur aufweisen, dann wäre gesondert seine formelle und materielle Zulässigkeit zu untersuchen.

Dabei wird sich eine bereits jetzt erkennbare Schwierigkeit in der Beantwortung dieser vermeintlich einfachen Fragestellung, ob der Vergleich mit dem materiellen Verfassungsrecht vereinbar ist, ergeben. Der Ausgangspunkt für einen Vergleichsabschluß ist in aller Regel eine Ungewißheit über die Sach- und/oder die Rechtslage<sup>42</sup>. Im Verfassungsprozeß wird vorrangig die Ungewißheit über die Rechtslage maßgeblich sein. Hierbei ist die Besonderheit des Verfassungsrechts zu berücksichtigen, nämlich seine im Vergleich zum sonstigen Recht geringere Determinierungskraft. Denn die Frage, ob sein Inhalt dem materiellen Recht entspricht, oder durch ein gegenseitiges Nachgeben der Beteiligten gekennzeichnet ist, läßt sich angesichts dieser Unbestimmtheit verfassungsrechtlicher Normen häufig gar nicht so leicht beantworten.

Deren Unbestimmtheit birgt deshalb besondere Schwierigkeiten in sich, weil die öffentlich-rechtlichen Beteiligten der Gesetzesbindung unterliegen. Diese Gesetzesbindung entbehrt aber dann einer eindeutigen Handhabung, wenn ihr klare Vorgaben fehlen. Für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines aus öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rundfunkanbietern bestehenden Systems bspw., stand vor den Rundfunkentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes im wesentlichen nur der Verfassungswortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG „die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk ... (wird) gewährleistet“ zur Verfügung. Der Schutz ungeborenen Lebens erfreute sich ebenfalls keiner ausführlicheren Regelung. Dennoch entnahm das Gericht Art. 2 Abs. 2 GG umfangreiche Vorgaben zum Schwangerschaftsabbruch. Das Sozialstaatsprinzip erschöpft sich bereits in seiner bloßen Erwähnung.

---

<sup>42</sup> Natürlich lassen sich auch alle möglichen sonstigen Motivationen vorstellen. Diese sollen hier aber unbeachtet bleiben, da sie keinen Einfluß auf die rechtlichen Zulässigkeitskriterien eines Prozeßvergleichs haben.

Vor diesem Hintergrund gilt es zwischen zwei Vergleichssituationen zu trennen, die eine Weichenstellung der Arbeit ergeben werden. Sie unterscheiden sich in der Frage, ob der Verfassungsinhalt für die gestellte Verfassungsfrage im wesentlichen feststeht, oder ob konkrete Verfassungsvorgaben bislang fehlen (**3. Kapitel**).

Steht der Verfassungsinhalt fest, ist er aufgrund der Gesetzesbindung der öffentlich-rechtlichen Beteiligten zu beachten. In diesem Fall wäre vorrangig materiell-rechtlich zu klären, ob der angestrebte Vergleich vom materiellen Recht zugelassen wird oder nicht. Dies wird im Kapitel zur materiell-rechtlichen Zulässigkeit geschehen (**4. Kapitel**). In ihm sollen einige wesentliche Bereiche des Verfassungsrechts hinsichtlich ihrer Vergleichseignung – also auf ihre mehr oder weniger strengen und vor allem fein- oder grobmaschigen Verfassungsvorgaben – untersucht werden.

Steht der Verfassungsinhalt hingegen nicht fest, ist die Gesetzesbindung eigentlich eine Fiktion, da es ihr an einer klaren Vorgabe mangelt (**5. Kapitel**). Es lassen sich zwei Lösungsmöglichkeiten vorstellen, diesem Problem Herr zu werden:

Entweder ist das Verfassungsgericht im Fall einer unbestimmten Verfassungsvorgabe grundsätzlich verpflichtet, die Verfassung auszulegen und „sein Urteil“ zu fällen. Es unterläge dann als Interpret der Verfassung einem grundsätzlichen Entscheidungszwang.

Oder den Beteiligten wird gestattet, sich zu vergleichen, da (bislang) kein Verfassungsrecht existiert, das dies verbietet.

Beide Varianten sind grundsätzlich denkbar. Erstere kann in Fällen untergeordneter Bedeutung der Streitfrage für das Verfassungsrecht und dessen Entwicklung unnötigen Aufwand bedeuten, nachdem auch ein Verfassungsgericht nicht über unbeschränkte Ressourcen verfügt. Letztere kann in Fällen besonderer verfassungsrechtlicher Bedeutung nicht ohne weiteres hingenommen werden, da die Verfassungsauslegung in diesem Falle nicht dem Belieben der – schlimmstenfalls kollusiv zusammenwirkenden – Beteiligten überlassen werden darf; sie würde sonst ihres Hüters beraubt. Diesem Aspekt wird im Rahmen der verfahrensrechtlichen Zulässigkeit nachzugehen sein, da Aussagen hierzu im Zusammenhang mit der Geltung der Prozeßmaximen im Verfassungsprozeß zu suchen sind. Hierfür ist nach dem Träger der Verfahrensherrschaft zu fragen. Denn wenn die Beteiligten über das Verfahren verfügen und es damit auch ohne eine gerichtliche Entscheidung beenden können, können sie sich möglicherweise auch vergleichen. Im Abschnitt der formellen Zulässigkeit ist weiter zu klären, wie die Beteiligungsverhältnisse der einzelnen, z.T. sehr heterogenen Verfah-

rensarten, beschaffen sind, da der Abschluß eines Prozeßvergleichs die Verfahrensbeteiligung beider Vergleichspartner voraussetzt.

Anschließen soll sich eine abstrakte Darstellung der denkbaren Vergleichskonstellationen (**6. Kapitel**). Außerdem soll noch die Frage behandelt werden, wie sich ein unwirksamer Vergleich auswirkt, nachdem sich ein solcher Fall auch im Verfassungsprozeß vorstellen läßt (**7. Kapitel**).

Im Rahmen dieser Arbeit soll ganz bewußt nicht die Verfahrenspraxis anderer Staaten oder das internationale Verfahrensrecht herangezogen werden. Die vorliegende Untersuchung zur Zulässigkeit eines Prozeßvergleichs wird sich aus mehreren Gründen ausschließlich auf das deutsche Recht beschränken. Ein Grund ist, daß für das internationale Recht bereits eine ausführliche Darstellung des Vergleichs existiert, deren auch nur knappe Zusammenfassung hier unmöglich und auch unnötig ist<sup>43</sup>. Außerdem finden sich im internationalen Prozeßrecht ganz unterschiedliche Rechtsinstitute, die unserem Prozeßvergleich mit seiner Doppelnatur nicht vergleichbar sind<sup>44</sup>. Eine auch nur ansatzweise dem deutschen Prozeßvergleich ähnliche Prozeßbeendigung kommt nur in einigen wenigen Schiedsgerichtsbarkeiten vor<sup>45</sup>. Häufiger wird eine Art vom Gericht bestätigter Vergleich praktiziert<sup>46</sup>.

Noch am ehesten dem deutschen Prozeßvergleich vergleichbar ist das aus dem englischen Zivilrecht stammende sog. „consent judgment“<sup>47</sup>, dem ein materieller

---

<sup>43</sup> Siehe dazu ausführlich *G. Wegen*, Vergleich und Klagerücknahme im internationalen Prozeß, mit zahlreichen Beispielen einer derartigen Verfahrensbeendigung im Anhang II; einleitend auch *M. Kotzur*, Der „Vergleich“ im verfassungsgerichtlichen Verfahren, JZ 2003, S. 73 (76); *H. A. Wolff*, Der Vergleichsvorschlag des Bundesverfassungsgerichts in den Verfahren um das Brandenburgische Schulgesetz (LER) – Verfahrensfortbildung contra legem, EuGRZ 2003, S. 463 (471); s.a. *J.A. Frohwein/W. Peukert*, EMRK, Art. 28 (nunmehr Art. 38) Rdnr. 5 mit zahlreichen Beispielen.

<sup>44</sup> Selbst wenn man beim verfassungsgerichtlichen Prozeßvergleich keine Doppelnatur annehmen möchte, müßte er das materielle Recht beachten, dann u.U. nur mit anderen Konsequenzen für seine Wirksamkeit. S. zu den unterschiedlichen Formen einer einem Vergleich ähnlichen Prozeßbeendigung im internationalen Recht, *G. Wegen*, a.a.O., S. 126 ff.

<sup>45</sup> Siehe dazu ausführlich *G. Wegen*, a.a.O., S. 130 f., 230.

<sup>46</sup> Siehe dazu *G. Wegen*, a.a.O., S. 135 ff., 234 ff.

<sup>47</sup> Bspw. zu finden in Art. 43 der Verfahrensordnung von ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) und den UNCITRAL (United Nations Conference on International Trade Law) Arbitration Rules.

Vergleich zugrunde liegt, dessen Inhalt das Gericht anschließend in sein Urteil aufnimmt<sup>48</sup>.

Darüber hinaus können einem solchem Vergleich mit dem internationalen Prozeßrecht und dem Prozeßrecht anderer Staaten zwar verfassungspolitische Aussagen entnommen werden. Für die hier zu betrachtende, vorrangig dogmatische Frage der Zulässigkeit eines Prozeßvergleichs im deutschen Verfassungsprozeß bietet er jedoch kaum Erkenntnisgewinn. Es ist außerdem unnötig, für die Sinnhaftigkeit eines Vergleichs auf eine ähnliche Praxis anderer Staaten oder des internationalen Rechts hinzuweisen, da die zahlreichen Vorteile des Vergleichs zweifellos offensichtlich sind.

---

<sup>48</sup> Ausführlich mit zahlreichen Nachw. *G. Wegen*, a.a.O., S. 131 ff., 238 ff.