

3. Zur analogen Anwendung des § 513 Abs. 2 ZPO auf Berufungen im schriftlichen Verfahren	53
§ 3 Die außerordentliche Anfechtung von Beschlüssen.....	54
I. Rechtsprechung	54
1. Der Meinungsstand	54
2. Argumente zur Ablehnung der außerordentlichen Beschwerde	56
a) Auslegung der jeweiligen Norm	56
b) Verletzung eines Rechts mit Verfassungsrang	57
c) Außerordentliche Anfechtbarkeit wegen "greifbarer Gesetzeswidrigkeit"	58
3. Außerordentliche Beschwerde wegen Verletzung des Rechts auf richterliches Gehör	58
II. Diskussion	59
1. Die Entscheidungen zur "greifbaren Gesetzeswidrigkeit"	60
a) Begründung der außerordentlichen Anfechtung von Entscheidungen	60
b) Richterliche Rechtsfortbildung	60
2. Sachliche Kriterien aus der Rechtsprechung zur "greifbaren Gesetzeswidrigkeit" ..	61
a) Begründung der "greifbaren Gesetzeswidrigkeit" durch das Willkürverbot	61
b) Sachliche Kriterien aus der Definition der "greifbaren Gesetzeswidrigkeit"	62
3. Konsequenzen	68
a) "Offenkundigkeit" genügt nicht	69
b) Zur Zulässigkeit von "Mindermeinungen"	70
4. Fazit	71
III. Zur Argumentation in der Literatur	72
1. Der Meinungsstand	72
a) Henckel und Fenn: Zur außerordentlichen Anfechtung von Beschlüssen bei Verstößen gegen Art. 103 Abs. 1 GG	73
b) Schneider: Rückgriff auf das Willkürverbot	74
2. Erörterung anhand konkreter Normen	74
a) Schneider: Zur außerordentlichen Anfechtung von Einstellungs- und Verweisungsbeschlüssen	74
b) Seidel: Zur außerordentlichen Beschwerde gegen Beschlüsse nach § 348 ZPO ..	76
c) Quack: Zur außerordentlichen Beschwerde gegen Beschlüsse nach § 73 Abs. 3 und 4 GWB	76
3. Fazit	77

IV. Anerkannte Fallgruppen der außerordentlichen Überprüfung von Entscheidungen	77
1. Überprüfung von unanfechtbaren Verweisungsbeschlüssen.....	77
a) Rechtsprechung	77
b) Literatur.....	79
c) Diskussion	80
2. Gegenvorstellung bei Verletzung des Rechts auf richterliches Gehör	81
a) Rechtsprechung	81
b) Literatur.....	82
3. Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG als selbständige Beschwer nach § 568	
Abs. 2, 2. Alt. ZPO.....	84
a) Rechtsprechung	84
b) Literatur.....	86
4. Einspruch und Berufung bei Versäumnisurteilen.....	87
a) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zur Berufung gegen zweite	
Versäumnisurteile	87
b) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zum Einspruch gegen zweite	
Versäumnisurteile	88
c) Diskussion	88
5. Fazit	89

2. Kapitel

Sachliche Kriterien für die außerordentliche Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen

§ 4 Bestimmung von Kriterien durch Bildung von Fallgruppen	91
I. Kein Unterschied zwischen Beschlüssen und Urteilen	91
II. "Greifbare Gesetzeswidrigkeit" bei Verstößen gegen anspruchsbegründende ("sachliche") Vorschriften	92
1. Fälle "greifbarer Gesetzeswidrigkeit"	93
a) Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes	93
b) Im Prozeßkostenhilferecht	93
c) Im Zwangsvollstreckungsverfahren	93
2. Nicht "greifbar gesetzeswidrige" Entscheidungen	94
3. Diskussion der Entscheidungen.....	95
a) Zur Unterscheidung zwischen "greifbar gesetzeswidrig" und "nur fehlerhaft" ..	95
b) Fehlerhafte Begründungen	95

III. "Greifbare Gesetzeswidrigkeit" bei Verletzung von Verfahrensvorschriften und Grundrechten	96
1. Zum ablehnenden Meinungsstand	96
2. "Greifbare Gesetzeswidrigkeit" bei Verletzung von Verfahrensvorschriften.....	97
a) Verstöße gegen grundlegende einfachgesetzliche Verfahrensprinzipien	97
b) Verstöße gegen verfassungsrechtliche Verfahrensprinzipien.....	98
c) Verstöße gegen materielle Grundrechte	100
3. Diskussion der Entscheidungen.....	100
4. Fazit	101

§ 5 Untersuchungen zur besonderen Qualität des Rechts auf Gehör vor dem Richter nach

Art. 103 Abs. 1 GG für die Unanfechtbarkeit von Entscheidungen der Rechtsprechung.... 104

I. Richterliches Gehör als Voraussetzung von Rechtsprechung i.S. von Art.

19 Abs. 4 GG (Smid)	104
1. Zur Rechtfertigung der Unanfechtbarkeit von Entscheidungen durch die überkommene Lehre: Formaler Begriff der Rechtsprechung	105
2. Rechtfertigung der Unanfechtbarkeit durch verfahrensrechtliche Richtigkeitsgarantien: Materieller Begriff der Rechtsprechung.....	105
3. Materielle und formelle Kriterien für die Richtigkeit von Verfahren	107
a) Beschränkung des Verfahrens auf Rechtserkenntnis.....	108
b) Organisatorische Unabhängigkeit des Richters gegenüber Dritten und gegenüber den Parteien.....	109
c) Sachliche Unparteilichkeit	110
d) Zur Unparteilichkeit bei der Feststellung von Tatsachen	111
e) Unparteilichkeit und Anhörung	113
4. Folgerungen für die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen bei Verstößen gegen Art. 103 Abs. 1 GG.....	114

II. Richterliches Gehör als Voraussetzung der Rechtskraft von Entscheidungen (Braun) .. 114

1. Keine Analogiefähigkeit der Wiederaufnahmegründe	115
2. Analogiefähigkeit der Wiederaufnahmegründe	115
a) Wiederaufnahme im Wege der Klage aus § 826 BGB gegen rechtskräftige Urteile	116
b) Verletzung von Richtigkeitsgarantien als ratio der Wiederaufnahmegründe	116
3. Richterliches Gehör als Richtigkeitsgarantie	118
4. Schlußfolgerung	119
5. Fazit	120

3. Kapitel

**Dogmatische Einordnung der außerordentlichen Anfechtung
vor den Fachgerichten in den Grundrechtsschutz**

§ 6 Umfang der Zuständigkeit des BVerfGs für den Grundrechtsschutz und Folgen für die Zuständigkeit der Fachgerichtsbarkeit	121
I. Inhalt und Umfang der Aufgabe "Grundrechtsschutz"	121
1. Aufgabenstellung	121
2. Subjektiver und objektiver Grundrechtsschutz	122
3. Das Postulat der umfassenden Beseitigung von Grundrechtsverletzungen	123
a) Gewährleistung durch die Verfassungsbeschwerde	124
b) Umfassende Gewährleistung durch die Stellung der Grundrechte als subjektiver Rechte nach Art. 19 Abs. 4 GG	124
c) Beschränkung des Grundrechtsschutzes gegen Gerichtsentscheidungen durch begrenzten Instanzenzug	125
d) Beschränkung des umfassenden subjektiven Grundrechtsschutzes in "Bagatellsachen" wegen geringer Beschwer	127
4. Ende der Prüfung?	131
II. Grundsätzliche Bestimmung des Verhältnisses von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit	132
1. Stellung und Aufgaben des BVerfGs	133
2. Die Besonderheiten des Grundrechtsschutzes durch Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit	134
a) Die Besonderheiten der Gerichtsbarkeiten	135
b) Umfassender Grundrechtsschutz bei Verfassungsbeschwerde als Mittel des objektiven Grundrechtsschutzes	139
3. Folgerungen aus dem Subsidiaritätsprinzip	143
a) Rechtsprechung des BVerfGs zum "Allgemeinen Subsidiaritätsprinzip"	144
b) Gründe für die Subsidiarität der Verfassungs- gegenüber der Fachgerichtsbarkeit	146
4. Fazit	148
III. Die gesetzlichen Beschränkungen der Verfassungsbeschwerde	149
1. Allgemeine Beschränkungen	149
2. Das Annahmeverfahren	150
a) Zur historischen Entwicklung	150
b) Dogmatische Konsequenzen des Annahmeverfahrens	154

3. Untersuchung der Gründe der Nicht-Annahme.....	156
a) Gemeinsamkeiten.....	156
b) Summarisches Verfahren bezüglich des Erfolgs der Verfassungsbeschwerde ...	157
c) Nicht-Annahme wegen fehlender objektiver oder subjektiver Wichtigkeit	160
d) Eingeschränkter subjektiver Grundrechtsschutz durch die Nicht-Annahme wegen fehlender objektiver und subjektiver Wichtigkeit.....	165
4. Fazit	168
5. Schlußfolgerungen	168

Schlußfolgerungen

§ 7 Außerordentlicher Rechtsschutz gegen gerichtliche Entscheidungen bei Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG durch die Zivilgerichtsbarkeit.....	171
I. Außerordentliche Anfechtung trotz nicht erreichter Erwachsenheitssumme	172
1. Außerordentliche Anfechtung von Urteilen	172
2. Außerordentliche Anfechtung von Beschlüssen	172
II. Außerordentliche Anfechtung bei gesetzlichem Ausschluß der Anfechtung	173
1. Verfahrensbeendende Entscheidungen	173
a) Ausschluß der Anfechtung wegen Abänderbarkeit in derselben Instanz	173
b) Ausschluß der Anfechtung zur Entlastung der nächsten Instanz	174
2. Zwischenentscheidungen.....	174
a) Entfallen der Bindungswirkung.....	174
b) Außerordentliche Anfechtung.....	175
III. Außerordentliche Überprüfung bei Entscheidungen der letzten Instanz	175
1. Letztinstanzliche Urteile	175
2. Letztinstanzliche unabänderliche Beschlüsse	175
IV. Auslegung von weiteren Vorschriften.....	176
V. Außerordentlicher Rechtsschutz gegen Entscheidungen bei Verletzung von anderen Grundrechten	177

§ 1 Einführung

I. Darstellung des Problems

1. Überlastung des Bundesverfassungsgerichts durch Urteilsverfassungsbeschwerden

Das Bundesverfassungsgericht ist überlastet und findet nicht die Zeit, wesentliche Verfahren zügig zu entscheiden. Diese Überlastung hat ihre Ursache in der hohen Anzahl von Verfassungsbeschwerden, die das Gericht in jedem Jahr zu bewältigen hat¹. Dabei zeigt die Durchsicht der Entscheidungssammlung und der juristischen Fachzeitschriften, daß es sich bei den meisten Verfassungsbeschwerden um sogenannte Urteilsverfassungsbeschwerden handelt, also um Verfassungsbeschwerden, die sich gegen die Entscheidung (Urteil oder Beschluß) eines Gerichtes richten². Dabei ist festzustellen, daß eine hohe Anzahl der Verfassungsbeschwerden die Verletzung des Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz (GG) durch eine fachgerichtliche³ Entscheidung rügt, also des

¹ 95 % der Anträge, die beim BVerfG eingehen, sind Verfassungsbeschwerden (siehe BK/Stern, Art. 93, Rz. 413 für 1978/1980); 45 % davon rügen die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG (so Zuck, Verfbeschw, Rz. 269, Schumann, NJW 1985, S. 1135 und Fritz, AnwBl. 1986, S. 362; Seetzen, NJW 1982, S. 2337 ff.; Waldner, Diss., S. 261; Braun, NJW 1981, S. 425, geben sogar 75 % an). Verfassungsbeschwerden haben im übrigen eine Erfolgsquote von 1 %; bei Rüge der Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG aber 30 % (so Seetzen, NJW 1982, S. 2337 ff.; Krauss, Diss., S. 63 ff., S. 283 ff. Auch Rüping, NVwZ 1985, S. 305 weist auf die hohe Erfolgsquote hin.). Siehe zur Statistik auch Sailer, ZRP 1977, S. 303; Ulsamer, EuGRZ 1986, S. 111; Wöhrmann, FS Zeidler, S. 1353; Benda, NJW 1980, S. 2098; Seibert, FS Hirsch, S. 491 und die Statistik in der Begründung zum Referentenentwurf vom 10.2.1984 in EuGRZ 1984, S. 520. Allgemein K. Peters, MDR 1976, S. 448 ff. mit einer Aufgliederung der Verfassungsbeschwerden nach Anfechtungsgegenstand bis 1976.

Das Problem der Überlastung des BVerfGs ist so alt wie das Gericht selbst; siehe schon für das Jahr 1955 Geiger, FS Nawiasky, S. 211 ff.

² Zu den folgenden Angaben siehe im einzelnen insb. Krauss, Diss., S. 61 ff., 283 ff.

³ Der Terminus Fachgerichtsbarkeit wird zwar kritisiert (vgl. Schumann, ZZZ 96, S. 184 ff.), soll aber im folgenden verwandt werden, da er sich weitgehend eingebürgert hat.

Rechts auf richterliches Gehör⁴. In vielen Fällen kann man bei den Verfassungsbeschwerden, die die Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG rügen, anhand der bereits vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sofort feststellen, daß die angegriffene gerichtliche Entscheidung Art. 103 Abs. 1 GG verletzt⁵. Man spricht daher bei diesen Entscheidungen, bei denen es nicht selten um die Korrektur erstinstanzlicher Entscheidungen mit geringem Streitwert geht⁶, von der *Panneniudikatur* des Bundesverfassungsgerichts, da die Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG auf einem *Versehen* des Fachgerichts⁷ beruht. In diesen Fällen erkennt teilweise schon das Gericht, das die Entscheidung erläßt, daß die eigene Entscheidung Art. 103 Abs. 1 GG verletzt⁸. Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß erst das Instanzgericht die Grundrechtsverletzung erkennt⁹.

Die Fachgerichte, die einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG registrieren, sehen sich häufig nicht imstande, die Grundrechtsverletzung durch Aufhebung der Entscheidung zu beseitigen, weil sie den Instanzenzug für erschöpft halten: Entweder besteht keine weitere Instanz, oder der Zugang zur Instanz ist von bestimmten, im konkreten Fall nicht erfüllten Voraussetzungen

4 Es soll im folgenden der Begriff "Recht auf richterliches Gehör" verwandt werden. Der sonst übliche Begriff "rechtliches Gehör" erscheint mißverständlich, da es streitig ist, inwieweit Art. 103 Abs. 1 GG ein Rechtsgespräch zwischen Richter und Partei verlangt.

5 Das BVerfG hat den Anwendungsbereich von Art. 103 Abs. 1 GG inzwischen zwar nicht vollständig, aber wohl doch im Verhältnis zu dem anderer Grundrechte weitgehend geklärt. Diese Entscheidungen zur "Pannenhilfe" finden sich bis 1986 in der Entscheidungssammlung des BVerfGs, später dann als Entscheidungen der Kammern in den juristischen Fachzeitschriften.

6 Das Problem verschärft sich mit jeder Entlastung der Fachgerichtsbarkeit durch Beschränkung der rechtsmittelfähigen Entscheidungen. Das Bestreben, die Fachgerichtsbarkeit zu entlasten, hat als unerwünschten Nebeneffekt die Belastung des BVerfGs. So soll der Bundesgerichtshof nur in grundsätzlichen Fällen entscheiden müssen, de facto aber leistet das BVerfG "Pannenhilfe"; siehe zu dieser Entwicklung *Deubner*, NJW 1980, S. 263; *Schumann*, NJW 1985, S. 1138; *Wöhrmann*, FS Zeidler, S. 1345; *Krauss*, Diss., S. 70; *K. Peters*, JR 1980, S. 266 für das strafgerichtliche Verfahren. *Benda*, NJW 1980, S. 2102, schlägt vor, den Ausschüssen eine entsprechende Ablehnungskompetenz zu verleihen.

7 Vgl. dazu die Darstellung bei *Schumann*, NJW 1985, S. 1136: Übersehen von Anträgen, versehentliche Nichtkenntnisnahme von Schriftsätzen, Nicht-Anhörung, falsche Fristen.

8 Was entsprechende Stellungnahmen der Gerichte zeigen.

9 In dieser Feststellung liegt keine Qualifizierung eines etwaig besseren Grundrechtsverständnisses der Obergerichte. Schließlich geht der Gesetzgeber bei Einrichtung des Instanzenzugs davon aus, daß die Obergerichte anders urteilen als die Untergerichte. Denn der Instanzenzug hat nicht nur den Zweck, daß die Obergerichte "Pannen" bei der Entscheidung durch die Untergerichte beseitigen.

abhängig, oder die Entscheidung ist durch Gesetz für unanfechtbar erklärt bzw. das Rechtsmittel ausgeschlossen. In diesen Fällen hebt das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde die gerichtliche Entscheidung auf¹⁰ und verweist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Fachgerichtsbarkeit zurück.

Das überlastete Bundesverfassungsgericht hat sich also in einem nicht unerheblichen Umfang mit Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen der unteren Fachgerichte wegen Verletzung des Rechts auf Gehör zu befassen, wobei oft genug die Grundrechtsverletzung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eindeutig feststeht und auch von Fachgerichten erkannt wird bzw. würde.

2. Kontrolle unterinstanzlicher Gerichtsentscheidungen als Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Bundesverfassungsgericht und Literatur gehen nun bei der "Panneniudikatur" übereinstimmend davon aus, daß es eigentlich nicht genuine Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sei, solche Verstöße gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu beheben, und daß das Bundesverfassungsgericht sich nicht mit derartigen Fällen befassen sollte¹¹. Denn diese Fälle könnten zum einen auch durch die Fachgerichtsbarkeit entschieden werden und sie tragen zum anderen zu einer Überlastung des Bundesverfassungsgerichts bei, die dessen Funktionsfähigkeit gefährdet. Man hat daher *de lege lata* und *de lege ferenda* darüber diskutiert, wie man die Überlastung des Bundesverfassungsgerichts durch diese als nicht notwendig angesehenen Fälle der Verfassungsbeschwerde wegen Art. 103 Abs. 1 GG mindern könnte. Dabei hat sich gezeigt, daß *sich Lösungen nicht auf das Problem der "Panneniudikatur" beschränken lassen*. Denn der Unterschied zwischen "Panne" und "fehlerhafter Auslegung" des Art. 103 Abs. 1

¹⁰ Heyde, FS Kutscher, S. 241 führt aus, daß die Belastung des BVerfGs bei Verfassungsbeschwerden, die die Verletzung von Art. 103 GG rügen, besonders groß sei, da das Gericht die gesamten Prozeßakten durcharbeiten habe, um den Grundrechtsverstoß festzustellen. Seit 1986 fallen derartige Entscheidungen nach § 93 b Abs. 2 BVerfGG unter die Zuständigkeit der Kammern.

¹¹ Krauss, Diss., S. 290; nicht nur für "Panneniudikatur" Waldner, Diss., S. 281; Seetzen, NJW 1984, S. 347; Braun, NJW 1983, S. 1403; Schumann, NJW 1985, S. 1137; Maunz/Schmidt-Aßmann, GG, Art. 103, Rz. 159. Auch das BVerfG hat ausgeführt, daß dies eine Tätigkeit ist, die im Grunde mit der der Instanzgerichte identisch sei: Beschluß vom 30.6.1976 (BVerfGE 42, S. 243 ff., 249); Beschluß vom 19.10.1977 (BVerfGE 49, S. 252 ff., 259) und versucht, diese Aufgabe auf die Fachgerichte abzuwälzen (siehe dazu unten I 3 e cc).