

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 11

**Verfassungs- und  
Menschenrechtsbeschwerde  
gegen richterliche Entscheidungen**

**Von**

**Ekkehard Schumann**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**E K K E H A R D S C H U M A N N**

**Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde  
gegen richterliche Entscheidungen**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 11**

**Verfassungs- und  
Menschenrechtsbeschwerde  
gegen richterliche Entscheidungen**

**Von**

**Dr. Ekkehard Schumann**



**D U N C K E R & H U M B L O T , B E R L I N**

**Alle Rechte vorbehalten**

**© 1963 Duncker & Humblot, Berlin**

**Gedruckt 1963 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**  
**Printed in Germany**

## Vorwort

Die Verfassungsbeschwerde und die Beschwerde nach der Europäischen Menschenrechtskonvention haben Staats- und Völkerrecht in den Dienst auch des einzelnen Bürgers gestellt. Diese neuartige Rechtsentwicklung wirft vielfältige Probleme auf, die insbesondere aus dem Spannungsverhältnis zwischen allgemeinen Gerichten und den Organen des Grund- und Menschenrechtsschutzes sowie aus der Konkurrenz zwischen bundesrechtlich geordneten Verfahren und der Landesverfassungsgerichtsbarkeit entspringen. Vor allem diesen Hauptfragen nachzugehen, hat sich die vorliegende Untersuchung zum Ziel gesetzt. Daneben hat sie aber auch zahlreiche sonstige Einzelfragen des Verfassungsprozeßrechts behandeln und die Verfassungsbeschwerde im Gesamtzusammenhang verfassungsprozessualer Verfahren betrachten müssen.

Die Darstellung erwuchs aus meiner gleichnamigen Dissertation, die im Jahre 1961 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München angenommen wurde. Die im September 1960 abgeschlossene Arbeit hat für die Drucklegung Änderungen erfahren müssen; auch wurden die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis zum 13. Band der amtlichen Entscheidungssammlung und die übrigen bis Ende Mai dieses Jahres erschienenen Veröffentlichungen eingearbeitet. An den in der Dissertation gefundenen Ergebnissen habe ich aber durchweg festgehalten. Das während des Druckes vom Bundestag verabschiedete Dritte Änderungsgesetz zum BVerfGG vom 3. 8. 1963 konnte, teilweise allerdings nur in den Anmerkungen, berücksichtigt werden.

Den Anstoß zu einer Untersuchung der Verfassungsbeschwerde gab mir mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Rudolf Pohle. Seinen zahlreichen Hinweisen und Anregungen verdankt die Arbeit unsagbar viel, nicht weniger seinem großen menschlichen Verständnis, mit dem er zunächst die Dissertation und dann die vorliegende Schrift betreute. Ich darf ihm auch an dieser Stelle für dies alles danken.

Zu großem Dank bin ich ferner Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Hans Broermann für die Aufnahme der Untersuchung in sein Verlagsprogramm verpflichtet.

München, den 14. August 1963

*Ekkehard Schumann*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>19</b>
<b>Erster Teil</b>	
<b>Geschichtliche und rechtsvergleichende Einführung</b>	<b>25</b>
§ 1 Die bayerische Verfassungsbeschwerde der Verfassung von 1818 ...	25
§ 2 Die bayerische Verfassungsbeschwerde der Verfassung von 1919 ...	25
§ 3 Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Weimarer Verfassung .....	26
§ 4 Die staatsrechtliche Beschwerde zum schweizerischen Bundesgericht	26
§ 5 Die Beschwerde an den österreichischen Verfassungsgerichtshof ..	28
<b>Zweiter Teil</b>	
<b>Eigenart, Begriff und Wesen der Verfassungsbeschwerde nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz</b>	<b>31</b>
<b>Erster Abschnitt</b>	
<b>Die Abgrenzung zu den Rechtsbehelfen anderer Verfahren</b>	<b>32</b>
§ 6 Die Abgrenzung gegenüber den Rechtsmitteln dieser Verfahren ....	32
§ 7 Die Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen als Rechtsbehelf — Die Besonderheit der unmittelbaren Verwaltungs- akt- und der unmittelbaren Rechtssatzverfassungsbeschwerde ....	35
§ 8 Die Abgrenzung gegenüber der Kassation .....	36
§ 9 Der „Instanzcharakter“ des Bundesverfassungsgerichts .....	38
§ 10 Die Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts .....	39
§ 11 Die Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts .....	42
§ 12 Das Fehlen sachlich begründeter Zulässigkeitsbeschränkungen ....	43
§ 13 Die relative formelle Einschränkung der Verfassungsbeschwerde durch das Postulat der Rechtswegerschöpfung .....	45
§ 14 Die absolute materielle Beschränkung der Verfassungsbeschwerde durch die Einrichtung der Annahme gemäß § 93 a BVerfGG .....	46
I. Die neue Regelung des § 93 a BVerfGG .....	46
II. Die alte Regelung des § 91 a BVerfGG .....	47
III. Das Wesen der Annahme nach § 93 a BVerfGG .....	51
<b>Zweiter Abschnitt</b>	
<b>Die Verfassungsbeschwerde im System der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten</b>	<b>53</b>
Erstes Kapitel: <i>Die Frage der Einteilung</i> .....	53
§ 15 Die verschiedenen Möglichkeiten zur Klassifizierung der verfas- sungsgerichtlichen Verfahren .....	53

I. Die Einteilung von Lenz .....	53
II. Die Einteilung nach dem Angriffsgegenstand .....	54
III. Die Einteilung nach der Verletzungsbehauptung .....	55
<b>Zweites Kapitel: Die verfassungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren .....</b>	<b>56</b>
§ 16 Die Wahlprüfungsbeschwerde .....	56
§ 17 Die Neugliederungsbeschwerde .....	58
§ 18 Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde der Gemeinden .....	59
§ 19 Die Verfassungsbeschwerde .....	60
<b>Drittes Kapitel: Die übrigen verfassungsgerichtlichen Verfahren .....</b>	<b>60</b>
§ 20 Die quasistrafrechtlichen Verfahren .....	60
I. Die quasistrafrechtlichen Verfahren im engeren Sinne .....	60
II. Das besondere Verfahren gegen Bundesverfassungsrichter ..	62
§ 21 Die objektiven Verfahren nicht-quasistrafrechtlichen Gegenstandes	63
I. Die Normenkontroll- und -qualifikationsverfahren .....	63
II. Die Verfahren im Interesse einheitlicher Verfassungsinterpretation (Vorlageverfahren) .....	67
§ 22 Die echten Verfassungsstreitigkeiten .....	69
I. Die Begriffe „Zweifel“, „Meinungsverschiedenheit“ und „Streitigkeit“ im Sprachgebrauch des Grundgesetzes .....	71
II. Die Bedeutung dieser verschiedenen Begriffe in den verfassungsgerichtlichen Verfahren .....	74
III. Der unterschiedliche Charakter der einzelnen echten Verfassungsstreitigkeiten .....	78
<b>Viertes Kapitel: Die Verfassungsbeschwerde und die anderen Verfahren nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz — Unterschiede und Gemeinsamkeiten .....</b>	<b>80</b>
§ 23 Die quasistrafrechtlichen Verfahren und die Verfassungsbeschwerde .....	80
§ 24 Die Normenprüfungssachen und die Verfassungsbeschwerde .....	81
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Normenprüfungssachen und Verfassungsbeschwerde .....	81
II. Die Gesetzeskraft der Nichtigerklärung von Rechtssätzen im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Zu § 95 III BVerfGG) .....	82
III. Die erweiterte Befugnis zur Nichtigerklärung nach § 78 Satz 2 BVerfGG im Verfassungsbeschwerdeverfahren .....	86
IV. Keine Normenkontrolle gegen Unterlassungen .....	88
§ 25 Die eigentlichen Verfassungsstreitigkeiten und die Verfassungsbeschwerde .....	88
I. Die Unterschiede zwischen Verfassungsbeschwerde und den eigentlichen Verfassungsstreitigkeiten .....	88
II. Die fehlende Anwendung des § 67 Satz 3 BVerfGG im Verfassungsbeschwerdeverfahren .....	90
§ 26 Die erweiterte Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden (§ 95 I 2 BVerfGG) .....	91
<b>Dritter Abschnitt</b>	
<b>Die Verfassungsbeschwerde im Verhältnis zu Petition und Menschenrechtsbeschwerde</b>	
§ 27 Die Unterschiede zwischen Verfassungsbeschwerde und Petition .....	93
§ 28 Verfassungsbeschwerde und Menschenrechtsbeschwerde .....	94
I. Die Unterschiede .....	94

## Inhaltsverzeichnis

		9
II. Kein Schutz der Konventionsrechte durch Verfassungsbeschwerde .....	96	
<b>Vierter Abschnitt</b>		
<b>Begriff und Wesen der Verfassungsbeschwerde</b>		98
§ 29 Der Begriff der Verfassungsbeschwerde .....	98	
§ 30 Der subjektive Zweck der Verfassungsbeschwerde: Der Schutz der Grundrechte des einzelnen Bürgers .....	99	
I. Die Anfechtbarkeit fast sämtlicher richterlicher Entscheidungen .....	99	
II. Der subjektive Zweck der Verfassungsbeschwerde dargestellt an ihren Sachurteilsvoraussetzungen .....	104	
III. Die fehlende Einschränkung des subjektiven Zweckes durch § 93 a BVerfGG .....	106	
IV. Ein historisches Argument: Das Wesen der alten bayerischen Verfassungsbeschwerde .....	108	
V. Zusammenfassung .....	108	
§ 31 Der objektive Zweck der Verfassungsbeschwerde: Die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen .....	108	
I. Die Unzulässigkeit der Leugnung eines objektiven Zweckes der Verfassungsbeschwerde — Die verfehlte These vom verwaltungsgerichtlichen Charakter der Verfassungsbeschwerde .....	108	
II. Die objektive Zielsetzung der Verfassungsbeschwerde im allgemeinen .....	112	
III. Die objektive Zielsetzung der Verfassungsbeschwerde durch ihre Beschränkung auf die Prüfung von Grundrechtsverletzungen .....	114	
IV. Die absolute materielle Beschränkung der Verfassungsbeschwerde gemäß § 93 a BVerfGG als Ausdruck objektiver Zielsetzung .....	115	
V. Der mögliche Normenprüfungscharakter einer jeden Verfassungsbeschwerde .....	116	
VI. Die in § 78 Satz 2 und in § 95 I 2 BVerfGG gewährte erweiterte Entscheidungsbefugnis als Ausdruck eines objektiven Zweckes .....	117	
VII. Die Zentralisierung der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht als Zeichen eines objektiven Zweckes .....	118	
§ 32 Die verschiedenen Arten der Verfassungsbeschwerde .....	118	
I. Urteils- und Verwaltungsaktverfassungsbeschwerde; Rechtsatzverfassungsbeschwerde .....	118	
II. Die verdeckte Rechtssatzverfassungsbeschwerde .....	119	
III. Die Interpretationsverfassungsbeschwerde .....	120	
IV. Der Unterschied zwischen Verfahrens- und Sachverfassungsbeschwerde .....	121	
V. Kassatorische und nicht-kassatorische Verfassungsbeschwerde .....	121	
VI. Verschmelzungen und Mischformen .....	122	
VII. Zur Terminologie .....	123	
<b>Dritter Teil</b>		
<b>Der Charakter landesrechtlicher Verfassungsbeschwerden</b>		125
<b>Erster Abschnitt</b>		
<b>Die gemeinsame Problematik der landesrechtlichen Verfassungsbeschwerden</b>		125
§ 33 Die Unzulässigkeit dieser Beschwerden gegen Entscheidungen nach Bundesverfahrensrecht .....	125	

I. Der Grundsatz der Unüberprüfbarkeit richterlicher Entscheidungen .....	125
II. § 90 III BVerfGG als untaugliche Rechtfertigung .....	127
1. ordentliche Gerichtsbarkeit 2. Arbeitsgerichtsbarkeit 3. Verwaltungsstreitverfahren 4. finanzgerichtliches Verfahren 5. Die Klarstellungsfunktion des § 90 III BVerfGG	
III. Art. 142 GG als Rechtfertigung? .....	131
1. Systematische Interpretation 2. teleologische Auslegung	
IV. Rechtskraft und Verfassungsbeschwerde .....	133
1. Bindungstheorie 2. Verbrauchstheorie 3. anderer Streitgegenstand 4. Wesen der materiellen Rechtskraft 5. formelle Rechtskraft 6. Rechtswegerschöpfung 7. Ergebnis	
V. Das Recht auf Instanzenzug und die Verfassungsbeschwerde .....	139
1. Art. 19 IV GG 2. Rechtsstaatsprinzip 3. Art. 13 MRK 4. Landesrechtliche Ausbildungen des Rechts 5. Ergebnis	
VI. Der fehlende „Instanzcharakter“ der Landesverfassungsgerichte als Scheinargument .....	142
1. Begriff der Instanz 2. Folgerungen 3. weiterer Begriff der Instanz 4. Eingriff in Bundesverfahrensrecht	
VII. Die Verfassungswidrigkeit der landesrechtlichen Verfassungsbeschwerde gegen die genannten Entscheidungen — Zur Begründetheit einer Anfechtung trotzdem erfolgender Prüfungsmaßnahmen mit der Bundesverfassungsbeschwerde — Kein Rechtsschutzbedürfnis für landesrechtliche Verfassungsbeschwerde? .....	144
VIII. Die Bedeutungslosigkeit von Verfassungsbeschwerden, die gegen Entscheidungen nach Bundesverfahrensrecht eingelegt wurden .....	146
<b>§ 34 Die wenigen Fälle statthafter Landesverfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen .....</b>	<b>147</b>
I. Die einzelnen landesrechtlichen Verfahren .....	147
1. Ausklammerungen aus Bundesverfahren 2. von vornherein nicht bundesrechtlich geordnete Verfahren 3. Die Kompetenz des Landes bei diesen Verfahren	
II. Die Doppelpurigkeit von Landes- und Bundesverfassungsbeschwerde .....	148
III. Die Unzulässigkeit der die Verletzung der Landesverfassung bei der Anwendung von Bundesrecht rügenden Landesverfassungsbeschwerde .....	150
 <b>Zweiter Abschnitt</b>	
 <b>Die einzelnen landesrechtlichen Verfassungsbeschwerden</b> ..... 152	
<b>§ 35 Die bayerische Verfassungsbeschwerde .....</b>	<b>152</b>
I. Die bayerische Verfassungsbeschwerde ist nur Urteils- und Verwaltungsaktbeschwerde .....	152
II. Der nicht-kassatorische Charakter der Beschwerde .....	153
III. Die unrichtige Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen .....	158
<b>§ 36 Die Verfassungsbeschwerde des Saarlandes .....</b>	<b>162</b>
<b>§ 37 Die Grundrechtsklage des hessischen Verfassungsprozeßrechts .....</b>	<b>164</b>
<b>§ 38 Der Grundrechtsschutz nach der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 .....</b>	<b>166</b>
<b>§ 39 Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde nach dem Verfassungsprozeßrecht Nordrhein-Westfalens und Baden-Württembergs .....</b>	<b>167</b>

## Vierter Teil

## Die Menschenrechtsbeschwerde 169

§ 40 Die Grundlagen der Menschenrechtsbeschwerde .....	169
§ 41 Die ähnliche Problematik von Verfassungs- und Menschenrechts- beschwerde .....	172
I. Die einzelnen ähnlichen Probleme .....	172
II. Die Menschenrechtsbeschwerde ist nicht-kassatorische Be- schwerde .....	176

## Fünfter Teil

Die Begründetheit von  
Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerden  
gegen gerichtliche Entscheidungen 179

## Erster Abschnitt

## Die verdeckte Rechtssatzverfassungsbeschwerde 179

§ 42 Die Begründetheit der verdeckten Rechtssatzverfassungsbeschwerde — Zur Bedeutung des Art. 2 I GG bei nichtigen Normen (Elfes- Urteil) .....	179
I. Das materiellrechtliche Problem ungültiger Rechtssätze bei der Verfassungsbeschwerde .....	179
II. Die Grenzen der Verfassungsbeschwerde als ausschließliches Problem prozessualer Natur — Der Charakter einer von der materiellen Grundrechtsordnung zu unterscheidenden Grund- rechtsgerichtsbarkeit .....	181
III. Einwände gegen die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der norm- setzenden Verwaltung — Prozessuale Verteidigung des Elfes- Urteils .....	183
IV. Ergebnis .....	189
V. Der Sonderfall gesetzgeberischen Unterlassens .....	190
VI. Der Sonderfall der bereits für verfassungswidrig erklärten Rechtssätze und des verfassungswidrigen Gewohnheitsrechts	192
VII. Der Sonderfall des fremden verfassungswidrigen Rechts .....	193

## Zweiter Abschnitt

## Die Interpretationsverfassungsbeschwerde 194

§ 43 Die generelle Unbegründetheit der Interpretationsverfassungsbe- schwerden, die eine Verletzung des Rechts auf freie Persönlich- keitsentfaltung rügen .....	195
I. Die These von der zulässigen Grundrechtsbeschränkung durch unrichtige Rechtsanwendung .....	195
II. Die These des fehlenden Gesetzesvorbehalts für unrichtige Rechtsanwendung .....	196
III. Die Grenzen der Interpretationsverfassungsbeschwerde als ausschließliches Problem prozessualer Natur — Das Wesen der Verfassungsbeschwerde lässt keine Interpretationsverfas- sungsbeschwerde begründet sein, die sich auf Art. 2 I GG be- ruft .....	197
IV. Ausnahmen? .....	199
§ 44 Die Interpretationsverfassungsbeschwerde bei der Fehlauslegung verfassungsgeprägter Begriffe .....	199
I. Die Interpretationsverfassungsbeschwerde als Rechtsbehelf zur vollständigen Nachprüfung der verfassungsgeprägten Grundrechtsbegriffe .....	199

II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfahrensbeschwerde, die auf die Fehlauslegung verfassungsgeprägter Grundrechtssätze gestützt wurde .....	202
III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sachbeschwerde, die auf die Fehlauslegung verfassungsgeprägter Grundrechtssätze gestützt wurde .....	203
<b>§ 45 Die Interpretationsverfassungsbeschwerde bei der Fehlauslegung einfachen Gesetzesrechts .....</b>	<b>204</b>
I. Fortführung der Betonung einer Eigenständigkeit der Grundrechtsgerichtsbarkeit — Die prozessualen Gesichtspunkte für eine Abgrenzung .....	204
II. Das „Umdenken“ der unrichtigen Rechtsanwendung in einen Rechtssatz als Kriterium — Die Formel über relevante Fehlinterpretationen .....	206
III. Die Interpretationsverfassungsbeschwerde als Mittel, spezifisch verfassungsrechtliche Fehlinterpretationen bei der Anwendung einfachen Gesetzesrechts zu rügen.....	209
Die Interpretationsverfassungsbeschwerde 1. als Willkürbeschwerde 2. als Wesensgehaltsrüge 3. Spezielle Grundrechtsrügen bei der Interpretationsverfassungsbeschwerde	
<b>§ 46 Die fehlende Besonderheit der Sachinterpretationsverfassungsbeschwerde gegen zivilgerichtliche Entscheidungen .....</b>	<b>212</b>
I. Die Inkonsistenz einer Gegenmeinung .....	212
II. Die Unrichtigkeit einer auf der Aussagelosigkeit des Art. 1 III GG beruhenden Schlußfolgerung .....	213
III. Die Unbrauchbarkeit der Drittirkungslehre für die vorliegende Problematik .....	214
IV. Die Anwendbarkeit der Formel vom Umdenken in einen Rechtssatz bei Zivilurteilen .....	216
V. Beispiele für die Praktikabilität der gefundenen Formel ....	220
Urteilsunrichtigkeit 1. bei § 985 BGB 2. bei § 313 BGB 3. beim Vertrag zugunsten Dritter 4. bei der Ermächtigung 5. bei BGHZ 16, 71 und BAGE 4, 274 6. bei der elterlichen Stellvertretung	
<b>§ 47 Die notwendige Gleichbehandlung der unmittelbaren Verwaltungsaktverfassungsbeschwerde .....</b>	<b>222</b>
<b>§ 48 Die Unrichtigkeit der bisherigen Lösungsversuche, die Begründetheit von Interpretationsbeschwerden zu erfassen .....</b>	<b>224</b>
I. Die These Zweigerts vom Wesensgehaltsverstoß bei offenkundlicher Fehlinterpretation .....	224
II. Die ähnliche Ansicht Pohles .....	226
III. Die Meinung Dürigs von der Besonderheit bei Zivilurteilen ..	226
1. Die Beschwerde gegen nicht-zivilrichterliche Maßnahmen	
2. gegen Zivilurteile	
IV. Die Theorie Nipperdeys .....	229
V. Die These von Maunz, die Interpretation gültiger Normen sei nicht angreifbar .....	229
VI. Die ähnliche Meinung Arndts .....	230
VII. Die undurchführbare Normen-Trennung von Leisner.....	230
<b>§ 49 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Interpretationsverfassungsbeschwerde bei der Auslegung einfachen Gesetzesrechts .....</b>	<b>231</b>
I. Verfahrensinterpretationsverfassungsbeschwerde .....	231
1. Klageerzwingungsbeschuß 2. Ohrenstein-Urteil 3. Beschuß zu § 372 a ZPO	
II. Sachinterpretationsverfassungsbeschwerde .....	235
1. Lüth-Urteil 2. Schmid-Beschluß 3. KPD-Mitgliedsbeschluß	
4. Ehegatten-Arbeitsverträge-Urteil	

§ 50 Das Ergebnis der Untersuchung — Seine Bedeutung für die Nachprüfung von Tatsachen durch das Bundesverfassungsgericht .....	239
I. Das Ergebnis der Untersuchung .....	239
II. Die Bedeutung dieses Ergebnisses für die Nachprüfung von Tatsachen durch das Bundesverfassungsgericht .....	239
§ 51 Das Beruhen der angegriffenen Entscheidung auf der Grundrechtsverletzung .....	241
I. Die Ursächlichkeit des Grundrechtsverstoßes .....	241
II. Das Fehlen absoluter Beschwerdegründe .....	243
III. Nachprüfung allgemeiner Richtigkeit des Urteils durch das Bundesverfassungsgericht? .....	244

### Dritter Abschnitt

#### Die Menschenrechtsbeschwerde

§ 52 Die Begründetheit der Menschenrechtsbeschwerde .....	247
I. Die Menschenrechtsbeschwerde gegen gerichtliche Maßnahmen als verdeckte Rechtssatzbeschwerde und als Interpretationsbeschwerde .....	247
II. Die Begründetheit der verdeckten Rechtssatzbeschwerde .....	247
III. Die Begründetheit der Interpretationsbeschwerde .....	251

### Sechster Teil

#### Das weitere Verfahren bei den kassatorischen Verfassungsbeschwerden

§ 53 Die Verfassungsbeschwerde des Bundes und des Saarlandes als kassatorische Beschwerden .....	257
§ 54 Die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung — Der Angriffsgegenstand der Verfassungsbeschwerde .....	257
I. Die Meinung von Lehre und Rechtsprechung .....	258
II. Die unzutreffende Ansicht von Maunz, Geiger und des BayVfGH, Angriffsgegenstand sei nur der ursprüngliche Hoheitsakt .....	259
1. Die Inkonsistenz des BayVfGH 2. Die dogmatische Fehlerhaftigkeit der Ansicht 3. Die Meinung von Geiger 4. Die Ansicht von Maunz	
III. Ergebnis: Angriffsgegenstand sind sämtliche Hoheitsakte .....	262

§ 55 Die Zurückverweisung der Sache und die Bindung des erkennenden Gerichts an die Aufhebungsansicht des Bundesverfassungsgerichts ..	263
I. Die Zurückverweisung der Sache .....	263
1. Zurückverweisung auch bei fehlender Rechtswegerschöpfung! 2. Die einzige Ausnahme bei fehlender Rechtswegbeschreitung 3. Die Bindung des Bundesverfassungsgerichts an die Zuständigkeitsordnung	
II. Die Bindung des erkennenden Gerichts an die Aufhebungsansicht des Bundesverfassungsgerichts .....	270

### Siebenter Teil

#### Das weitere Verfahren bei den nicht-kassatorischen Verfassungsbeschwerden sowie der Menschenrechtsbeschwerde

271

§ 56 Die einzelnen nicht-kassatorischen Beschwerden .....	271
§ 57 Keine „Gegenstandslosigkeit“ der angegriffenen Entscheidung .....	272
I. Die Vielzahl gegenstandsloser Urteile und Beschlüsse .....	272
II. Das einer Gegenstandslosigkeit zugrundeliegende Prinzip .....	275

III. Die Unanwendbarkeit des Prinzips bei den nicht-kassatorischen Beschwerden .....	277
IV. Nichtigkeit verfassungs- oder völkerrechtswidriger Entscheidungen? Die Ansicht von Grewe vom nichtigen völkerrechtswidrigen Urteil .....	277
<b>§ 58 Die seltene Unwirksamkeit des Ersturteils wegen echten Rechtskraftkonfliktes .....</b>	<b>278</b>
I. Die Unwirksamkeit des Ersturteils beim Rechtskraftkonflikt..	278
1. bei Geltung der zivilprozessualen Wiederaufnahmeregelung	
2. bei Geltung der strafprozessualen Wiederaufnahmeregelung	
II. Die seltenen Fälle einer Identität des Streitgegenstandes ..	281
<b>§ 59 Die These von der stärkeren Wirkung des grund- oder menschenrechtsbezogenen Feststellungsurteils .....</b>	<b>283</b>
I. Lösung aus einem Vorrang des Feststellungsurteils? .....	283
II. Die „intendierte Ordnung“ Zeuners als Möglichkeit, zu einem Rechtskraftkonflikt zu kommen .....	286
<b>§ 60 Die Entscheidung über die Grund- oder Menschenrechtsverletzung als neue Tatsache und als Grundlage einer Vollstreckungsabwehrklage .....</b>	<b>289</b>
I. Analoge Anwendung des § 79 II BVerfGG (§ 183 VwGO)? ..	289
II. Ablehnung der Ansicht des Reichsgerichts, das beim echten Rechtskraftkonflikt die Vollstreckungsabwehrklage zuläßt ..	291
III. Die Vollstreckungsabwehrklage bei fehlendem Rechtskraftkonflikt .....	292
IV. Die Konfliktslage bei Annahme einer unwiderlegbaren Vermutung der Grundrechtswidrigkeit der Erstentscheidung ..	294
V. Die Vollstreckungsabwehrklage gegen ein sittenwidrig erschlichenes oder ausgenutztes Ersturteil nach Feststellung der Grund- oder Menschenrechtswidrigkeit .....	297
VI. Ein rechtspolitisches Argument gegen die Vollstreckungsabwehrklage .....	298
<b>§ 61 Die Lehre von der Beseitigung der Rechtskraft über § 826 BGB und die grundrechtswidrige Entscheidung .....</b>	<b>299</b>
I. Die sittenwidrige Erschleichung eines Urteils .....	299
II. Die sittenwidrige Ausnutzung eines unrichtigen Urteils .....	300
<b>§ 62 Die Entscheidung des Verfassungsgerichts als strafprozessualer Wiederaufnahmegrund .....</b>	<b>302</b>
I. Die Wiederaufnahme bei Verfassungswidrigkeit des Rechtsatzes (nach begründeter Rechtssatzverfassungsbeschwerde) ..	303
II. Die Wiederaufnahme bei Verfassungswidrigkeit des Einzelaktes (nach begründeter Interpretationsverfassungsbeschwerde) ..	304
1. Die „verfassungskonforme Auslegung“ erhöht die Zahl grundrechtswidriger Einzelakte 2. Die strafprozessuale Wiederaufnahme ist nicht auf Fehler in der Beweisgrundlage beschränkt 3. Das zutreffende Wiederaufnahmeprinzip 4. Die analoge Anwendung des Wiederaufnahmeprinzips 5. Die Diskussion um § 9 des Rechtshilfegesetzes 6. Die Rechtslage bei § 66 des Ordnungswidrigkeitengesetzes	
<b>§ 63 Die Entscheidung des Verfassungsgerichts als Wiederaufnahmegrund in den übrigen Verfahren .....</b>	<b>313</b>
I. Die Entscheidung des Verfassungsgerichts als Urkunde im Sinne von § 580 Ziffer 7b ZPO? .....	313
1. Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde 2. Der Rechtssatzinhalt eines Schriftstücks als Grund, seine Urkundeneigenschaft zu verneinen 3. Das Restitutionsprinzip als alleiniger Maßstab zur Bestimmung des Urkundenbegriffs 4. Die fehlende Rückbezüglichkeit der verfassungsgerichtlichen Feststellung	

II. Die rechtsanaloge Anwendung der Wiederaufnahmeverordnung .....	321
<b>§ 64 Die Entscheidung des Menschenrechtsgerichtshofs als Wiederaufnahmegrund .....</b>	<b>324</b>
I. Die völkerrechtliche Pflicht zur Beseitigung des konventionswidrigen Urteils .....	324
II. Nur die Feststellung durch den Gerichtshof eröffnet die Wiederaufnahme .....	326
III. Die Wiederaufnahme nach begründeter Interpretationsbeschwerde .....	327
IV. Die Wiederaufnahme nach begründeter Rechtssatzbeschwerde	327
1. Der konventionswidrige Rechtssatz ist ungültig 2. ist gültig	
V. Ergebnis .....	330
<b>§ 65 Besonderheiten einzelner nicht-kassatorischer Beschwerden .....</b>	<b>330</b>
I. Das Abhilferecht des bayerischen Verfassungsgerichtshofs .....	330
II. Die Sonderbefugnisse des hessischen Staatsgerichtshofs .....	331
III. Die Genugtuung nach der Menschenrechtskonvention .....	332
<b>Achter Teil</b>	<b>333</b>
<b>§ 66 Thesen .....</b>	<b>333</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>337</b>
<b>Personenregister</b>	<b>367</b>
<b>Sachregister</b>	<b>368</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

<b>aA</b>	= anderer Ansicht oder am Anfang
<b>aE</b>	= am Ende
<b>AJComPL</b>	= American Journal of Comparative Law
<b>AJIL</b>	= American Journal of International Law
<b>Bay</b>	= Bayerischer, -e, -es
<b>BayVB</b>	= Verfassungsbeschwerde(n) nach bayerischem Staatsrecht, insbesondere nach Artikel 120 der Bayerischen Verfassung von 1946
<b>BayVfGH</b>	= Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs . . . neue Folge, II. Teil
<b>BGE</b>	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
<b>BIJK</b>	= Bulletin der Internationalen Juristen-Kommission
<b>BK</b>	= Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Redaktion: B. Dennewitz, fortgeführt von K. G. Wernicke, Hamburg, 1954 ff.
<b>BundesVB</b>	= Verfassungsbeschwerde(n) nach § 90 BVerfGG
<b>BV</b>	= Bayerische Verfassung von 1946
<b>Diss.</b>	= Dissertation
<b>E</b>	= Entscheidung
<b>ErkSlg</b>	= Sammlung der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes
<b>FG</b>	= Festgabe
<b>FS</b>	= Festschrift
<b>G</b>	= Gesetz
<b>GedS</b>	= Gedächtnisschrift
<b>Hess</b>	= Hessischer, -e, -es
<b>ICLQ</b>	= International and Comparative Law Quarterly
<b>JIJK</b>	= Journal der Internationalen Juristen-Kommission
<b>KM</b>	= siehe Kleinknecht-Müller im Literaturverzeichnis
<b>L-S</b>	= siehe Lammers-Simons im Literaturverzeichnis
<b>MD</b>	= siehe Maunz-Dürig im Literaturverzeichnis
<b>MdE</b>	= Mitteilungen des Europarats, Beilage zum BAnz
<b>MRB</b>	= Menschenrechtsbeschwerde(n) nach Artikel 25 der Menschenrechtskonvention
<b>MRGHof</b>	= Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
<b>MRK</b>	= Menschenrechtskonvention
<b>MRKommE</b>	= Entscheidung(en) der MRKommision
<b>MRKommision</b>	= Europäische Kommission für Menschenrechte
<b>N</b>	= Fußnote — Vgl. hierzu die Bemerkung zu Beginn des Literaturverzeichnisses
<b>Nds</b>	= Niedersächsischer, -e, -es
<b>NRW</b>	= Nordrhein-Westfälischer, -e, es

Öst	= Österreichischer, -e, -es
OG SBZ	= Oberstes Gericht der sowjetischen Besatzungszone
RdNr	= Randnummer
Rh-Pf	= Rheinland-Pfälzischer, -e, -es
RV	= Reichsverfassung 1871
Saarl	= Saarländischer, -e, -es
Schw	= Schweizerischer, -e, -es
SNW	= Sammel- und Nachschlagewerk des BVerwG
StGH	= Staatsgerichtshof
StGHG	= Gesetz über den Staatsgerichtshof
VA(e)	= Verwaltungsakt(e)
VB	= Verfassungsbeschwerde(n)
VU	= Verfassungsurkunde (insbesondere Bayerns von 1818 und 1919)
VfGH oder VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
VfGHG oder VerfGHG	= Gesetz über den Verfassungsgerichtshof
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
Y	= Yearbook of the European Convention on Human Rights, Band I (unter dem Titel: „European Commission of Human Rights — Documents and Decisions“ erschienen), The Hague 1959, Band II 1958—1959, The Hague 1960, Band III 1960, The Hague 1961

Weitere juristische Abkürzungen sind im Abkürzungsverzeichnis der Rechts-sprache von Hildebert Kirchner, Berlin 1957, nachzuschlagen, Abkürzungen von Rechtsnormen auch im Schlüssel- und Abkürzungsverzeichnis der NJW-Leitsatz-Kartei, 7. Aufl., München-Berlin-Frankfurt am Main 1962.



## Einleitung

Macht und Tätigkeitsbereich der rechtsprechenden Gewalt haben in den letzten Jahren und Jahrzehnten — insbesondere aber unter Geltung des Bonner Grundgesetzes — eine vielfältige, bedeutsame Wandlung erfahren. Die sozialen Schwierigkeiten nach dem Ersten Weltkrieg führten zur ersten Erschütterung der herkömmlichen Anschauung, der Richter sei in der Regel nur zur Entscheidung eines Streites berufen<sup>1</sup>. Den nächsten Einbruch in die traditionellen Vorstellungen bewirkten die wirtschaftlichen Probleme im und — vor allem — nach dem Zweiten Weltkrieg<sup>2</sup>. Der Richter war im besonderen Maße dazu bestimmt, den Ausgleich sozialer Interessen selbst zu finden. Er sollte — meist im Rahmen weiter Ermessensbegriffe — selbst ordnend und gestaltend in die Rechtsbeziehungen eingreifen<sup>3</sup>. Damit entledigte sich der Gesetzgeber in vielen Fällen seiner eigentlichen Aufgabe, die Interessengegensätze in Form genereller Klauseln zu regeln. So führte die Ausweitung der Richtertätigkeit notwendig zu einer Entmachtung des Gesetzgebers. Mit der veränderten politischen und wirtschaftlichen Situation bildete sich dann gleichzeitig in großem Maße ein Richterrecht, und zwar nicht nur in den nunmehr zur eigentlichen Bedeutung gekommenen öffentlich-rechtlichen Streitsachen<sup>4</sup>, sondern gerade auch im hergebrachten streitentscheidenden Tätigkeitsfeld der ordentlichen Gerichtsbarkeit<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Schon Franz Klein: Zeit und Geistesströmungen im Prozesse, Frankfurt am Main 1958 (Neudruck), insbesondere 13ff. und Wilhelm Kisch: Die soziale Bedeutung des Prozesses, Iudicium 1928/29, 1ff. wiesen auf die „soziale Tat-sache“ (Kisch, a.a.O., 5) des Prozesses hin, allerdings nicht im Sinne einer Ausweitung der materiell-rechtlichen Richterbefugnisse (vgl. Baur, JZ 1957, 193); siehe auch H. O. de Boor: Die Auflockerung des Zivilprozesses, Tübingen 1939, insbesondere 26ff., 47ff.

<sup>2</sup> Vgl. Baur, a.a.O.; Eduard Bötticher: Richterliche Vertragsgestaltung, Deutsche Rechtswissenschaft 1942, 125; Franz Wieacker: Richtermacht und privates Rechtsverhältnis, AöR 69 (nF 29 — 1938) 1ff.; Brox JR 1960, 321.

<sup>3</sup> Zu alledem wiederum Baur; außerdem Bettermann Lent-FS 32ff.; Eduard Bötticher: Regelungsstreitigkeiten, Festschrift für Lent, München — Berlin 1957, 89 (91ff.); Habscheid, JR 1958, 361; Fritz Schwarz: Bericht über Referate von Westermann, Larenz, Neumann-Duesberg auf der Zivilrechtslehrertagung 1952, AcP 152 (1952/53) 45ff.; Zweigert Carlo-Schmid-FG 299ff. Im Rahmen dieser Einleitung kann auf die angeschnittenen Fragen nicht näher eingegangen werden.

<sup>4</sup> Vgl. z. B. Ermacora Richterspruch.

<sup>5</sup> Zum Beispiel im Familienrecht nach dem 1. 4. 1953. Zum Richterrecht insbesondere: Franz Wieacker: Gesetz und Richterkunst, Karlsruhe 1958; Josef Esser: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956; Arthur Meier-Hayoz: Der Richter als Gesetzgeber, Zürich

Doch berühren diese Aspekte nur eine, nicht die staatsrechtliche Seite. Nach dem Grundgesetz ist der Richter auch zur Entscheidung politischer Streitigkeiten berufen<sup>6</sup>. Die Verwirklichung politischer Ziele ist dem Staat wie anderen Machträgern (z. B. Art. 21 GG) nur in Bezugnahme auf das Recht möglich und deshalb stets auch der Jurisdiktion unterstellt: Justizlose Akte, gleich welcher Rechtfertigung, kennt das GG nicht<sup>7</sup>. Es zwingt jedoch den Richter — direkt oder indirekt —, auch die politischen Wirkungen seiner Entscheidung zu bedenken<sup>8</sup>, so daß von einer politischen Ausgleichsfunktion der rechtsprechenden Gewalt (zumindest der Verfassungsgerichte) gesprochen werden kann.

Damit ist jedoch keineswegs eine Skizzierung des Machtzuwachses und der Funktionsveränderung der Dritten Gewalt abgeschlossen. Wenn Staatstätigkeit nur innerhalb der Rechtsschranken möglich ist, dann trifft dies insbesondere für die Rechtsetzung zu. Bereits unter der Weimarer Verfassung nahmen die Richter das Recht für sich in Anspruch, auch Reichsgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen<sup>9</sup>. Das Grundgesetz verstärkte (allgemein gesehen<sup>10</sup>) das richterliche Prüfungsrecht. Die rechtsprechende Gewalt kann sogar die Verfassung

1951; *Otto Schweizer*: Freie richterliche Rechtsfindung *intra legem* als Methodenproblem, Basel 1959 — jeweils mit vielen Nachweisen auch auf neues Schrifttum, vgl. auch *Baur*, a.a.O., 194 N 10 und die Hinweise bei *Weber* § 242 A 2 Fußnote.

<sup>6</sup> Vgl. *BVerfGE* 5, 85 (139): Das GG hat die Tendenz, „auch Vorgänge des politischen Bereichs, Handlungen politischer Organe in ungewöhnlich weitem Maße der Kontrolle durch unabhängige Gerichte zu unterwerfen und damit die Postulate des Rechtsstaates auch verfahrensmäßig zu realisieren“. — Das gleichermaßen schwierige wie interessante Verhältnis des Politischen zum Recht wird hier nicht untersucht.

<sup>7</sup> *Münch* 48 bei N 3f.; *Bettermann* Grundrechte 788f.; *Dürig* MD Art. 19 IV Randnr. 23f. jeweils mit weit. Nachw. auch über die Gegenmeinung. Zu den Problemen auch heute noch maßgeblich: *H. Schneider* Hoheitsakte. Vgl. auch *Engisch* ZgesStW 108, insbes. 425f. sowie *Scheuner* Smend-FG 294f. und Art. 44 IV GG und dazu *Maunz* MD Art. 44 Rdnr. 65.

<sup>8</sup> Vgl. *Dürig* VVDStRL 13, 33 N 19 und *Apelt-FS* 54 mit N 113, *Herb. Krüger* Smend-FG 1962, 159 und allgemein auch *Eichenberger* 118ff. Anders noch der *RStGH* L-S I 341 (342: Leitsatz!, 352). — Das Konkordatsurteil (*BVerfGE* 6, 309ff.) übertreibt jedoch nach *Dürig* (*Apelt-FS*, a.a.O.) den Blick auf die politischen Folgen, so daß „sich der Rechtsstreit in sich paralysiert und aufhört ‚Entscheidung‘ (sic!) zu sein“. Warnend spricht auch *Brüggemann* 139 von einem „dezisionistischen Pragmatismus“ in der Rechtsprechung des BVerfG.

<sup>9</sup> Die Literatur zum richterlichen Prüfungsrecht ist fast unübersehbar. Zum Prüfungsrecht unter der Bismarckschen Verfassung: vgl. *Schack*, zum Rechtszustand während der WRV: vgl. *E. v. Hippel* HdbStR II 546 und *Morstein Marx*, zur Rechtslage während des Dritten Reichs: *Karl Mast*: Das richterliche Prüfungsrecht im nationalsozialistischen Staat unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Diss. Tübingen 1937, zur Praxis und Lehre nach dem Zweiten Weltkrieg: vgl. *Ipsen* Nachprüfung und *Siebert* Zulässigkeit. Rechtsvergleichende Hinweise bei *Engelhardt* JÖR nF 8, 101.

<sup>10</sup> Art. 100 GG konzentriert allerdings die *endgültige* Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit eines nachkonstitutionellen Gesetzes bei den Verfassungsgerichten (vgl. unten § 62 II 2).

auf das Vorhandensein verfassungswidriger Verfassungsnormen untersuchen<sup>11</sup>. Letztlich ist es nunmehr der Richter, der verbindlich — auch für den Gesetzgeber<sup>12</sup> — entscheidet, was eigentlich Recht sei und — noch viel mehr — was Recht eigentlich hätte werden müssen, wenn der Gesetzgeber einen Verfassungsauftrag nicht vollzog<sup>13</sup>. Und bei dieser Tätigkeit wird nicht etwa nur die vorliegende Norm auf ihre abstrakte Vereinbarkeit mit dem höherrangigen Recht geprüft, sondern es wird im Wege der Deduktion aus dem übergeordneten Rechtssatz ermittelt, was dieser für einen Gesetzgebungsakt eigentlich erfordere, und an dem so gewonnenen Ergebnis die zu prüfende Norm gemessen, notfalls deren Auslegung nur in einer bestimmten Beziehung zugelassen<sup>14</sup>.

Das Bild der rechtsprechenden Gewalt zeigt deshalb heute: Ausgleichsfunktion statt Streitentscheidung, Rechts- (auch Richterrechts-) anwendung statt Gesetzesvollzug, soziale und politische Gestaltung statt richterliche Wertneutralität, Überwachung und Korrektur des Gesetzgebers statt Unterordnung unter den Gesetzesbefehl.

Doch erschöpft sich die Darstellung nicht in diesen Kriterien: Eng verflochten mit dieser sachlichen Ausweitung der Dritten Gewalt ist die Verfeinerung des Rechtsstaatsbegriffes unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes, die zu einer Vermehrung, Verbreiterung und Vertiefung der Rechtswege geführt hat<sup>15</sup>. Diese Erweiterung des Rechtsschutzes ist eine der sichtbarsten Tendenzen im heutigen Staats- und auch im Völkerrecht<sup>16</sup>, wie überhaupt die Gewährung staatlichen Rechtsschutzes eines der wesentlichsten Merkmale des modernen Staates ist<sup>17</sup>. Nicht allein gibt es für jede Verletzung durch die öffentliche Gewalt irgend einen Rechtsweg, notfalls den zu ordentlichen Gerichten (Art. 19 IV GG). Jedermann kann außerdem — grundsätzlich nach Erschöpfung an-

<sup>11</sup> Vgl. grundlegend *Bachofs Schrift* sowie z. B. *BVerfGE* 3, 225 (231ff.).

<sup>12</sup> Charakteristisch: *BVerfGE* 1, 14 (37): Der Ausspruch des BVerfG binde alle Verfassungsorgane des Bundes derart, „daß ein Bundesgesetz desselben Inhalts nicht noch einmal von den gesetzgebenden Körperschaften beraten, beschlossen und vom Bundespräsidenten verkündet werden kann“. Also Rechtskraft weit über den konkreten Sachverhalt hinaus? — Vgl. auch *Forsthoff* DÖV 1959, 44: „Darüber, wann er an das Gesetz gebunden ist, wann er unter Berufung auf das Recht von der Gesetzgebundenheit frei ist, entscheidet der Richter.“

<sup>13</sup> Siehe unten § 42 V.

<sup>14</sup> *Herzog* BayVBl 1959, 276f.; ähnlich *Krause Hueck-FS* 438; vgl. auch *Wintrich Laforet-FS* 249; *BayVfGH* 5, 19 (29): „Die bindende Wirkung der Entscheidung der Verfassungsgerichte erstreckt sich auch auf die Festlegung einer bestimmten Auslegung.“

<sup>15</sup> *Pohle Apelt-FS* 172, 174. Der damit einhergehende Abbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist allerdings eine Gefahr für die Einheit der Rechtspflege, vgl. *Engisch Konkretisierung* 157f.

<sup>16</sup> Siehe unten § 40.

<sup>17</sup> *Menger System* 55 mit Nachweisen in N 1; vgl. *Schima Gutzwiller-FG* 523.