

# Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit

Bearbeitet von

Rüdiger Breuer, Prof. Dr. Paul Kirchhof, Franz-Ludwig Knemeyer, Walter Leisner, Prof. Dr. Markus Möstl,  
Sebastian Müller-Franken, Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Michael Sachs, Dr. Rupert Scholz,  
Josef Isensee

3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2010 2010. Buch. XLVI, 1175 S. Gebunden. Buckram-  
Leinen mit Goldprägung. Mit Schutzumschlag. Im Schuber

ISBN 978 3 8114 8812 0

Format (B x L): 17 x 24 cm

Gewicht: 1778 g

[Recht > Öffentliches Recht > Staatsrecht, Verfassungsrecht > Staatshaftungsrecht,  
Wiedergutmachungsrecht, offene Vermögensfragen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# § 176

## Justizgewähranspruch

*Hans-Jürgen Papier*

### Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Grundlagen	1–11	B. Inhalt und Grenzen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung	12–17
I. Spezielle grundgesetzliche Gewährleistungen	2– 6	C. Wirksamkeit des Gerichtsschutzes	18–24
1. Gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	2	I. Umfang der richterlichen Prüfungskompetenzen	18–19
2. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)	3– 4	II. Gerichtsschutz und Rechtssicherheit	20
3. Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	5– 6	III. Gerichtsschutz in angemessener Zeit	21–23
II. Allgemeines Rechtsstaatsprinzip	7– 8	IV. Durchsetzbarkeit der gerichtlichen Entscheidung	24
III. Art. 6 Abs. 1 und 13 Abs. 1 EMRK	9–11	D. Sanktionen im Fall der Verletzung	25–26
		E. Bibliographie	

## A. Grundlagen

**1**  
Rechtsstaatsprinzip

„Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ist auch für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten im materiellen Sinne die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes abzuleiten“<sup>1</sup>. Diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich auf den allgemeinen Justizgewähranspruch, der wegen der speziellen grundgesetzlichen Rechtsschutzverbürgung gegenüber den Akten der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG im wesentlichen für die bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten eine eigenständige Bedeutung bewahrt<sup>2</sup>. Dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ist die Gewährleistung staatlichen Rechtsschutzes immanent, die einen Ausgleich für das staatliche Gewaltmonopol, das Selbsthilfeverbot zu Lasten des Bürgers und seine prinzipielle Friedenspflicht darstellt<sup>3</sup>. Der allgemeine Justizgewähranspruch folgt mithin nicht aus einem speziellen Grundrecht der Verfassung. Das formelle oder prozessuale Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet den Rechtsschutz des Bürgers allein gegen die Akte der öffentlichen Gewalt, eine allgemeine „Justizgarantie“ beinhalten aber auch die speziellen Justizgrundrechte der Art. 101 ff. GG nicht.

### I. Spezielle grundgesetzliche Gewährleistungen

#### 1. Gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

**2**  
Jedermann  
  
Garantie einer  
gesetzlichen Zu-  
ständigkeitsordnung

Nach der Grundrechtsvorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG hat jedermann einen Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Dies impliziert keine Pflicht des Staates, gesetzlich errichtete Gerichte zur Verfügung zu stellen. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthält damit keine allgemeine Justizgarantie, sondern nur die Garantie einer gesetzlichen Zuständigkeitsordnung im Bereich der Rechtsprechung<sup>4</sup>. Er setzt die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz zu erhalten, voraus und entfaltet seine Garantiefunktion erst dann, wenn nach anderen gesetzlichen Vorschriften der Rechtsweg zu den Gerichten eröffnet ist. Damit scheidet Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Grundlage eines allgemeinen Justizgewähranspruchs aus, begründet aber auf der anderen Seite eine grundrechtlich

1 BVerfGE 54, 277 (291). → Bd. II, *Schmidt-Aßmann*, § 26 Rn. 71; → Bd. V, *Degenhart*, § 114 Rn. 3, 8.

2 Vgl. aber für den ebenfalls auf den Justizgewähranspruch gestützten Rechtsschutz gegen den Richter neuerdings BVerfGE 107, 395; s. u. Rn. 17.

3 *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rn. 16; *Karl August Bettermann*, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in: GR, Bd. III/2, S. 523 (559); *Wilhelm Dütz*, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970, S. 95 ff.; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, <sup>2</sup>1984, § 20 IV 5 b, S. 841; *Wolf-Rüdiger Schenke*, in: BK (Zweitb.), Art. 19 Abs. 4 Rn. 77. → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 83 ff., 93.

4 *Bettermann* (N 3), S. 559; *Dütz* (N 3), S. 73 m. weit. Nachw. → Bd. V, *Degenhart*, § 114 Rn. 33 ff. Kritisch zu Bestrebungen, den Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auszuweiten, auch *Thomas Roth*, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, 2000, S. 49 ff.

verfestigte und daher mittels der Verfassungsbeschwerde durchsetzbare Zusatzsicherung im Rahmen der oder im Anschluß an die Justizgewährpflicht des Staates<sup>5</sup>.

## 2. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Eine entsprechende Funktion ergänzenden Schutzes eines den Richter anrufenden Bürgers hat Art. 103 Abs. 1 GG, wonach vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör hat<sup>6</sup>. Ähnlich wie bei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist auch in bezug auf Art. 103 Abs. 1 GG zum Teil die Auffassung vertreten worden, hier befinde sich die Grundlage eines – grundrechtlich abgesicherten – allgemeinen Justizgewähranspruchs<sup>7</sup>. Die Auffassung, der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasse auch das Recht auf Anrufung eines Gerichtes, hat sich indes in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur nicht durchzusetzen vermocht<sup>8</sup>. Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet „vor Gericht“ das rechtliche Gehör, betrifft mithin die Rechtsstellung der Beteiligten in einem – anderweitig – eröffneten und beschrifteten Gerichtsverfahren. Er kann nicht in den folgenden Sinngehalt umgedeutet werden: Jedermann habe Anspruch auf rechtliches Gehör „vor Gericht“. Mit einem solchen, den Rechtsweg zum Richter eröffnenden Gewährleistungsgehalt würde Art. 103 Abs. 1 GG überdies die spezifische Rechtsschutzgewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG überflüssig bzw. funktionslos machen.

Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet also nicht den Zugang zum Gericht bzw. zum Rechtsweg, sondern garantiert gewisse rechtliche Standards gerichtlicher Verfahren. Auch in dieser verfahrensbezogenen Begrenzung bleiben indes Überschneidungen sowohl mit der allgemeinen Justizgewähr als auch mit der spezifischen Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht aus. Denn auch diese Rechtsweggarantien betreffen nicht allein den (formalen) Zugang zum Rechtsweg, sondern setzen überdies gewisse verfahrensrechtliche Maßstäbe eines wirksamen Rechtsschutzes in angemessener Zeit<sup>9</sup>. In grundsätzlicher Hinsicht gilt aber, daß der allgemeine Justizgewähranspruch in erster Linie die Eröffnung des Gerichtsverfahrens, Art. 103 Abs. 1 GG dagegen die Verfahrensgestaltung betrifft und ihr gewisse (nicht die alleinigen) Maßstäbe setzt.

3

Ergänzender Schutz

4

Allgemeine und besondere Rechtsschutzgarantien

5 S. a. *Schmidt-Aßmann* (N 3), Art. 19 Abs. 4 Rn. 16: besonders bewehrtes flankierendes Institut; siehe zum Ganzen auch *Nicole Voßen*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, den Verfahrensgarantien nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 103 Abs. 1 GG und zum Prozessrecht der Fachgerichte, 2002, S. 163 ff.

6 → Bd. V, *Degenhart*, § 115 Rn. 18. → Unten *Knemeyer*, § 178.

7 *Fritz Baur*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: AcP 153 (1954), S. 393 (396 ff.).

8 *Dütz* (N 3), S. 75 ff. m. weit. Nachw.; vgl. auch *Schmidt-Aßmann* (N 3), Art. 19 Abs. 4 Rn. 19.

9 S. u. Rn. 16 ff. → Unten *Papier*, § 177 Rn. 90 ff.

## 3. Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG

5

Gerichtsschutz in  
bürgerlich-rechtlichen  
Streitigkeiten

Öffentliche Gewalt

Spezielle Garantien

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet dem Bürger einen faktisch wirksamen und in angemessener Zeit erfolgenden Rechtsschutz der richterlichen Gewalt gegen subjektive Rechtsverletzungen durch Träger öffentlicher Gewalt<sup>10</sup>. Als solche kommen grundsätzlich alle Hoheitsträger in Betracht, wozu auch Gerichte zählen, wenn sie außerhalb ihrer rechtsprechenden Tätigkeit tätig werden<sup>11</sup>. Die rechtsprechende Tätigkeit selbst ist hingegen nicht vom Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG erfaßt<sup>12</sup>. Spezielle Rechtsschutzgewährleistungen enthalten ferner Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG für die Enteignungsentschädigung und Art. 34 S. 3 GG für den Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzungen. Hinter diese speziellen Justizgewährungen gegen Akte der öffentlichen Gewalt tritt der allgemeine Justizwährungsanspruch zurück. Sein Anwendungsbereich liegt angesichts des heutigen Standes des geschriebenen Verfassungsrechts bei der Durchsetzung der privatrechtlichen Rechtsordnung sowie dem Rechtsschutz gegen nicht von Art. 19 Abs. 4 GG erfaßte Rechtsakte<sup>13</sup>. Anders als der Rechtsschutzgewährleistung aus Art. 19 Abs. 4 GG fehlt ihm die Ausgestaltung als subjektives Grundrecht. Da der Justizgewährungsanspruch aber auf der anderen Seite Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit den Grundrechten ist, läßt sich eine Verfassungsbeschwerde auf Art. 2 Abs. 1 GG stützen<sup>14</sup>. Es gelten in seinem Anwendungsbereich auch die durch spezielle Justizgrundrechte (Art. 101 ff. GG) gewährleisteten sowie darüber hinaus die allgemeinen Verfahrensstandards, so daß die Unterschiede zu Art. 19 Abs. 4 GG im übrigen eher verblasen<sup>15</sup>.

6

Rechtsstaat und  
Rechtsschutz

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung rechtsstaatlicher Strukturen ist entscheidend (mit-)geprägt durch die Institutionalisierung unabhängiger Gerichte in der Zivil- und Strafrechtspflege („ordentliche Gerichtsbarkeit“). Die ausdrückliche grundgesetzliche Rechtsschutzgewährleistung in bezug auf die öffentliche Gewalt und damit zugunsten einer der ordentlichen Gerichtsbarkeit in jedem Fall gleichwertigen, gegebenenfalls sogar ihr immanenten Verwaltungsgerichtsbarkeit hat jene prononciert richterstaatlich orientierte Rechtsstaatsidee zur „Vollendung“ gebracht. Art. 19 Abs. 4 GG hat die allgemeine verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie sektoral präzisiert und grundrechtlich fundiert, keinesfalls aber eine Herausnahme zum Beispiel privatrechtlicher Streitigkeiten aus der (allgemeinen) verfassungsrechtlichen Gerichtsschutzgarantie bewirkt.

10 → Unten *Papier*, § 177 Rn. 16f., 90ff.

11 Vgl. BVerfG, in: NJW 2006, S. 2613.

12 So auch die ständige Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfGE 4, 74 (96); siehe mit erneuter eingehender Begründung BVerfGE 107, 395 (404 ff.); zu gegenteiligen Tendenzen im Schrifttum vgl. etwa *Peter M. Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, <sup>5</sup>2005, Art. 19 Rn. 437 ff.; *Andreas Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 255 ff. und insbes. 308 ff.; zum Ganzen auch → unten *Papier*, § 177 Rn. 22; *ders.*, § 180 Rn. 50f.

13 Abgesehen vom schon angesprochenen Rechtsschutz gegen den Richter ist dies etwa auch im Bereich des Vergaberechts anzunehmen, vgl. dazu BVerfG, in: NJW 2006, S. 3701 (3702).

14 Vgl. BVerfGE 107, 395 (401).

15 Vgl. auch *Schmidt-Aßmann* (N 3), Art. 19 Abs. 4 Rn. 17; → unten *Papier*, § 177 Rn. 16f.

## II. Allgemeines Rechtsstaatsprinzip

Dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip ist der allgemeine Justizgewähranspruch als umfassende verfassungsrechtliche Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes immanent<sup>16</sup>. Die in der fundamentalen Verfassungsrechtsvorschrift des Art. 20 GG getroffene Entscheidung zugunsten der Rechtsstaatlichkeit knüpft an eine Rechtsstaatsidee an, für die schon im 19. Jahrhundert eine untrennbare Verknüpfung der Herrschaft des Rechts mit ihrer Durchsetzung durch die rechtsprechende Gewalt bestimmend war. Otto Bähr formulierte im Jahre 1864 in seiner Schrift „Der Rechtsstaat“ jene Verknüpfung mit folgenden Worten<sup>17</sup>: „Damit der ‚Rechtsstaat‘ zur Wahrheit werde, genügt es nicht, daß das öffentliche Recht durch Gesetze bestimmt sei, sondern es muß auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den concreten Fall feststellt, und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt ist, eine unzweifelhafte Grundlage schafft.“

Das staatliche Gewaltmonopol und das Selbsthilfeverbot zu Lasten des Bürgers bedingen theoretisch nicht unbedingt den *Gerichtsschutz* für jede Rechtsstreitigkeit<sup>18</sup>. Diese Ausgleichsfunktion könnten an sich auch andere staatliche Streitentscheidungsinstanzen wahrnehmen. Die vom Grundgesetz konstituierte und an die oben skizzierte Entwicklung anknüpfende Rechtsstaatsidee ist indes untrennbar mit der Streitentscheidung und Justizgewährung durch die rechtsprechende Gewalt verknüpft. Dies folgt nicht nur aus der allgemeinen, den Gewaltenteilungsgrundsatz verankernden Vorschrift des Art. 20 Abs. 2 GG, sondern vor allem auch aus der expliziten Regelung des Art. 92 GG<sup>19</sup>. Sie begründet ein Rechtsprechungsmonopol zugunsten der Richter. Die uneingeschränkte Zuständigkeit der Richter für die Wahrnehmung „rechtsprechender Gewalt“ macht in Verbindung mit einem materiell zu verstehenden Begriff der „Rechtsprechung“<sup>20</sup> deutlich, daß auch die allgemeine Rechtsschutzgarantie im rechtsstaatlichen System des Grundgesetzes eine Gerichtsschutzgarantie ist. Der allgemeine Justizgewähranspruch ist aufgrund seiner historischen Entwicklung und der den grundgesetzlichen Rechtsstaatsbegriff prägenden Art. 92 ff. GG ein (echter) Gerichtsschutzanspruch. Er ist gerichtet auf einen Rechtsschutz und eine Streitentscheidung durch eine richterliche Gewalt, deren Träger den Anforderungen der Art. 97, 98 GG entsprechen. Die richterliche Unabhängigkeit ist demgemäß untrennbarer Bestandteil der rechtsstaatlichen Verpflichtung zur staatlichen Justizgewähr. Die Einrichtung bzw. Erhaltung gerichtlicher Instanzzüge ist damit allerdings nicht gewährleistet<sup>21</sup>.

7

Element des  
Rechtsstaatsprinzips

8

Grundgesetzliche  
RechtsstaatsideeRechtsprechungs-  
monopol  
des RichtersKeine Gewähr  
der Instanzzüge

16 Siehe BVerfGE 54, 277 (291); 53, 115 (127); 36, 264 (275); *Bettermann* (N 3), S. 559 f.; *Dütz* (N 3), S. 95 ff.; *Stern* (N 3), S. 841; *Schmidt-Aßmann* (N 3), Art. 19 Abs. 4 Rn. 16 m. weit. Nachw. in Fn. 38. → Bd. II, *Schmidt-Aßmann*, § 26 Rn. 71 ff.

17 *Otto Bähr*, *Der Rechtsstaat*, 1864, Nachdruck 1963, S. 192.

18 Vgl. auch BVerfGE 8, 174 (184).

19 → Bd. V, *Wilke*, § 112 Rn. 16 ff.

20 → Bd. V, *Degenhart*, § 114 Rn. 33 ff.

21 BVerfGE 107, 395 (402); 54, 277 (291).

## III. Art. 6 Abs. 1 und 13 Abs. 1 EMRK

9

Keine allgemeine  
Rechtsweggarantie

Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK hat jedermann einen Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht. Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert – in der Rangstufe des einfachen Gesetzesrechts<sup>22</sup> – jedermann in Zivil- und Strafsachen einen Anspruch auf rechtliches Gehör in einem öffentlichen Verfahren („a fair and public hearing“) vor unabhängigen, gesetzlichen Gerichten („established by law“) und innerhalb einer angemessenen Frist („within a reasonable time“). Eine allgemeine Rechtsweggarantie enthält Art. 6 Abs. 1 nicht<sup>23</sup>, er gewährt aber ein Recht auf Zugang zu einem Gericht zur Durchsetzung „zivilrechtlicher Ansprüche“<sup>24</sup>. Damit ist allerdings nur ein Mindeststandard garantiert; die Ausgestaltung im einzelnen bleibt den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen vorbehalten. Ob wegen Art. 6 Abs. 1 EMRK stets Primärrechtsschutz gewährt werden muß, erscheint angesichts der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Bereich der Wiedergutmachung durch Staatshaftung zweifelhaft<sup>25</sup>.

Mindeststandard

10

„Zivilrechtliche  
Ansprüche“

Nach der erstmals im Fall „König“ geäußerten, nach herkömmlichem Verständnis im deutschen Rechtsraum zweifelhaften Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte<sup>26</sup> erstreckt sich die Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auch auf bestimmte öffentlich-rechtliche, nach der deutschen Rechtsordnung im Verwaltungsrechtsweg durchzusetzende Ansprüche. Zu den „zivilrechtlichen Ansprüchen“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK sind im genannten Fall auch das Recht, eine Klinik zu betreiben und den Beruf als Arzt auszuüben, gerechnet worden, obschon diese „Rechte“ gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt und damit im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen waren. Auch in seiner weiteren Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Begriff der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ („civil rights and obligations“) so verstanden, daß ein Bezug zu zivilrechtlichen Interessen ausreichend ist<sup>27</sup>, und damit den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK über die ausdrücklich als Anwendungsgebiet genannten Zivil- und Strafsachen hinaus erstreckt.

11

Art. 13 Abs. 1  
EMRK

Von Bedeutung ist auch Art. 13 Abs. 1 EMRK, der dem einzelnen für den Fall der Konventionsverletzung ein Beschwerderecht bei einer innerstaatlichen Instanz einräumt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diese

22 Vgl. aber zur besonderen Stellung der EMRK und der Pflicht, die Vorschriften des Grundgesetzes in ihrem Lichte auszulegen, BVerfGE 111, 307 (316 ff.).

23 S. a. Dütz (N 3), S. 65; Karl August Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: GR, Bd. III/2, S. 779 (829); offengelassen von BVerfGE 14, 1 (8).

24 Siehe etwa Helmut Schulze-Fielitz, in: Dreier, I, <sup>2</sup>2004, Art. 19 Abs. 4 Rn. 15.

25 Vgl. Oliver Dörr/Christofer Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2006, Rn. 639.

26 EGMR, in: DÖV 1978, S. 879 ff.; s. ferner EGMR, in: EuGRZ 1988, S. 20 – „Fall Deumeland“.

27 Vgl. dazu Dörr/Lenz (N 25), Rn. 630 f. m. weit. Nachw.; Volker Schlette, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999, S. 21, spricht insoweit von „sämtlichen privatnützigen Rechtspositionen“.

Vorschrift insbesondere im Zusammenhang mit dem Gebot des Rechtsschutzes innerhalb angemessener Zeit angewandt<sup>28</sup>; sie dürfte aber auch im übrigen Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK relevant sein. Ein solches Beschwerderecht ist in der Bundesrepublik Deutschland zwar grundsätzlich mit der Verfassungsbeschwerde oder außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerden, wie sie von manchen Gerichten anerkannt wurden<sup>29</sup>, gegeben; der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diese jedoch für nicht ausreichend erachtet, um eine Konventionsverletzung wie die Verzögerung des Verfahrens zu beseitigen, und eine explizite gesetzliche Regelung, etwa in Form einer Untätigkeitsbeschwerde gefordert<sup>30</sup>. Damit ergibt sich aus Art. 13 Abs. 1 EMRK ein Gebot einfachrechtlichen Rechtsschutzes, wie es auch das Bundesverfassungsgericht aus dem Justizgewähranspruch abgeleitet hat<sup>31</sup>.

Fachgerichtlicher  
Rechtsschutz

## B. Inhalt und Grenzen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung

Die allgemeine rechtsstaatliche Verpflichtung zur Justizgewähr bezieht sich auf die Zugänglichkeit und die Wirksamkeit eines richterlichen Rechtsschutzes<sup>32</sup>. Justizgewähr in diesem Sinne bedeutet Rechtsschutz durch den Richter; andere Justizorgane, erst recht andere staatliche Organe oder sonstige öffentlich-rechtliche Einrichtungen vermögen den verfassungsrechtlich verbürgten Rechtsschutz nicht zu gewähren. Damit muß grundsätzlich auch in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten der Zugang zu einem staatlichen Gericht deutscher Gerichtsbarkeit eröffnet sein.

### 12

Rechtsschutz durch  
staatliche Gerichte

Das schließt eine privatautonome Streitentscheidung durch eine Schieds- oder Verbandsgerichtsbarkeit nicht aus, doch sind auch in diesen Fällen die Zuständigkeit und Kontrollkompetenz der staatlichen Gerichte nicht völlig verdrängt<sup>33</sup>. So unterliegen schiedsgerichtliche Entscheidungen nach § 1059 Abs. 2 ZPO einer gewissen „staatsgerichtlichen“ Mißbrauchs- oder Evidenzkontrolle, zum Beispiel wegen der Einhaltung des Verfahrensrechts einschließlich der Gewährung rechtlichen Gehörs und der Wahrung der guten Sitten und öffentlichen Ordnung. Auch in bezug auf die vereinsrechtliche Disziplinalgewalt gilt eine begrenzte staatliche Rechtsschutzgewähr<sup>34</sup>. Die staatlichen Gerichte prüfen nur die Einhaltung des satzungsmäßig vorgeschrie-

### 13

Schiedsgerichtliche  
Entscheidungen

Verbandsgerichts-  
barkeit

28 EGMR, in: NJW 2001, S. 2694 (2699f.).

29 So etwa OLG Zweibrücken, in: NJW-RR 2003, S. 1653; OLG Naumburg, in: NJOZ 2005, S. 2082.

30 Vgl. EGMR, in: NJW 2006, S. 2389ff. (Sürmeli). Insbesondere sei die Verfassungsbeschwerde kein geeignetes Mittel, weil ein Urteil nur die überlange Verfahrensdauer feststelle, aber keine Abhilfe schaffen könne (S. 2391). Eine außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde sei demgegenüber nicht allgemein anerkannt.

31 Vgl. BVerfGE 107, 395 (407f.); → unten *Papier*, § 177 Rn. 43.

32 BVerfGE 54, 277 (291); 53, 115 (127f.); siehe dazu auch *Oliver Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, S. 35.

33 Vgl. auch *Schmidt-Aßmann* (N 3), Art. 19 Abs. 4 Rn. 17.

34 Siehe BGHZ 87, 337 (343f.); vgl. zur Schiedsgerichtsbarkeit auch BGHZ 65, 59 (61).



benen Verfahrens, ferner ob die verhängte Maßnahme im Gesetz oder in der Satzung eine Stütze findet, ob sonstige Gesetzes- oder Satzungsverstöße unterlaufen sind und ob die Maßnahmen nicht grob unbillig oder willkürlich sind. In jedem Fall unterliegt die Tatsachenermittlung im vereinsrechtlichen Disziplinarverfahren der vollen Nachprüfung durch die staatlichen Gerichte. Die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts gehört dagegen zum Bereich autonomer Beurteilung seitens der Vereinsgewalt, die nur in den aufgezeigten engen Grenzen einer Nachprüfung durch staatliche Gerichte zugänglich ist.

**14**

Zuständigkeit  
ausländischer  
Gerichte

Die prinzipielle Gewährleistung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten hindert den Gesetzgeber des Internationalen Privatrechts grundsätzlich nicht, bei Zivilsachen mit dominierender oder doch erheblicher Auslandsberührung den Rechtsweg zu den deutschen Gerichten zugunsten einer auswärtigen Gerichtsbarkeit auszuschließen. Solche Regelungen sind nur dann mit der allgemeinen Justizgewährverpflichtung unvereinbar, wenn die Verweisung an die ausländische Gerichtsbarkeit mangels einer tatsächlichen Auslandsberührung willkürlich oder mangels einer rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügenden auswärtigen Gerichtsbarkeit für die Beteiligten in concreto unzumutbar ist. Denn die rechtsstaatlichen Grunderfordernisse eines wirksamen Rechtsschutzes müssen im Rahmen der internationalen Zuständigkeit ebenso berücksichtigt werden wie bei der Prüfung ausländischer Urteile nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO<sup>35</sup> und der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG<sup>36</sup>. Folgerichtig kennt das deutsche Zivilprozeßrecht eine sogenannte „Not- oder Ersatzzuständigkeit“ deutscher Gerichte<sup>37</sup> und verweigert derogierenden Gerichtsstandsvereinbarungen ihre Wirksamkeit<sup>38</sup>, wenn Rechtsschutz im Ausland, zum Beispiel wegen Stillstandes der Rechtspflege, nicht zu erlangen ist.

**15**

Regelungsraum des  
Gesetzgebers

Der rechtsstaatliche Justizgewähranspruch beläßt der einfachen Gesetzgebung einen Regelungsspielraum in bezug auf die jeweils zuständige Gerichtsbarkeit, die Form und das Verfahren des konkreten Rechtsschutzbegehrens. Auch die Besetzung der Gerichte (Einzelrichter oder Kollegialgericht sowie Mitwirkung von Laienrichtern), wird durch die verfassungsrechtliche Justizgewährpflicht nicht geregelt. Der Justizgewähranspruch garantiert auch kein Rechtsmittelverfahren<sup>39</sup>. Deshalb liegt es grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, ob er zum Beispiel in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten Rechtsmittelzüge einrichtet, welche Zwecke er damit verbindet und wie er sie im einzelnen regelt. Wird ein Rechtsmittel eröffnet, dann muß allerdings die Wahrung der Rechtsanwendungsgleichheit sichergestellt sein<sup>40</sup>.

35 BGH, in: NJW 1968, S. 354 (355); BGH, in: NJW 1984, S. 2765 (2766).

36 BVerfGE 58, 1 (30, 40, 41) – „Eurocontrol“.

37 *Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald*, Zivilprozeßrecht, <sup>16</sup>2004, S. 184.

38 BAG, in: NJW 1979, S. 1119 (1120).

39 BVerfGE 107, 395 (402); 54, 277 (291); vgl. auch BVerfGE 28, 21 (36); siehe dazu auch *Christiane Seidel*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, 2004, S. 216f.

40 Siehe BVerfGE 54, 277 (291) zu § 554 b Abs. 1 ZPO.

Der Zugang zu den Gerichten sowie das anschließende gerichtliche Verfahren unterliegen mannigfaltigen Reglementierungen der einfach-gesetzlichen Prozeßordnungen. Die Gesetzgebung ist in der Lage, zumutbare und sachlich begründete Zulässigkeitsvoraussetzungen für das individuelle Rechtsschutzbegehren zu normieren (Formen, Fristen, Partei- und Prozeßfähigkeit, Prozeßvertretung, Rechtsschutzbedürfnis, Prozeßkostenregelung). Bei der Ausgestaltung der Prozeßgesetze steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Seine Grenzen findet er dort, wo der Zugang zu einem Gericht bzw. das anschließende Rechtsschutzverfahren in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Daneben sind die speziellen Rechtsschutzstandards der besonderen Justizgrundrechte (Art. 101 ff. GG) zu wahren<sup>41</sup>.

**16**  
Zulässigkeits-  
voraussetzungen

Der Justizgewähranspruch enthält auch einen Auffangtatbestand für den Rechtsschutz gegen Akte öffentlicher Gewalt, die nicht Art. 19 Abs. 4 GG unterfallen, weil das Rechtsstaatsprinzip keine Rechtsschutzlücken duldet<sup>42</sup>. Diese treten auf bei Akten richterlicher Gewalt, die unter Verletzung von Verfahrensvorschriften ergehen<sup>43</sup>. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG seitens der Fachgerichte einen einfach-gesetzlichen Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen, entweder in Form einer innerinstanzlichen Abhilfemöglichkeit oder mittels eines neuen Instanzenzugs<sup>44</sup>. Der Gesetzgeber hat sich mit der Schaffung von Anhörungsrügen in den einzelnen Prozeßordnungen<sup>45</sup> für erstere Lösung entschieden.

**17**  
Auffangtatbestand

## C. Wirksamkeit des Gerichtsschutzes

### I. Umfang der richterlichen Prüfungskompetenzen

Der Justizgewähranspruch betrifft nicht nur den Zugang zu den Gerichten als solchen, sondern auch die Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes<sup>46</sup>. Dazu gehört, daß der Streitgegenstand einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch den Richter zugänglich ist und daß diese Prüfung mit einer verbindlichen Entscheidung abschließt<sup>47</sup>. Die richterliche Kontrolle

**18**  
Effektiver  
Rechtsschutz

41 → Bd. V, *Degenhart*, § 114 Rn. 8 ff.; *ders.*, § 115. → Unten *Knemeyer*, § 178.

42 Vgl. BVerfGE 107, 395 (407 f.).

43 So die ständige Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfGE 4, 74 (96); siehe mit erneuter eingehender Begründung BVerfGE 107, 395 (404 ff.); dagegen eine im Vordringen begriffene Meinung im Schrifttum, vgl. *Peter M. Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, <sup>5</sup>2005, Art. 19 Rn. 437 ff.; *Andreas Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 255 ff.

44 Vgl. BVerfGE 107, 395 (411 f.). Zur Übertragung dieser Rechtsprechung auf andere Verfahrensverstöße → unten *Papier*, § 177 Rn. 43 mit N 111.

45 Vgl. etwa § 321 a ZPO, § 33 a StPO, § 78 a ArbGG und § 152 a VwGO, alle eingefügt durch das Anhörungsrügensgesetz vom 9. 12. 2004, in: BGBl I, S. 3220.

46 Siehe BVerfGE 53, 115 (127); 54, 277 (291).

47 BVerfGE 85, 337 (345); 54, 277 (291).

muß, jedenfalls beim ersten Zugang zur Gerichtsbarkeit, auch die Feststellung bzw. Überprüfung des jeweiligen Tatsachenstoffes beinhalten<sup>48</sup>. Sie darf nicht nach der Art eines Revisionsverfahrens auf bloße „Rechtsfehler“ begrenzt sein. Zulässig sind allerdings Beschränkungen der Prüfungsdichte unter dem Aspekt der Präjudizialität<sup>49</sup> oder der Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten<sup>50</sup>, da in solchen Fällen bereits vorher eine Kontrolle stattgefunden hat bzw. stattfinden konnte.

### 19

Abschluß  
des gerichtlichen  
Verfahrens

Das gerichtliche Rechtsschutzverfahren muß ferner mit einer richterlichen Entscheidungskompetenz ausgestattet sein, die eine geschehene Rechtsverletzung wirksam zu beseitigen vermag. Dem Rechtsschutzsuchenden muß also die Möglichkeit eröffnet werden, in angemessener Zeit eine der Rechtskraft fähige und vollstreckbare richterliche Entscheidung zu erlangen. Aus dem Justizgewähranspruch des Rechtsschutzsuchenden folgt für den Richter das Verbot der Rechtsverweigerung<sup>51</sup>. Dieses Verbot gilt ungeachtet der unlegbaren Entwicklung, nach der das geschriebene Recht, trotz zunehmender Verrechtlichung gesellschaftlicher Bereiche und damit trotz seines beachtlichen mengenmäßigen Zuwachses, stetig an Maßstabsfähigkeit und Steuerungskraft verliert. Der Richter hat auch dort Kontroll- und Entscheidungsfunktionen wahrzunehmen, wo der Gesetzgeber es unterlassen hat, in gehörigem Maße die normativen Kontrollmaßstäbe mitzuliefern. Subjektive Wertungen, eigene Maßstabbildungen und politische Dezsionen des Richters sind in diesen Fällen geradezu unausweichlich<sup>52</sup>.

Verbot der  
Rechtsverweigerung

## II. Gerichtsschutz und Rechtssicherheit

### 20

Bestandskraft  
richterlicher  
Entscheidungen

Ein tatsächlich wirksamer Rechtsschutz besteht nur dann, wenn die gerichtliche Entscheidung mit ihrem Ausspruch dessen, was rechtens ist, Verbindlichkeit und Rechtsbeständigkeit erlangt<sup>53</sup>. Der einfache Gesetzgeber hat also dafür Sorge zu tragen, daß das gerichtliche Rechtsschutzverfahren – in angemessener Zeit – einen Abschluß finden kann, dessen Beständigkeit grundsätzlich gewährleistet ist. Dies ist zugleich eine Forderung des Verfassungsgebotes der Rechtssicherheit, das gleichfalls aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip folgt<sup>54</sup>. Damit sind von Verfassungs wegen keine detaillierten Festlegungen in bezug auf die subjektiven und objektiven Grenzen der Rechtskraft getroffen worden. Auch insoweit besitzt der Gesetzgeber erhebliche Regelungsräume. Er ist auch nicht gehindert, bei Vorliegen der hergebrachten Wiederaufnahmegründe ausnahmsweise die Belange der Bestandskraft und Rechtssicher-

48 BVerfGE 54, 277 (291).

49 Dieser Aspekt kommt etwa bei der zivilrechtlichen Nebenintervention nach § 68 ZPO zum Tragen.

50 Vgl. dazu etwa *Ernst Forsthoff*, Lehrbuch des Allgemeinen Verwaltungsrecht, Bd. I, <sup>10</sup>1973, S. 106f.; *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, § 11 Rn. 8.

51 Siehe *Paul Kirchhof*, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an „Gesetz und Recht“, in: NJW 1986, S. 2275 (2280); *Jörn Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975, S. 53.

52 → Bd. V, *Ossenbühl*, § 100 Rn. 50 ff. → Unten *Papier*, § 177 Rn. 13 ff.

53 Siehe *Diitz* (N 3), S. 120 ff. m. weit. Nachw.

54 Vgl. etwa BVerfGE 2, 403; 22, 329. → Bd. II, *Schmidt-Aßmann*, § 26 Rn. 81 ff.

heit zugunsten der im Einzelfall widerstreitenden Gerechtigkeitsbelange hintanzustellen. Die nachträgliche Beseitigung eines (rechtskräftigen) Richterspruchs muß allerdings die absolute Ausnahme bleiben. Die Möglichkeit einer im Einzelfall gesetzeswidrigen bzw. unrichtigen Gerichtsentscheidung muß grundsätzlich zur Wahrung der Bestandskraft richterlicher Entscheidungen und damit einer effektiven Justizgewähr und Rechtssicherheit in Kauf genommen werden.

### III. Gerichtsschutz in angemessener Zeit

Mit der Garantie eines tatsächlich wirksamen richterlichen Rechtsschutzes ist auch die zeitliche Komponente angesprochen<sup>55</sup>. An der Rechtsschutzeffektivität kann es unter diesem Aspekt fehlen, weil entweder der Gerichtsschutz zu schnell ausgeschlossen oder aber die sachliche Erledigung eines Rechtsschutzgesuches unangemessen lange hinausgezögert wird. Die Effektivität kann in zeitlicher Hinsicht schließlich dadurch beeinträchtigt sein, daß die Möglichkeit der Anrufung des Gerichts zu lange hinausgeschoben wird, zum Beispiel durch Bestimmung eines nicht-gerichtlichen, in zeitlicher Hinsicht unlimitierten Vorverfahrens. Die erste Alternative kann etwa deswegen gegeben sein, weil die Klage- oder Antragsfristen so kurz bemessen sind, daß ein sachlich fundiertes Rechtsschutzbegehren nicht fristgerecht vorgebracht werden kann.

Problematisch ist die Rechtsschutzeffizienz aber vor allem wegen der Dauer der Rechtsschutzverfahren. Das gilt vorrangig im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG<sup>56</sup>. Zum einen dürfte die Dauer der verwaltungsgerichtlichen Verfahren im allgemeinen tatsächlich länger sein als in der Zivilgerichtsbarkeit. Zum anderen ist der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz regelmäßig ein repressiver Rechtsschutz, so daß die Gefahr des Eintritts vollendeter Tatsachen erheblich größer ist als im Zivilrechtsstreit, der im allgemeinen einen präventiven Rechtsschutz zu bieten hat<sup>57</sup>. Immerhin kann auch hier die sachliche Erledigung des Rechtsschutzgesuches so lange hinausgezögert sein, daß sie dem Rechtsschutzsuchenden faktisch nichts mehr nützt oder sonst unzumutbare Nachteile bewirkt<sup>58</sup>. Welche Zeit „angemessen“ für den Rechtsschutz ist, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, etwa der Schwierigkeit des Einzelfalls, der Verfahrensart oder der Eilbedürftigkeit; eine generelle Betrachtungsweise ist nicht möglich<sup>59</sup>. Zur Sicherung eines „zeitgerechten“ Rechtsschutzes kann sich für die Gesetzgebung die Notwendigkeit ergeben,

#### 21

Zeitliche  
Komponente

Effektivität

Vorverfahren

Klagefristen

#### 22

Dauer gerichtlicher  
Verfahren

„Angemessene“  
Zeit

55 Siehe dazu auch *Dütz* (N 3), S. 122ff.; *Volker Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999, S. 24f.; → unten *Papier*, § 177 Rn. 93f.

56 → Unten *Papier*, § 177 Rn. 93f.; s. a. BVerfG, in: DB 1987, S. 1722.

57 S. a. *Dütz* (N 3), S. 124.

58 Vgl. BVerfG (K) v. 30. 7. 2009, in: NJW-RR 2010, S. 207ff.

59 Vgl. etwa BVerfG (K), in: NJW 1997, S. 2811; EGMR, in: NVwZ 2008, S. 289 (291); BVerfG (K) v. 30. 7. 2009, in: NJW-RR 2010, S. 207ff.; s. a. *Schlette* (N 55), S. 34, 38.

Verfahrens-  
beschleunigung

Instanzenzüge zu kürzen bzw. zu streichen<sup>60</sup> und/oder sonstige Bestimmungen der Verfahrensstraffung und -beschleunigung zu erlassen. Auch die verbesserte sachliche und personelle Ausstattung der betreffenden Gerichtsbarkeit kann sich zu einem Verfassungsgebot verdichten<sup>61</sup>. Dem Richter selbst obliegt kraft der Justizgewährpflicht ein Gebot zur Verfahrensbeschleunigung<sup>62</sup>.

**23**Vorbeugender  
Rechtsschutz

Auch wenn der Rechtsschutz in privatrechtlichen Streitigkeiten regelmäßig – anders als der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt – kein (bloß) repressiver Rechtsschutz ist, kann sich im Einzelfall dennoch die Notwendigkeit der Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes ergeben. Im Wege vorbeugender Unterlassungs- oder Feststellungsklagen muß einer drohenden Rechtsverletzung entgegengewirkt werden können, wenn anders wirksamer Hauptsachenrechtsschutz nach Lage der Dinge nicht erzielt werden kann. Die Wirksamkeit des Rechtsschutzes kann auch in zivilrechtlichen Streitigkeiten erfordern, in Eilfällen einstweilen Rechtsschutz zu gewähren, um im Wege vorläufiger Entscheidungen den Eintritt irreparabler Zustände oder Nachteile effektiv zu verhindern. Die nähere Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes und seiner verfahrensrechtlichen Anforderungen im einzelnen bestimmt der Gesetzgeber. Sein Spielraum ist hier von Verfassungs wegen größer als im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG und des von ihm gewährleisteten öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt<sup>63</sup>.

Vorläufiger  
Rechtsschutz**IV. Durchsetzbarkeit der gerichtlichen Entscheidung****24**

Vollstreckbarkeit

Die Verpflichtung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes umfaßt auch das Gebot, für eine wirksame Vollstreckung hoheitlicher Richtersprüche Sorge zu tragen<sup>64</sup>. Diese – abgesehen von den Kosten – allein Leistungsurteile betreffende Forderung bedingt allerdings nicht, daß die Vollziehung vollstreckbarer Gerichtsentscheidungen durch das Gericht selbst erfolgen müßte. Der Staat hat lediglich durch seine Organe schlechthin die Vollstreckung vorzunehmen und die Möglichkeit der richterlichen Kontrolle von Vollstreckungshandlungen zu eröffnen<sup>65</sup>.

60 Vgl. auch die Bemerkung des EGMR, in: DÖV 1978, S. 879 (881) – „Fall König“ –, wenn Rechtsmittelzüge dazu führten, daß die gerichtlichen Verfahren „unübersichtlich“ würden, sei es Aufgabe des Staates, ggf. das Rechtsmittelsystem im Hinblick auf die Einhaltung von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu vereinfachen.

61 BVerfGE 36, 264 (275).

62 S. a. *Schmidt-Aßmann* (N 3), Art. 19 Abs. 4 Rn. 263; BVerfG (K) v. 30. 7. 2009, in: NJW-RR 2010, S. 207 ff.

63 → Unten *Papier*, § 177 Rn. 95.

64 *Dütz* (N 3), S. 132 f.

65 *Dütz* (N 3), S. 133.