

Das Bonner Grundgesetz

Erläutert von

Dr. Hermann von Mangoldt †

o. ö. Professor der Rechte

Direktor des Instituts für internationales Recht
an der Universität Kiel

mit einem Geleitwort von

Dr. Gerhard Leibholz

o. ö. Professor der Rechte

Richter am Bundesverfassungsgericht



1953

Verlag Franz Vahlen GmbH.

Berlin und Frankfurt a. M.

w i a s k y, Grundgedanken S. 131). Das Recht des Einzelnen auf Leben soll auch gegenüber der Strafgewalt des Staates Schutz genießen. Das GrG, dessen Art. 102, wie in Lehre und Rechtsprechung unumstritten anerkannt ist, unmittelbar geltendes Recht ist, bestimmt aber nicht, welche Strafe an die Stelle der Todesstrafe tritt. Die Rechtsprechung leitet, diese Lücke ausfüllend, aus § 211 Abs. 3 StGB. und dem Strafsystem des StGB. her, daß dies lebenslanges Zuchthaus als nächsthöchste Strafe ist. Das Schrifttum pflichtet dem bei (vgl. nur Dennewitz a. a. O.; Schönke a. a. O.; Schwarz a. a. O. S. 125 f.; Strauß in SJZ. 4 (1949) S. 525 und die dort angeführte Rechtsprechung. Über sich daraus ergebende Schwierigkeiten bei der Strafzumessung s. Weimann a. a. O. S. 552 f. und OGH. brit. Zone Urteil vom 13. September 1949 — DRZ. 4 S. 525). Die Gerichte der Besatzungsmächte im Bunde sind an Art. 102 nicht gebunden; sie haben ihn aber in Fällen, in denen ihre Interessen das gestatteten, freiwillig beachtet (vgl. dazu die Mitteilungen von Arndt a. a. O.).

Die Legitimation des Parl. Rates zur Regelung der Frage war umstritten (vgl. dazu die Debatte in der 50. Sitzung des H.A. und der 9. Sitzung des Plenums — StenBer. S. 670 f., 186 ff.). Inzwischen sind die Diskussionen um die Todesstrafe sowohl im BT. (s. dazu die Beratung des von der Fraktion der Bayernpartei eingebrachten Entwurfs über die Wiedereinführung der Todesstrafe in der 52. Sitzung des BT. am 27. März 1950 — StenBer. S. 1892 ff., die allerdings zeigte, daß die für eine Streichung des Art. 102 erforderliche Zweidrittelmehrheit im BT. kaum vorhanden sein dürfte), wie in der Presse (s. dazu nur die Leitartikel in Nr. 292 und Nr. 1 der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ vom 15. Dezember 1951 und 2. Januar 1952) wieder aufgelebt.

Artikel 103

- (1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.
- (2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.
- (3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

Literatur: Anschütz, Kommentar zu Art. 116 S. 547 f.; Holtkotten in 13er Kommentar; Meyer-Cording, Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ. 7 (1952) S. 161 ff.; Schönke, Kommentar zum StGB. zu § 2 S. 31 ff.; Schwarz, Das Grundgesetz in der strafrechtlichen Praxis, NJW. 3 (1950) S. 124 ff.

1. Entstehungsgeschichte. — S. Jb. d. öff. R. NF. 1 S. 741 ff.

2. Rechtsgarantien des Einzelnen vor Gericht. — Der Artikel gewährleistet in Abs. 1 einem jeden vor Gericht das in einem Rechtsstaat an sich selbstverständliche Recht auf rechtliches Gehör (vgl. dazu HChBer. Komm. Teil S. 94); d. h. insbesondere wer wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung verfolgt wird, muß von dem mit der Sache befaßten Gericht „angehört“ werden. Dieses hat ihm Gelegenheit zu geben, sich zum Sachverhalt und seiner rechtlichen Würdigung zu äußern. In Abs. 2 wird der bereits in Art. 116 WeimRV. verfassungsrechtlich gesicherte, in Deutschland auch schon vorher bekannte Grundsatz *nulla poena sine lege* übernommen, in Abs. 3 das Gebot des *ne bis in idem* bei Strafverfahren unter Verfassungsschutz gestellt.

3. Der Grundsatz *nulla poena sine lege*; Verbot rückwirkender Gesetze. — Abs. 2 ist nicht in der Formulierung des Art. 116 WeimRV., sondern, wie

Strauß in SJZ. 4 (1949) S. 525 mitgeteilt hat, in der des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1925 übernommen. Das bedeutet aber keine grundsätzliche Änderung. Die unter der WeimRV. in Art. 116 entwickelten Lehren bleiben auch für die Gegenwart bedeutsam (zur Frage der Geltung von Gewohnheitsrecht und der Zulässigkeit der Analogie im Strafrecht vgl. statt aller anderen Schönke, Kommentar S. 31 ff.). Die Vorschrift bezieht sich nicht nur auf die Strafbarkeit einer Tat, sondern auch auf das anzuwendende Strafmaß (so ausdrücklich klar gestellt in der 38. Sitzung des H.A. am 13. Januar 1949; vgl. dort die Abg. Dr. Schmid und Zinn — StenBer. S. 481). Sie geht insofern weiter als § 2 a Abs. 1 StGB. (vgl. dazu Schönke, Kommentar S. 44 f.), als sie wie unter der WeimRV. (vgl. dazu Anschütz Z. 2 S. 548) nicht nur für die eigentlichen (echten) Strafen, die Kriminalstrafen, sondern auch für Disziplinarstrafen usw. gilt (so auch das Urteil des Hamb. OVG. vom 21. Juni 1951, ÖffVerw. 5 [1952] S. 28; s. ferner Herbert Krüger in NJW. 2 [1949] S. 164, der unter Stützung auf das RG. den Satz auch auf die Verbandsstrafgewalt privater Vereine angewendet sehen will). Aus Abs. 2 ergibt sich zugleich der andere in Deutschland bisher schon geltende Satz, daß Strafgesetze keine rückwirkende Kraft haben (vgl. dazu Anschütz a. a. O. Z. 3 und neuestens Meyer-Cording a. a. O. S. 165).

4. Das Gebot *ne bis in idem*. — Die Aufnahme des in der Reichsverfassung bisher nicht anzutreffenden Satzes des Abs. 3 in das GrG. ist, wie Zinn in der 8. Sitzung des RpfL.A. am 7. Dezember 1948 (Kurzprot. S. 3) ausgeführt hat, als Reaktion auf die in der Rechtsprechung der NS-Zeit geübte „Ergänzung“ von Strafurteilen zu erklären. Die Fassung des Satzes, der sich danach auch auf Verfahren beziehen soll, die mit einem Freispruch abgeschlossen werden, bringt diesen Willen des Gesetzgebers aber nicht klar genug zum Ausdruck. Bei der Auslegung ist daher am Schlusse statt „bestraft werden“ zu lesen: „abgeurteilt werden“. Die Vorschrift schließt ein Nebeneinander von Kriminalstrafe und Disziplinar- oder Ordnungs- und Polizeistrafe wie auch dieser anderen „Strafen“ nicht aus, die auf ganz verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhen (so schon HChBer. Komm. Teil S. 94; s. RpfL.A. 7. Sitzung am 6. Dezember 1948 — Kurzprot. S. 10, Jb. S. 744 und H.A. 25. Sitzung am 9. Dezember 1948 — StenBer. S. 297). Sie hat, wie in der Rechtsprechung, insbesondere des RG., entwickelt worden ist (vgl. dazu Schwarz a. a. O. S. 125 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung) eine Doppelnatur: Sie gibt einerseits dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht gegen Verhängung einer zweiten Strafe für dieselbe Straftat. Sie stellt sich andererseits als eine wesentliche Prozeßvoraussetzung dar, indem ein Urteil nur hinsichtlich eines noch nicht verbrauchten Strafanspruchs des Staates ergehen darf (vgl. dazu Schwarz, Kurzkomentar zu § 64 StPO. S. 294 ff.; s. aber wegen einzelner durch Abs. 3 noch nicht gelöster Zweifel und gewisser Einschränkungen der soeben entwickelten Sätze auch Schwarz a. a. O. NJW. S. 125 und das Urteil des OLG. Hessen-Kassel vom 21. Dezember 1949, NJW. 3 [1950] S. 717).

Artikel 104

(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.

Zitierweise: Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art. 106 R.dnr. 20

Gesamtwerk ISBN 3 8006 2153 3

in 3 Bänden

Band 3 ISBN 3 8006 2384 6

© 2001 Verlag Franz Vahlen GmbH, München

Satz und Druck: C. H. Beck'sche Buchdruckerei, Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier

(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

48 Grundlage der hier vertretenen Auffassung sind gewisse Spielräume im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 zulässig, soweit die Entscheidung in Richterhand liegt (Rdnr. 24), ein völlig freies Entscheidungsrecht dagegen unzulässig. Nun ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen rechtsstaatlicher Ermessensausübung, daß das Gericht die für und die gegen eine Vorlage sprechenden Gesichtspunkte sachgerecht abwägen muß, also die Spannbreite möglicher Interpretationen der fraglichen Norm, die Bedeutung einer Vorlageentscheidung auch im übrigen (also die praktische Breitenwirkung der Antwort) sowie die mögliche zeitliche Verzögerung.¹⁴⁰ Die entsprechenden Regelungen sind also nicht verfassungswidrig. Bei konsequenter Anwendung der jüngst vom BVerfG postulierten Anforderungen (Rdnr. 15) muß man dagegen wohl zum gegenteiligen Ergebnis kommen (vgl. auch Rdnr. 16).

2. Geschäftsverteilungspläne

52 Bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters spielen gerichtsinterne Regelwerke, die Geschäftsverteilungspläne, eine wichtige Rolle (Rdnr. 18). Sie werden jahresweise im vorhinein aufgestellt und sind nur begrenzt änderbar (§§ 21 e Abs. 1 S. 2, Abs. 3; 21 g Abs. 2 GVG). Gegebenenfalls besteht eine Anpassungspflicht, etwa wenn vakante Stellen längere Zeit unbesetzt bleiben.¹⁴¹ Hinsichtlich der **Geschäftsverteilung zwischen den Spruchkörpern** (§ 21 e GVG) haben sich in der Praxis verschiedene Kriterien herausgebildet. Einige haben verfassungsrechtliche Bedenken provoziert. So ist die Verwendung von **Namen** der Beteiligten zwar nicht generell unzulässig.¹⁴² Mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 ist es jedoch nicht zu vereinbaren, wenn in **Strafverfahren** der erste in der Anklageschrift genannte Name ausschlaggebend sein soll,¹⁴³ da damit der Staatsanwaltschaft **unzulässiger-**

VwGO); Meyer-Ladewig, SGG, § 41 Rdnr. 17; verneinend Hanns Prütting, Urteilsanmerkung, ZZZ 92 (1979), 272, 278 f.; ders., in: Claas-Hinrich Germelmann u. a. (Hrsg.), ArbGG, 3. Aufl. 1999, § 45 Rdnr. 34. Ein freies Entscheidungsrecht läßt sich (im Kontext des EG-Rechts) auch nicht unter Hinweis auf höherrangiges primäres Gemeinschaftsrecht begründen. Dieses postuliert zwar in der Tat nur ein Recht, keine Pflicht zur Vorlage. Dies bedeutet jedoch nicht, daß das Gemeinschaftsrecht selbst zwingend vorgibt, daß es das nationale Gericht selbst sein muß, das über die Vorlage im Einzelfall entscheidet. Vielmehr bleibt insoweit der nationalen Ebene insgesamt ein Entscheidungsspielraum, so daß auch der nationale Gesetzgeber eine Vorlagepflicht in den Fällen vorsehen kann, in denen das Gemeinschaftsrecht nur von einem Vorlagerecht ausgeht. Für die parallele Bestimmung des Art. 35 Abs. 2 EUV ist dies sogar in einer Zusatzklärung zum Amsterdamer Vertrag ausdrücklich anerkannt und entspricht der herrschenden Meinung zu dieser Bestimmung (Claus Dieter Classen, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: Peter-Christian Müller-Graff/Jürgen Schwarze [Hrsg.], Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 1999, S. 73, 86 m. w. N.). Es ist nicht ersichtlich, warum die gleichen Gesichtspunkte nicht auch für Art. 234 EGV gelten sollen.

¹⁴⁰ Ähnlich auch Hergenröder, Grundlagen, S. 184 f.

¹⁴¹ Dazu BGHZ 95, 22 und 246.

¹⁴² Vgl. Kissel, GVG, § 21 e Rdnr. 134. Zu einem Sonderfall im Reiserecht siehe LG Frankfurt/M., NJW 1988, 70; dazu auch Heinz Recken, Zur Geschäftsverteilung in Reisesachen, NJW 1988, 675; zur Kritik Christian Gloria, Die Verwirklichung des Rechts auf den gesetzlichen Richter im Prozeß, NJW 1989, 445.

¹⁴³ BGH, NJW 1958, 1503.

weise das Recht zur Bestimmung des zuständigen Richters eingeräumt wird und zudem in Form von Alphabet und Alter¹⁴⁴ nicht manipulierbare Ersatzkriterien zur Verfügung stehen.¹⁴⁵ Ebenso ist eine Verteilung nach **Eingang** zwar grundsätzlich nicht zu beanstanden; in **Strafverfahren** aber würde bei einem solchen Verfahren auch hier der Richter unter **Verstoß** gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 allein von der die Anklageschrift formulierenden Staatsanwaltschaft bestimmt.¹⁴⁶

Im Hinblick auf die **Aufgabenverteilung innerhalb** eines **Spruchkörpers** (§ 21 f GVG) haben sich in der Praxis Probleme vor allem daraus ergeben, daß kollegiale Spruchkörper, insbesondere die Senate an Obergerichten, aus Gründen der Funktionsfähigkeit regelmäßig **überbesetzt** sind. In diesen Fällen hat das BVerfG in seiner **früheren Rechtsprechung** die Anforderungen von Art. 101 Abs. 1 S. 2 bereits dann als erfüllt angesehen, wenn die Gesamtzahl der Mitglieder eines solchen Senats in der Weise nach oben begrenzt wurde, daß nicht zwei völlig unterschiedliche Spruchkörper entstehen konnten; im übrigen mußte der (früher die Geschäftsverteilung allein bestimmende) Vorsitzende auf eine sachgerechte Ausübung seiner Entscheidungsgewalt verpflichtet sein.¹⁴⁷ In einer **jüngeren Plenarentscheidung** wurden die Anforderungen insoweit erheblich **verschärft**.¹⁴⁸ Danach ist es erforderlich, daß der **Geschäftsverteilungsplan selbst** regelt, welcher **Richter** an einer konkreten Entscheidung zu beteiligen ist. Das BVerfG stützt sich dabei auf den bereits erwähnten Gesichtspunkt, daß eben auch der konkret entscheidende Richter gesetzlich festgelegt sein müsse (Rdnr. 15). Das Gericht gesteht allerdings zu, daß die möglichst große Bestimmtheit des Richtereinsatzes nicht allein ausschlaggebend sein kann (Rdnr. 16), und benennt selbst als weiteren Aspekt, der das Maß der Regelungsdichte bestimmt, die **Effektivität** der Rechtsprechungstätigkeit. In diesem Zusammenhang werden die Gesichtspunkte des Sachzusammenhangs und des Schwerpunktes erwähnt.¹⁴⁹

Kurz zuvor hatte bereits der **BGH** die **Anforderungen** an die Präzision der Regelung der Aufgabenverteilung innerhalb eines Spruchkörpers erheblich **heraufgesetzt**.¹⁵⁰ Nach dem Wortlaut von § 21 f GVG ist in der Tat festzulegen, nach welchen Grundsätzen die jeweiligen Mitglieder eines Spruchkörpers an den Verfahren mitwirken. In der Praxis wurde diese Bestimmung allerdings lange Zeit so verstanden, wie das BVerfG Art. 101 früher interpretiert hat (Rdnr. 53). Dabei wurde insbesondere darauf hingewiesen, daß die Norm nur „Grundsätze“ verlange.¹⁵¹

¹⁴⁴ Also: Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem im Alphabet ersten bzw. dem ältesten Angeklagten.

¹⁴⁵ Maunz, in: ders./Dürig, GG, Art. 101 Rdnr. 32; Engelhardt, DRiZ 1982, 418, 421.

¹⁴⁶ Engelhardt, DRiZ 1982, 418, 421.

¹⁴⁷ Siehe oben Fn. 26.

¹⁴⁸ BVerfGE 95, 322, 327 ff.; siehe ferner 97, 1, 10, sowie früher schon 82, 286, 298 ff.; ferner Maunz, in: ders./Dürig, GG, Art. 101 Rdnr. 47; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, III, Art. 101 Rdnr. 54.

¹⁴⁹ BVerfGE 95, 322, 330.

¹⁵⁰ BGHZ 126, 63, 85. Dazu Leisner, NJW 1995, 285 ff.

¹⁵¹ BGH, NJW 1967, 1622; BFH, NJW 1992, 1061 und 1062; vgl. auch BGHZ 126, 63, 73.

- 55 Im einzelnen ist zunächst unstrittig, daß es für die Bestimmtheit eines **Regelwerkes** in jedem Fall nicht auf dessen formale Struktur ankommt, sondern dessen **sachlichen Gehalt** (Rdnr. 21). Bei konsequenter Anwendung dieses Grundsatzes sind Pläne, die die Mitwirkung der Berufsrichter¹⁵² im Kern von der Terminplanung¹⁵³ oder gar vom Zeitpunkt der Einreichung des Votums durch den Berichterstatter¹⁵⁴ abhängig machen, mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 nicht zu vereinbaren. Sie sind zwar formal präzise, eröffnen aber faktisch nicht überprüfbare und damit rechtswidrige Spielräume. Im zuletzt genannten Fall wurden diese sogar nicht einmal vom Vorsitzenden, sondern von jedem einfachen Mitglied eines Spruchkörpers ausgefüllt und sind damit auch nach der früheren Rechtsprechung des BVerfG unzulässig.¹⁵⁵
- 56 Der abstrakte Maßstab, den das **BVerfG** nunmehr postuliert hat, läßt allerdings **kaum Spielraum** für flexible Reaktionen auf – quantitativ oder qualitativ – vom Normalfall abweichenden Geschäftsanfall (vgl. schon Rdnr. 16).¹⁵⁶ Gleichzeitig wird die Einhaltung dieses Maßstabes aber nur auf „Willkür“ (und damit faktisch gar **nicht**) **kontrolliert** (Rdnr. 30 ff.). Zudem sind Wertungswidersprüche unvermeidlich, weil in wichtigen anderen Bereichen kein vergleichbarer Grad der Bestimmtheit des gesetzlichen Richters erreicht wird. Insbesondere gelten für die Bestimmtheit des Richters teilweise höhere Anforderungen als für die des Gerichts (siehe die in Rdnr. 40 bis 46, 50) genannten Fälle).¹⁵⁷ Soweit dies darauf zurückzuführen ist, daß das BVerfG erst jüngst seine Rechtsprechung geändert hat, mag dies noch zu erklären sein; in den fraglichen Bereichen wären dementsprechend ebenfalls Änderungen geboten. Mit Blick auf Vorlageverfahren aber entstehen strukturelle Probleme (Rdnr. 16). Die Judikatur des BVerfG überzeugt also nicht. Vielmehr stehen Gesichtspunkte der Arbeitsbelastung, der Kompetenz der einzelnen Richter und des Gebotes zügiger Entscheidungsfindung¹⁵⁸ prinzipiell einer normativen Festlegung des Einsatzes der einzelnen Richter entgegen. Das Instrument der Änderung eines solchen Regelwerkes ist zu schwerfällig, um den Anforderungen an eine effiziente Rechtsprechung Rechnung zu tragen. Auch denkbare Ausnahmen müßten so großzügig gefaßt sein, daß letztlich der normative Gehalt der Grundregel weitgehend ausgehöhlt würde. Damit entfielen die gebotene

¹⁵² Auf diese beschränkt das BVerfG ausdrücklich seine Aussage; siehe E 95, 322, 327; dazu Zöller-Gummer, § 21 e GVG Rdnr. 7 a.

¹⁵³ BGHZ 126, 63, 79; kritisch dazu Maunz, in: ders./Dürig, GG, Art. 101 Rdnr. 49; Wiebel, DB 1992, 571.

¹⁵⁴ BFH, NJW 1992, 1062 (als Ausgangsfall zu BVerfGE 95, 322); kritisch dazu Felix, in: FS Gaul, S. 97, 123 ff.

¹⁵⁵ Im Fall BVerfGE 95, 322 wäre daher die Anrufung des Plenums zur Entscheidungsfindung nicht erforderlich gewesen. Im konkreten Fall wurde nämlich die Richterbank letztlich durch den Zeitpunkt der Abgabe der Voten bei der Geschäftsstelle und damit durch jeden einzelnen Richter nach dem Zufallsprinzip, nicht aber durch den Vorsitzenden bestimmt. Dazu ausführlich Felix, in: FS Gaul, S. 99, 109 ff.

¹⁵⁶ Einen wichtigen Gesichtspunkt stellt insoweit die Eilbedürftigkeit der Sachen dar; siehe dazu auch Eser, in: FS Salger, S. 247, 265 ff. sowie den Hinweis in Fn. 31.

¹⁵⁷ Anders die Einschätzung bei Zöller-Gummer, § 21 e GVG Rdnr. 76 (vgl. auch schon Fn. 113).

¹⁵⁸ Siehe dazu auch BGHZ 126, 63, 77.

Bestimmtheit. Im Grundsätzlichen verdient daher die **frühere Rechtsprechung des BVerfG** (Rdnr. 53) **Zustimmung**. Besonders zu beachten ist dabei allerdings das Gebot, die Aufgaben nach sachgerechten Kriterien zu verteilen. Gewonnen wird damit ein etwas **flexiblerer Maßstab**, der dann aber auch vom BVerfG real **kontrolliert** werden kann.

Ähnlich ist die Lage bei der **Übertragung** der Entscheidung von einem kollektionalen Spruchkörper **auf den Einzelrichter**, wenn der bereits bestellte Berichterstatter diese Funktion übernehmen soll. Aus den soeben dargestellten Gründen reicht auch hier die Verteilung durch den Spruchkörper nach Maßgabe sachgerechter Kriterien (vgl. auch § 21 g Abs. 3 GVG).

3. Vorlagepflicht und Willkürkontrolle

a) Allgemeines

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde, die sich auf eine unzutreffende Handhabung einer Zuständigkeitsbestimmung stützt, zur Voraussetzung, daß die entsprechende Entscheidung auf „**Willkür**“ beruht (Rdnr. 30 ff.). Gelegentlich hat das BVerfG insoweit auf die Notwendigkeit der Wahrung der **Funktionsteilung** zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit hingewiesen (Rdnr. 33). Konkret wird danach Art. 101 Abs. 1 S. 2 verletzt, wenn Bedeutung und Tragweite des Grundrechts verkannt werden.¹⁵⁹ Weiter **präzisiert** werden diese Erfordernisse regelmäßig nicht. Die einzige Ausnahme bilden **richterliche Vorlagen**. Bereichsspezifische Präzisierungen gibt es für die Vorlagepflichten nach **Art. 100 Abs. 2** (Rdnr. 60) sowie nach **Art. 234 Abs. 3 EGV** (Rdnr. 61 ff.). Nun vermag der Gedanke, besondere Kriterien gerade im Bereich der Vorlagen zu entwickeln, auch aus allgemeinen Erwägungen und damit **generell** zu überzeugen. Es geht hier um Regeln, denen nicht nur wie sonst die allgemeine Funktion der Bestimmung des zuständigen Richters zukommt, sondern die zugleich zur Wahrung der Rechtseinheit beitragen (dazu Art. 97 Rdnr. 23).¹⁶⁰ Auch gibt es anders als regelmäßig bei zulassungspflichtigen Rechtsmitteln keine Beschwerde.¹⁶¹ Vor diesem Hintergrund sind Kriterien für die Konkretisierung der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte zu entwickeln. Generell ist insoweit vor allem bedeutsam die Intensität eines Grundrechtseingriff sowie das Gewicht der jeweils relevanten Rechtsgüter (Art. 93 Rdnr. 62). Mit Blick auf Art. 101 Abs. 1

¹⁵⁹ BVerfGE 82, 286, 299; 87, 282, 286; vgl. auch allgemein 19, 303, 310; 75, 302, 313 f.

¹⁶⁰ Hinzu kommt, daß solche Verfahren einen Richter vor die Aufgabe stellen, sich – zunächst – eine eigene Entscheidung zu versagen, diese anderen zu übertragen (ohne aber den Fall ganz „loszuwerden“), um dann – oft ein oder zwei Jahre später – auf der Basis fremder Vorgaben endgültig entscheiden zu müssen. Sie sind damit wenig attraktiv. Zum viel diskutierten „horror pleni“ – der Zurückhaltung bei der Anrufung des Plenums oder gar des GemSOBG – siehe etwa ausführlich *Schulte*, Rechtsprechungseinheit, S. 117 ff; ferner *Leisner*, NJW 1989, 2446, 2448 f.; *Reinhardt*, Jurisdiktion, S. 157. Dieses Phänomen hat in jüngerer Zeit sogar BVerfG (E 96, 375, 403 ff.) und BGH (NJW 2000, 1185) veranlaßt, das für die Rechtsprechung geltende, grundlegende Initiativverbot zu mißachten. Dazu Art. 92 Fn. 57.

¹⁶¹ Kritik an dieser alleinigen Selbstkontrolle durch den vorlagepflichtigen Richter äußern *Rüthers/Bakker*, ZfA 1992, 192, 204.

Zeugen und Sachverständige haben ebenso wie Anwälte und Beistände grundsätzlich kein eigenes Anhörungsrecht, sie erwerben es jedoch, wenn sie selbst zum Verfahrensgegenstand werden, etwa im Streit um die Zulässigkeit eines Verweigerungsrechts oder um die Festsetzung von Ordnungsmaßnahmen oder Ordnungsgeldern.⁹²

b) Materiell Betroffene

Neben den förmlich am Verfahren Beteiligten haben auch alle diejenigen, die unmittelbar materiell-rechtlich von einer gerichtlichen Entscheidung betroffen werden können, einen Anspruch aus Art. 103 Abs. 1.⁹³ Soweit also durch eine gerichtliche Entscheidung **gestaltende Wirkungen auf Rechtspositionen Dritter** eintreten können, sind diese anzuhören.⁹⁴ Dementsprechend muß dem Beschuldigen im Klageerzwingungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden, bevor eine für ihn nachteilige Entscheidung ergehen kann.⁹⁵ Auch der Vater des nichtehelichen Kindes im Adoptionsverfahren⁹⁶ sowie das Kind der annehmenden Person bei der Adoption eines Volljährigen⁹⁷ haben einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Im Normenkontrollverfahren gemäß § 47 VwGO über die Nichtigkeit eines Bebauungsplanes haben alle Eigentümer im Planungsbereich, die von der Feststellung beschwert sein könnten, Anspruch auf rechtliches Gehör.⁹⁸

IV. Der Tatbestand „Anspruch auf rechtliches Gehör“

1. Grundsatz

Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht im wesentlichen aus **drei Elementen**: Den Berechtigten ist vor Gericht Gelegenheit zur Äußerung zu geben (**Recht zur Stellungnahme**, unten 3.). Die sinnvolle Wahrnehmung dieses Rechts setzt voraus, daß das Gericht die Berechtigten bis zu einem gewissen Grad über die Sach- und Rechtslage informiert (**Recht auf Information**, unten 2.). Schließlich muß das Gericht die Stellungnahme der Beteiligten hinreichend bei seiner Urteilsfindung würdigen (**Recht auf Beachtung**, unten 4.).⁹⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesen Elementen eine umfangreiche Rechtsprechung vorgelegt, deren dogmatische Grundstrukturen im wesentlichen feststehen.

⁹² Waldner, Aktuelle Probleme, S. 221; Rüping, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, S. 137.

⁹³ BVerfGE 65, 227, 233; 60, 7, 13; 7, 95, 98; 21, 132, 137; BVerfG (K) NJW 1995, 316, 317; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 38; Bracher, DVBl. 2000, 165, 167; Marotzke, ZZZ 100 (1987), 164, 167 f.

⁹⁴ Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 7.

⁹⁵ BVerfGE 17, 356, 363.

⁹⁶ BVerfGE 92, 158, 183 f.

⁹⁷ BVerfGE 89, 381, 391; BVerfG (K) NJW 1995, 316, 317.

⁹⁸ BVerfGE 70, 35, 53; Bracher, DVBl. 2000, 165, 170.

⁹⁹ Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 69; Knemeyer, HStR VI, § 155 Rdnr. 28.

2. Recht auf Information

30 Die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör setzt voraus, daß die Berechtigten bestimmte Informationen über das gerichtliche Verfahren erhalten.¹⁰⁰

a) Ladungen und Zustellungen

31 Zunächst besteht ein Recht auf **Benachrichtigung vom Verfahren**. Es wird durch die prozeßrechtlichen Ladungs- und Zustellungsvorschriften ausgestaltet. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist gewahrt, wenn den empfangsberechtigten Beteiligten ein zuzustellendes Schriftstück persönlich übergeben wird. Bei prozeßunfähigen Beteiligten wird dem rechtlichen Gehör mit der Zustellung an die gesetzlichen Vertreter genügt.¹⁰¹ Erfolgt die **Bekanntgabe eines mitteilungsbedürftigen Umstandes** nicht persönlich, muß das Gericht den Anspruch auf rechtliches Gehör anderweitig sicherstellen.¹⁰² Hierfür stellen die Prozeßordnungen formalisierte Bekanntgabeverfahren zur Verfügung.¹⁰³ Die Ersatzzustellung (§§ 181 ff. ZPO, § 37 StPO, § 56 Abs. 2 VwGO iVm §§ 3 Abs. 3 und 11 VwZG) und die öffentliche Zustellung (§§ 203 ff. ZPO, § 40 StPO, § 15 VwZG) enthalten eine Fiktion der Bekanntgabe, da sie den tatsächlichen Informationserfolg nicht sicherstellen. Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ist nur dann zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung nicht oder nur sehr schwer durchführbar ist.¹⁰⁴ Dies ist etwa dann der Fall, wenn aufgrund der Vielzahl der Adressaten anders keine Bestandskraft erreicht werden kann und es sich bei den betroffenen Personen um ein vorinformiertes und aufmerksames Publikum handelt.¹⁰⁵

b) Allgemeine Informationspflichten

32 Einer gerichtlichen Entscheidung dürfen grundsätzlich nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrundegelegt werden, zu denen die Berechtigten Stellung nehmen konnten.¹⁰⁶ Dem **Informationsanspruch** unterliegen demnach alle gerichtliche Entscheidungen, verfahrensbezogene Handlungen anderer Berechtigter¹⁰⁷ und die Ergebnisse von Beweisaufnahmen.¹⁰⁸ Mitgeteilt werden müssen sämtliche Tatsachen und Beweismittel ohne Rücksicht auf ihre Quelle,¹⁰⁹ sowie die

¹⁰⁰ *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Rdnr. 34; *ders.*, Aktuelle Probleme, S. 49; *Dahs*, Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, S. 23.

¹⁰¹ BVerfGE 67, 208, 211; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 72.

¹⁰² BVerfGE 36, 85, 88; BVerfG (K) NJW 1995, 2095; BVerfG (K) NJW 1992, 224, 225.

¹⁰³ BVerfG (K) NJW 1995, 2095; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 72.

¹⁰⁴ BVerfG (K) NJW 1988, 2361; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 72; *Rüping*, in: BK, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 26.

¹⁰⁵ BVerwGE 77, 275, 285; *Bracher*, DVBl. 2000, 165, 172.

¹⁰⁶ BVerfGE 101, 106, 129; BVerfGE 6, 12, 14; 10, 177, 182; 18, 399, 404; 89, 381, 392; BVerfG (K) NJW 1994, 3219, 3220; BVerfG (K) NJW 1995, 2546, 2547.

¹⁰⁷ BVerfGE 50, 280, 284; *Waldner*, Aktuelle Probleme, S. 55.

¹⁰⁸ BVerfGE 101, 106, 129; BVerfGE 6, 12, 14; 7, 340, 341; 89, 381, 392; *Rüping*, in: BK, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 27.

¹⁰⁹ BVerfGE 17, 86, 95.

Schriftsätze selbst.¹¹⁰ Auch gerichtskundige und offenkundige Tatsachen dürfen vom Gericht nur dann verwertet werden, wenn sie zuvor in den Prozeß eingeführt wurden.¹¹¹ Mitteilungsbedürftig ist auch, daß ein Richter Umstände angezeigt hat, die seine Ablehnung rechtfertigen können.¹¹²

c) Recht auf Akteneinsicht

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfaßt auch das Recht auf Einsicht in die Prozeßakten.¹¹³ Das Einsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf **alle Prozeßakten, Gutachten sowie alle beigezogenen Akten**.¹¹⁴ Akteneinsicht muß gewährt werden, weil den Berechtigten sonst die Gelegenheit genommen wird, zu entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweisergebnissen Stellung zu nehmen. Die Akteneinsicht darf nicht mit der Begründung, daß es auf die vorgelegten Akten für die Entscheidungsfindung nicht ankomme, verwehrt werden, denn über den Beweiswert von vorgelegten Akten kann das Gericht erst dann abschließend befinden, wenn sich die Parteien dazu geäußert haben.¹¹⁵ Ein Anspruch auf Erweiterung des gerichtlichen Aktenbestandes begründet Art. 103 Abs. 1 nicht.¹¹⁶

Das Bundesverfassungsgericht läßt eine Ausnahme vom grundsätzlichen Recht auf Akteneinsicht zu, wenn dies zur Erfüllung des Anspruchs des Grundrechtsträgers auf effektiven Rechtsschutz erforderlich ist. In einem Verwaltungsprozeß, in dem es auf Informationen ankommt, welche die Behörde gem. § 99 VwGO für **geheimhaltungsbedürftig** erklärt hat, kann das Gericht die geheimhaltungsbedürftigen Akten anfordern und *in camera* der Urteilsfindung zugrundelegen.¹¹⁷ Im Strafverfahren würde ein solches Vorgehen allerdings den Grundsatz *in dubio pro reo* aushebeln und deshalb den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen.¹¹⁸ § 247 S. 3 StPO schließt Beschuldigte von Sachverständigengutachten zu ihrem Zustand aus, wenn andernfalls erhebliche Nachteile für ihre Gesundheit zu befürchten sind. Diese Einschränkung wird mit dem Gesundheitsschutz der Beschuldigten gerechtfertigt.¹¹⁹

Im **Strafverfahren** steht das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 147 Abs. 1 StPO nur dem Verteidiger, nicht jedoch den Beschuldigten selbst zu.¹²⁰ Zweck der Norm

¹¹⁰ BVerfGE 55, 95, 98; 50, 280, 284.

¹¹¹ BVerfGE 10, 177, 183; 12, 110, 113.

¹¹² BVerfGE 89, 28, 36; *Sachs*, JuS 1993, 1059.

¹¹³ BVerfGE 63, 45, 60; 18, 399, 405 f.; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 74; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, III, Art. 103 Rdnr. 15 – Akteneinsicht; *Rüping*, in: BK, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 29.

¹¹⁴ BVerfGE 7, 340; 17, 86, 95; *Bracher*, DVBl. 2000, 165, 172.

¹¹⁵ BVerwGE 13, 187, 190; *Kenneweg*, Rechtsprechung zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs, S. 105; *Waldner*, Aktuelle Probleme, S. 57.

¹¹⁶ BVerfGE 63, 45, 60.

¹¹⁷ BVerfGE 101, 106, 128 ff.

¹¹⁸ BVerfGE 101, 106, 130.

¹¹⁹ *Kleinknecht/Meyer-Göfner*, StPO, § 247 Rdnr. 13; *Diemer*, in: KK, StPO, § 247 Rdnr. 12; *Tzschaschel*, NJW 1990, 749.

¹²⁰ Dazu *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rdnr. 74; kritisch *Frohn*, GA 1984, 554, 564.