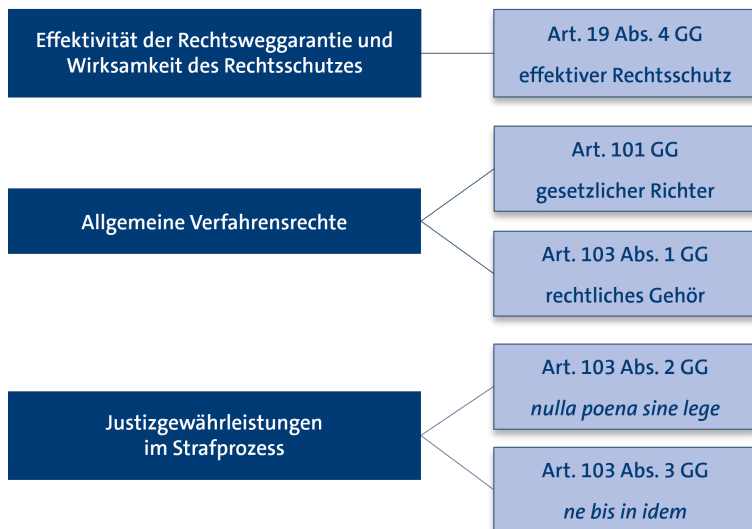


# § 25 Justizgrundrechte und grundrechtsgleiche Rechte

## I. Verfassungsrechtliche Dogmatik

### 1. Die Justizgrundrechte

- 2 Unter dem Begriff der Justizgrundrechte wird eine Vielzahl einzelner Gewährleistungen des GG zusammengefasst. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gem. **Art. 19 Abs. 4 GG** ist im Grundrechtsteil des GG normiert; demgegenüber sind die anderen Rechte als sog. grundrechtsgleiche Rechte (§ 25 Rn. 3) in den **Art. 101 ff. GG** normiert.



### 2. Grundrechtsgleiche Rechte

- 3 Im Grundgesetz finden sich die Grundrechte in dem mit „Die Grundrechte“ überschriebenen ersten Abschnitt, in den **Artikeln 1 – 19 GG**. Aber auch außerhalb des ersten Abschnitts des Grundgesetzes gibt es Normen, die den Grundrechten strukturell gleichstehen. Man spricht hierbei von „**grundrechtsgleichen Rechten**“.<sup>1</sup> Das Grundgesetz zählt diese Rechte in **Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG** neben den Grundrechten abschließend auf; ihre Verletzung kann mit der Verfassungsbeschwerde (§ 27 Rn. 4) gerügt werden:
- **Art. 20 Abs. 4 GG** (§ 5 Rn. 25),
  - **Art. 33 GG** (§ 24 Rn. 30 ff.),
  - **Art. 38 GG**,

1 Kritisch zur Terminologie *Schumann*, *JZ* 2020, 30.

- Art. 101 GG (§ 25 Rn. 15 ff.),
- Art. 103 GG (§ 25 Rn. 19 ff.) und
- Art. 104 GG (§ 18 Rn. 36 f.).

In der Fallbearbeitung sind grundrechtsgleiche Rechte wie Grundrechte zu behandeln. Einzig in sprachlicher Hinsicht wird differenziert: So spricht man bei grundrechtsgleichen Rechten üblicherweise vom „Gewährleistungsgehalt“ statt vom (sachlichen) Schutzbereich.

### 3. Die Rechtsschutzgarantie, Art. 19 Abs. 4 GG

#### a) Wer kann sich auf die Rechtsschutzgarantie berufen?

Art. 19 Abs. 4 GG ist ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11). Damit kann sich jede natürliche Person unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit auf die Rechtsschutzgarantie berufen. Dies gilt ferner auch für inländische juristische Personen des Privatrechts unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG (§ 3 Rn. 16 ff.). Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich dagegen grundsätzlich nicht auf Art. 19 Abs. 4 GG berufen,<sup>2</sup> es sei denn sie sind Träger materieller Grundrechte (z.B. öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG oder öffentlich-rechtliche Universitäten nach Art. 5 Abs. 3 Var. 2 GG).<sup>3</sup>

#### b) Was ist der Gewährleistungsgehalt der Rechtsschutzgarantie?

Nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG steht jedermann, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen. Gewährleistungsgehalt ist damit die Eröffnung des Rechtswegs. Dabei geht es nicht allein um den Weg *zum Gericht*, sondern auch um den Weg *zum Richter bzw. zur Richterin*.<sup>4</sup> Es bedarf eines tatsächlich gangbaren Rechtswegs, der zu wirksamen Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte führt (**Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes**).<sup>5</sup> Das schließt grundsätzlich eine Bindung des Gerichts an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen aus. Das Gericht muss das Rechtsschutzbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüfen können und genügend Entscheidungsbefugnisse besitzen, um drohende Rechtsverletzungen abzuwenden oder erfolgte Rechtsverletzungen zu beheben.<sup>6</sup> Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG verlangt damit einen möglichst lückenlosen und effektiven Rechtsschutz. Intensiv diskutiert wird in diesem Zusammenhang

2 Siehe BVerfG NVwZ 2017, 53; Ernst, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 108; Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 387.

3 Dazu BVerfGE 107, 299 (Telefonverbindungsdaten von Journalisten [2003]).

4 Siehe Windthorst, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 19, Rn. 70.

5 Vgl. BVerfGE 35, 263, 274 (Behördliches Beschwerderecht [1973]); 138, 33, Rn. 17 (Vaterschaftsdaten [2014]); Ernst, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 144; Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 461 ff.

6 Vgl. BVerfGE 101, 106, 123 (Akteneinsichtsrecht [1999]); BVerfG NStZ-RR 2022, 32; Ernst, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 168 ff.

4

5



ZJS 2014, 387

JA 2019, 764

JuS 2022, 595

über den verwaltungsgerichtlichen **Eilrechtsschutz**, da hier ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab (sog. summarische Prüfung) greift.<sup>7</sup>

- 6 **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** ist ein normgeprägtes Leistungsrecht (§ 4 Rn. 44 ff.).<sup>8</sup> Die Gewährleistung der Rechtsschutzgarantie kann nämlich nur dann sinnvoll in Anspruch genommen werden, wenn der Gesetzgeber durch entsprechende Verfahrensordnungen einen Rechtsweg schafft. Allerdings gewährleistet **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** keinen Anspruch auf einen Instanzenzug (vgl. dazu Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren, § 1 Rn. 38 ff.).<sup>9</sup> In den Worten des BVerfG:

► Der Rechtsweg, den **Art. 19 Abs. 4 GG** dem Einzelnen gewährleistet, **bedarf** [...] **der gesetzlichen Ausgestaltung**. Rechtsschutz ist eine staatliche Leistung, deren Voraussetzungen erst geschaffen, deren Art näher bestimmt und deren Umfang im einzelnen festgelegt werden müssen. **Art. 19 Abs. 4 GG** gibt dem Gesetzgeber dabei nur die Zielrichtung und die Grundzüge der Regelung vor, läßt ihm im übrigen aber einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum. Doch darf er die Notwendigkeit einer umfassenden Nachprüfung des Verwaltungshandelns in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und eine dem Rechtsschutzbegehren angemessene Entscheidungsart und Entscheidungswirkung nicht verfehlen.

**BVerfGE 101, 106, 123 (Akteneinsichtsrecht [1999])** ◀

- 7 Der Anwendungsbereich des **Art. 19 Abs. 4 GG** ist bei einer Verletzung eigener Rechte durch die öffentliche Gewalt eröffnet. Die Begrifflichkeit „eigene Rechte“ meint dabei subjektiv-öffentlicher Rechte. Subjektive Rechte sind solche Rechtspositionen, die die „Rechtsordnung im Interesse des Einzelnen gewährt“. <sup>10</sup> Die Testfrage ist, ob die Norm, aus der das subjektive-öffentliche Recht hergeleitet werden soll, dazu bestimmt ist, zumindest auch den Individualinteressen der Betroffenen zu dienen (**Schutznormlehre**<sup>11</sup>). Das ist bei Grundrechten immer der Fall, subjektive Rechte können sich aber auch aus dem einfachen Recht ergeben. Rechte, die ausschließlich dem Schutz der Allgemeinheit dienen, sind damit grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich des **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** ausgeschlossen.
- 8 Ausreichend ist ferner die glaubhafte Geltendmachung der Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten.<sup>12</sup> Dies ergibt sich bereits daraus, dass die tatsächliche Feststellung einer Verletzung gerade erst durch ein Gericht stattfinden kann, zu dem **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** den Rechtsweg garantiert.

---

7 Vgl. BVerfG **NVwZ 2017, 305; NVwZ 2018, 1466**; ausführlich zum verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz siehe *Heinemann, NVwZ 2019, 517*.

8 Siehe *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 100**; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 372**.

9 St. Rsp. **BVerfGE 11, 232, 233** (Korntal [1960]); **122, 248, 271** (Rügeverkümmung [2009]).

10 **BVerfGE 116, 1, 11** (Insolvenzverwalter [2006]).

11 Zur Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte siehe *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 109 ff.**; *Windhorst*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., **Art. 19, Rn. 77 ff.**; *Kahl/Ohlendorf, JA 2010, 872*; *Ramsauer, JuS 2012, 769*.

12 *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 417**.

Die Verletzung muss schließlich durch die **öffentliche Gewalt** erfolgt sein. Der Begriff der „öffentlichen Gewalt“ i.S.d. **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** ist restriktiv auszulegen und umfasst nur die Exekutive.<sup>13</sup> Nicht relevant ist, ob die vollziehende Gewalt durch Verwaltungsbehörden (*Administrative* – bspw. durch Verwaltungsakte) oder die Regierung (*Gubernative* – bspw. durch den Erlass von Rechtsverordnungen<sup>14</sup>) gehandelt hat. Keine öffentliche Gewalt i.S.d. **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** sind folgerichtig Gesetzgebungsakte (Legislativakte) von Bund und Ländern<sup>15</sup> (gegen die in anderen Rechtsordnungen durchaus Individualrechtsschutz besteht, so in bestimmten Staatshaftungskonstellationen gegen **legislatives Unrecht**<sup>16</sup> im EU-Recht). Eine Rechtsschutzlücke entsteht hierdurch nicht. Das Grundgesetz sieht vielmehr andere Rechtsschutzverfahren vor: So können Legislativakte im Rahmen einer konkreten bzw. abstrakten Normenkontrolle gem. **Art. 100 Abs. 1 GG** und **Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG** durch das BVerfG überprüft werden. Ebenfalls keine öffentliche Gewalt i.S.d. **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** ist die Rechtsprechung durch Gerichte (Judikativakte):<sup>17</sup> **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** soll den Schutz *durch*, nicht *gegen* die Justiz gewährleisten.

### c) Was sind Eingriffe in die Rechtsschutzgarantie?

Um einen Eingriff in die Rechtsschutzgarantie festzustellen, kann grundsätzlich sowohl auf den klassischen wie auch auf den modernen Eingriffsbegriff (§ 8 Rn. 8 ff.) zurückgegriffen werden. Wie bei allen normgeprägten Grundrechten (§ 4 Rn. 44 ff.) ist allerdings zu berücksichtigen, dass nicht jede einfachgesetzliche Ausgestaltung zugleich einen Eingriff darstellt. Die Abgrenzung zwischen zulässiger Ausgestaltung des Rechtsschutzes und rechtfertigungsbedürftigem Eingriff kann im Einzelfall schwierig sein.

Ein Eingriff liegt jedenfalls dann vor, wenn der Zugang zu den Gerichten in unzumutbarer Weise erschwert wird.<sup>18</sup>

Beispiele: Vorschriften zu Partei- und Prozessfähigkeit, Anwaltszwang oder Klagefristen sind als Ausgestaltungen zu qualifizieren.

Als Eingriffe in die Rechtsschutzgarantie des **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** wertete das BVerfG hingegen Folgendes:

- Versagung der Sachprüfung eines hinreichend geltend gemachten, durchgreifenden Verfahrensmangels mit dem bloßen Hinweis auf prozessuale Formerfordernisse gegenüber einem Strafgefangenen.<sup>19</sup>

13 Siehe *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 125 ff.**; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 421 ff.**

14 **BVerfGE 115, 81, 92** (Rechtsschutz gegen Verordnungen [2006]).

15 Vgl. **BVerfGE 24, 33, 49 ff.** (AKU-Beschluss [1968]).

16 Zum Rechtsschutz bei normativem Unrecht vgl. *Schenke*, **NJW 2017, 1062**.

17 Vgl. **BVerfGE 107, 395, 403 ff.** (Rechtsschutz gegen den Richter I [2003]); ferner *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 132 ff.**; a.A. *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 442 ff.**

18 Vgl. **BVerfGE 77, 275** (öffentliche Bekanntmachung [1987]); **134, 106**, Rn. 34 (Anhörungsrügeverfahren [2013]).

19 **BVerfG NJW 2015, 2100**.

- Erfolgreicher Feststellungsantrag vor den Fachgerichten, die Unterbringung des Beschwerdeführers in einer kinder- und jugendpsychiatrischen Einrichtung sei rechtswidrig gewesen. Das Fachgericht war davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer zwar ein Anspruch auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Unterbringung zustand, er jedoch über kein entsprechendes Feststellungsinteresse verfügte, da das Unterbringungsverfahren sich durch Zeitablauf erledigt hatte.<sup>20</sup>

12 Ein weiteres Spannungsverhältnis ergibt sich dann, wenn der Verwaltung **Beurteilungsspielräumen** (bspw. Prüfungsentscheidungen<sup>21</sup>, Entscheidungen durch pluralistisch besetzte Gremien<sup>22</sup>), eingeräumt sind, wenn also die getroffene Verwaltungsentscheidung einer gerichtlichen Kontrolle zumindest teilweise entzogen ist.<sup>23</sup> Eine umfassende Prüfung durch das Gericht ist damit nicht mehr möglich, so dass solche Spielräume der Verwaltung grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig und darüber hinaus nur restriktiv anzunehmen sind.<sup>24</sup>

### d) Wie kann ein Eingriff in die Rechtsschutzgarantie gerechtfertigt werden?

13 In **Art. 19 Abs. 4 GG** findet sich kein Gesetzesvorbehalt, er ist vorbehaltlos gewährleistet (§ 4 Rn. 7). Die Schranke bildet folglich kollidierendes Verfassungsrecht (§ 4 Rn. 10). Eine ausdrückliche Begrenzung ergibt sich dabei aus **Art. 19 Abs. 4 S. 3 GG** i.V.m. **Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG** und **Art. 16a Abs. 2 S. 3 und Abs. 4 GG**. Ungeschriebene verfassungsrechtliche Begrenzungen lassen sich insbesondere aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten (z.B. Effektivität von Verwaltung und Rechtspflege oder die Sicherstellung von Rechtsfrieden etwa durch Verjährung bzw. Klagefristen).<sup>25</sup> Schließlich findet im Wege praktischer Konkordanz (§ 4 Rn. 15 f.) auf Ebene der Schranken-Schranken eine Abwägung der kollidierenden Verfassungsgüter statt.

### e) Wrap-Up: Prüfungsschema

14

#### I. GEWÄHRLEISTUNGSBEREICH

Persönlich: Menschenrecht

Sachlich: Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes und Wirksamkeit des Rechtsschutzes



Jurafuchs

20 BVerfG BeckRS 2021, 25190.

21 BVerfGE 84, 34 (Gerichtliche Prüfungskontrolle [1991]); aktuell BVerfG NJW 2018, 2142.

22 BVerwGE 167, 33 (Indizierung jugendgefährdender Kunstwerke [2019]); dazu Liesching, NJW 2020, 735.

23 Ernst, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 164; allgemein zum sog. Beurteilungsspielraum siehe Kment/Vorwalter, JuS 2015, 193; Muckel, JA 2019, 156.

24 Vgl. BVerfGE 129, 1, Rn. 75 (Gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen [2011]).

25 Dazu Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 382 f.

**II. EINGRIFF**

Normgeprägtes Grundrecht

kein Eingriff: Ausgestaltungen durch den Gesetzgeber

Eingriff: insb. durch Ausschluss oder unzumutbare Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten

**III. RECHTFERTIGUNG**

Schranken:

verfassungsimmanente Schranken

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

**Weiterführende Hinweise**

*Bickenbach*, Grundfälle zu Art. 19 IV GG, *JuS* 2007, 813; 910

*Schroeder*, Die Justizgrundrechte des Grundgesetzes, *JA* 2010, 167

*Remmert*, Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, *Jura* 2014, 906

**4. Weitere justizielle Gewährleistungen****a) Was wird durch das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) geschützt?**

Das Recht auf den gesetzlichen Richter steht in engem Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip und der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#). „Gesetzlicher Richter“ ist gem. [Art. 97 Abs. 1 GG](#) der oder die unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Richter:in. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet die Unabhängigkeit und Neutralität der Justiz:<sup>26</sup>

15

► Mit der Garantie des gesetzlichen Richters will [Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG](#) der Gefahr vorbeugen, daß die **Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird**. Es soll vermieden werden, daß durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann, gleichgültig, von welcher Seite eine solche Manipulation ausgeht. **Damit soll die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden**. Dieses Vertrauen nähme Schaden, müßte der rechtssuchende Bürger befürchten, sich einem Richter gegenüberzusehen, der mit Blick auf seinen Fall und seine Person bestellt worden ist.

Aus diesem Zweck des [Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG](#) folgt, daß im einzelnen bestimmt werden muß, wer im Sinne dieser Vorschrift „gesetzlicher“ Richter ist. [Art. 101 Abs. 1](#)

<sup>26</sup> BVerfG *NVwZ* 2021, 1220.

S. 2 GG enthält also nicht nur das Verbot von Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, abzuweichen. Die Forderung nach dem „gesetzlichen“ Richter setzt vielmehr einen Bestand von Rechtssätzen voraus, die für jeden Streitfall den Richter bezeichnen, der für die Entscheidung zuständig ist. **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verpflichtet demnach auch dazu, Regelungen zu treffen, aus denen sich der gesetzliche Richter ergibt.**

**BVerfGE 95, 322, 327 f. (Spruchgruppen [1997])** ◀

16 **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** ist ein normgeprägtes (§ 4 Rn. 44 ff.) grundrechtsgleiches (§ 25 Rn. 3) Recht.<sup>27</sup> Der Gesetzgeber hat also durch entsprechende Regelungen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte sicherzustellen. Hierzu gehören Zuständigkeitsregelungen, die im Voraus abstrakt und generell festlegen, welches Gericht und welcher bzw. welche Richter:in für die Entscheidung eines Falles zuständig ist (Geschäftsverteilungsplan).<sup>28</sup>

17 Einen Anspruch auf den gesetzlichen Richter hat jede Person, die Partei in einem gerichtlichen Verfahren sein kann. Neben natürlichen Personen können dies auch alle juristischen Personen (§ 3 Rn. 20 f.) unabhängig von ihrem Sitz oder ihrer Trägerschaft sein.<sup>29</sup> **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** ist vorbehaltlos gewährleistet und nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (§ 4 Rn. 10) einschränkbar. Da es sich um ein normgeprägtes Recht handelt, ist ferner eine Abgrenzung zwischen notwendiger Ausgestaltung und rechtfertigungsbedürftigem Eingriff vorzunehmen.

JuS 2016, 50 ♦  
JuS 2020, 247 ♦

◆ 18 Besondere Prüfungsrelevanz kommt **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** bei der Verletzung der **unionsrechtlichen Vorlagepflicht** nach **Art. 267 Abs. 3 AEUV** zu.<sup>30</sup> Das BVerfG stellte klar, dass auch der EuGH gesetzlicher Richter i.S.d. **Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG** ist (vgl. die Ausführungen zum Kooperationsverhältnis von BVerfG und EUGH, § 2 Rn. 1).<sup>31</sup> Das Unterlassen einer Vorlage ist nur dann vertretbar, wenn sich das Gericht bei seiner Entscheidung an der Rechtsprechung des EuGH orientiert hat.<sup>32</sup> Das BVerfG prüft, ob Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des **Art. 267 Abs. 3 AEUV** durch ein Gericht bei verständiger Würdigung nachvollziehbar erscheinen oder ob sie offensichtlich unhaltbar sind. Gleiches gilt auf nationaler Ebene, wenn ein Fachgericht entgegen **Art. 100 Abs. 1 GG** die Vorlage zur Normenkontrolle an das BVerfG unterlässt.<sup>33</sup>

27 Siehe *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 101, Rn. 5 f.**

28 Vgl. **BVerfGE 19, 52** (Überbesetzung [1965]); **95, 322** (Spruchgruppen [1997]); BVerfG *NJW* 2018, 1155; ferner *Britz, JA* 2001, 573.

29 Vgl. **BVerfGE 64, 1, 11** (National Iranian Oil Company [1983]); **96, 231, 244** (Müllkonzept [1997]); *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 101, Rn. 14 f.**

30 *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 101, Rn. 52 ff.**; *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 101, Rn. 40 ff.**; ferner *Bäcker, NJW* 2011, 270; *Berkemann, DVBl.* 2019, 333; *Callies, NJW* 2013, 1905.

31 So **BVerfGE 82, 159, 192** (Absatzfonds [1990]).

32 Vgl. **BVerfGE 129, 78, 106 f.** (Anwendungserweiterung [2011]); EuGH, **ECLI:EU:C:2021:799** – Consorzio Italian; dazu *Hilpold, NJW* 2021, 3290; ferner *Fastenrath, JZ* 2013, 299; *Kühling/Drechsler, NJW* 2017, 2950.

33 Vgl. **BVerfGE 138, 64** (Sanierungsmaßnahmen [2014]).

## b) Was schützt der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)?

Der verfassungsrechtliche **Anspruch auf rechtliches Gehör** ist in Deutschland erst seit Einführung des Grundgesetzes verankert. Hintergrund war insbesondere die Pervertierung gerichtlicher Verfahren durch das nationalsozialistische Unrechtsregime.<sup>34</sup> Das BVerfG ordnet den Anspruch auf rechtliches Gehör als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) ein und betont die daraus abzuleitende überragende Bedeutung:

19

► Die Gerichte haben die **überragende Bedeutung des Art. 103 Abs. 1 GG** und seine Einwirkung auf das gerichtliche Verfahren auch bei der Frage nach der Abänderbarkeit ihrer Beschlüsse zu beachten. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor Gericht dient nicht nur der Abklärung der tatsächlichen Grundlage der Entscheidung, sondern auch der **Achtung der Würde des Menschen**, der in einer so schwerwiegenden Lage, wie ein Prozeß sie für gewöhnlich darstellt, die Möglichkeit haben muß, sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten. Das rechtliche Gehör ist nicht nur **das prozessuale Unrecht des Menschen**, sondern ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, das für ein gerichtliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes konstitutiv und grundsätzlich unabdingbar ist. Es verwehrt, daß mit dem Menschen „kurzer Prozeß“ gemacht werde.

**BVerfGE 55, 1, 5 (Aufhebung unanfechtbarer Entscheidungen [1980])** ◀

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit das Fundament eines **fairen Verfahrens** (*fair trial, due process*).<sup>35</sup> Art. 103 Abs. 1 GG ermöglicht den Prozessparteien, ihre tatsächlichen und rechtlichen Argumente zu äußern; gleichzeitig verpflichtet es die Gerichte, die Äußerung zur Kenntnis zu nehmen und in ihre Entscheidung einzubeziehen (*audiatur et altera pars*).<sup>36</sup> Jede Person, die Partei in einem gerichtlichen Verfahren ist, kann sich daher auf Art. 103 Abs. 1 GG berufen. Neben natürlichen Personen sind das also auch alle juristischen Personen, unabhängig von ihrem Sitz oder ihrer Trägerschaft.<sup>37</sup> Nur so kann **prozessuale Waffengleichheit** gewährleistet werden.<sup>38</sup> Allerdings fordert das BVerfG für eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass sich das Fehlen des rechtlichen Gehörs zu Ungunsten der Beteiligten auf die gerichtliche Entscheidung ausgewirkt hat.<sup>39</sup>



JuS 2007, 829

Art. 103 Abs. 1 GG ist ein normgeprägtes (§ 4 Rn. 44 ff.) grundrechtsgleiches Recht (§ 25 Rn. 3). Die Gesetzgebung hat also durch entsprechende Regelungen Sorge dafür zu tragen, dass die Parteien vor Gericht die Gelegenheit erhalten, sich zu äußern, um Einfluss auf die Entscheidungsfindung nehmen zu können

20

34 Vgl. BVerfGE 9, 89, 95 (Gehör bei Haftbefehl [1959]).

35 Siehe Kunig/Saliger, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 9.

36 Vgl. BVerfGE 86, 133, 144 ff. (Unterlassungsanspruch [1992]); 108, 282, 338 f. (Kopftuch [2003]); ferner BVerfG NJW 2015, 2986; NJW 2019, 41.

37 Vgl. BVerfGE 64, 1 (National Iranian Oil Company [1983]); 138, 64 (Sanierungsmaßnahmen [2014]).

38 Zum Begriff Mantz, NJW 2019, 953.

39 Vgl. BVerfGE 89, 381, 392 f. (Volljährigenadoption II [1994]); BVerfG NJW 2021, 3384.



(etwa durch eine persönliche Anhörung vor Gericht<sup>40</sup>).<sup>41</sup> Darüber hinaus steht den Parteien ein **Recht auf Information** zu, etwa die Einsicht in relevante Akten. Damit ergänzt **Art. 103 Abs. 1 GG** die Rechtsschutzgarantie des **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG**.<sup>42</sup>

- 21 **Art. 103 Abs. 1 GG** ist ebenfalls vorbehaltlos gewährleistet und nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (§ 4 Rn. 10) einschränkbar. Da es sich um ein normgeprägtes Recht handelt, ist eine Abgrenzung zwischen notwendiger Ausgestaltung und rechtfertigungsbedürftigem Eingriff vorzunehmen.<sup>43</sup>
- 22 Vor allem **Präklusionsvorschriften** (bspw. § 296 Abs. 1 ZPO) – also Vorschriften, die durch eine Partei verspätet vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel ausschließen – stehen dabei in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf rechtliches Gehör.<sup>44</sup>

### c) Was schützt der Grundsatz *nulla poena sine lege* (Art. 103 Abs. 2 GG)?

- 23 **Art. 103 Abs. 2 GG** verbürgt den Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ (*nulla poena sine lege*). Demnach kann ein Verhalten nur dann bestraft werden, wenn die Strafbarkeit bereits vor Tatbegehung normiert war. Die Bürger:innen müssen also wissen, welches Verhalten von ihnen erwartet wird und welches strafrechtlich relevant ist, um sich am Recht ausrichten zu können.<sup>45</sup>
- 24 Der Grundsatz ist Ausdruck unseres Rechtsstaatsverständnisses. Dass dem Staat nicht immer Grenzen bei der Verhängung von Strafen gesetzt waren, zeigen Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus: So konnte bestraft werden, wer nach „gesundem Volksempfinden“ Bestrafung verdiente (vgl. § 2 StGB in der Fassung von 1935) – ein Einfallstor für Willkür und Unrecht. **Art. 103 Abs. 2 GG** ist daher ein rechtsstaatlicher Grundpfeiler des Strafrechts. Er umfasst verschiedene Dimensionen:<sup>46</sup>
- *nulla poena sine lege scripta*:<sup>47</sup> Die Strafbarkeit muss sich aus einem formellen Gesetz ergeben (**Vorbehalt des Gesetzes**, § 4 Rn. 26). Der Rückgriff auf Gewohnheitsrecht ist ausgeschlossen.
  - *nulla poena sine lege certa*:<sup>48</sup> Der Tatbestand der strafbegründenden Norm muss hinreichend bestimmt sein, so dass sich daraus eindeutig ergibt, welches Verhalten verboten ist (**Bestimmtheitsgebot**, § 4 Rn. 27). Dies schließt aller-

---

40 BVerfG NJW 2021, 2020.

41 Siehe Kunig/Saliger, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 16; Nolte/Aust, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 28 ff.

42 Siehe Nolte/Aust, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 84.

43 Vgl. BVerfGE 81, 123 (Kostenfestsetzungsverfahren [1989]); 101, 106 (Akteneinsichtsrecht [1999]); Kunig/Saliger, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 10.

44 BVerfGE 55, 72, 903 ff. (Präklusion I [1980]); Kunig/Saliger, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 17; ein Überblick bietet Lenz, NJW 2013, 2551.

45 Vgl. BVerfGE 48, 48, 56 (Verspätete Errichtung der Bilanz [1978]).

46 Siehe Kunig/Saliger, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 34 ff.; Nolte/Aust, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 117 ff.

47 Vgl. BVerfGE 71, 108 (Anti-Atomkraftplakette [1985]); 143, 38 (Rindfleischetikettierung [2016]).

48 Vgl. BVerfGE 73, 206 (Sitzblockaden I [1986]); 105, 135 (Vermögensstrafe [2001]).

dings nicht *per se* die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe aus (z.B. der Gewaltbegriff im Rahmen der Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB<sup>49</sup>).<sup>50</sup>

- *nulla poena sine lege praevia*:<sup>51</sup> Art. 103 Abs. 2 GG normiert ein absolutes Rückwirkungsverbot (§ 4 Rn. 28 f.). Das Verhalten muss bereits zum Zeitpunkt der Tat strafbewehrt sein. Auch eine nachträgliche Verschärfung des Strafrahmens ist unzulässig.
- *nulla poena sine lege stricta*:<sup>52</sup> Das Analogieverbot ist eng mit dem Bestimmtheitsgebot verbunden. Ausgeschlossen ist jede Rechtsanwendung, die zum Nachteil der Betroffenen über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Äußerste Grenze der Auslegung bildet der Wortlaut der Norm.<sup>53</sup>

Der Begriff der Strafbarkeit i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG ist weit zu verstehen.<sup>54</sup> Erfasst sind nicht nur repressive Normen des Kern- und Nebenstrafrechts, sondern auch Dienst-, Ordnungs- und Polizeistrafrecht sowie das Ordnungswidrigkeitenrecht. Nicht umfasst sind Maßnahmen mit präventivem Charakter sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung.<sup>55</sup>

So entschied das BVerfG, dass die Sicherungsverwahrung im Unterschied zur Strafe nicht dem Zweck diene, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern dazu, die Allgemeinheit vor dem oder der Täter:in zu schützen und deshalb nicht vom Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG umfasst sei.<sup>56</sup> Der EGMR wiederum stufte die Sicherungsverwahrung als Strafe i.S.d. Art. 7 EMRK ein.<sup>57</sup> Dem folgte das BVerfG in seiner zweiten Entscheidung zur Sicherungsverwahrung nicht und hielt an seiner Auffassung fest.<sup>58</sup>

Auch Art. 103 Abs. 2 GG ist vorbehaltlos gewährleistet und nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (§ 4 Rn. 10) einschränkbar.

Eine Durchbrechung des absoluten Vorrangs des Art. 103 Abs. 2 GG hat das BVerfG in den sog. Mauerschützenprozessen anerkannt. In der Urteilsbegründung zeigt sich der Konflikt zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Das BVerfG greift dabei auf die Radbruch'sche Formel<sup>59</sup> zurück:

- ▶ Das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG findet [...] seine rechtsstaatliche Rechtfertigung in der besonderen Vertrauensgrundlage, welche die Strafgesetze tragen, wenn sie von einem an die Grundrechte gebundenen demo-

49 Vgl. BVerfGE 73, 206 (Sitzblockaden I [1986]); 92, 1 (Sitzblockaden II [1995]). Zur Entwicklung des Gewaltbegriffs der Nötigung siehe *Magnus, NSTZ 2012, 538*.

50 Vgl. BVerfGE 143, 38 (Rindfleischetikettierung [2016]).

51 Vgl. BVerfGE 95, 96 (Mauerschützen [1996]).

52 Vgl. BVerfGE 92, 1 (Sitzblockaden II [1995]); 143, 38 (Rindfleischetikettierung [2016]).

53 BVerfGE 87, 209, 224 (Tanz der Teufel [1992]).

54 So BVerfGE 109, 133, 167 (Langfristige Sicherheitsverwahrung [2003]); *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 103, Rn. 31 f.

55 Vgl. BVerfGE 84, 82 (Anscheinsbeweis [1991]); 128, 326 (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]); BVerfGE 156, 354 (Vermögensabschöpfung [2021]).

56 Vgl. BVerfGE 109, 133, 171 ff. (Langfristige Sicherheitsverwahrung [2003]); siehe zur „nachträglichen Sicherungsverwahrung auch die Ausführungen bei → Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

57 Vgl. EGMR v. 17.12.2009, 19359/04 – M./Deutschland.

58 Siehe BVerfGE 128, 326, 376 f. (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]).

59 *Radbruch, SJZ 1946, 105*; zur Radbruch'schen Formel siehe *Kuch, Jus 2020, 720*.

25

26



Die Mauerschützenprozesse

27

kratischen Gesetzgeber erlassen werden. Diese **besondere Vertrauensgrundlage** entfällt, wenn der andere Staat für den Bereich **schwersten kriminellen Unrechts** zwar Straftatbestände normiert, aber die Strafbarkeit gleichwohl durch Rechtfertigungsgründe für Teilbereiche ausgeschlossen hatte, indem er über die geschriebenen Normen hinaus **zu solchem Unrecht aufforderte, es begünstigte und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtete**. Hierdurch setzte der Träger der Staatsmacht extremes staatliches Unrecht, das sich nur solange behaupten kann, wie die dafür verantwortliche Staatsmacht faktisch besteht.

In dieser ganz besonderen Situation untersagt das **Gebot materieller Gerechtigkeit**, das auch die Achtung der völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte aufnimmt, die Anwendung eines solchen Rechtfertigungsgrundes. Der strikte Schutz von Vertrauen durch **Art. 103 Abs. 2 GG** muß dann zurücktreten. [...]

Das Bundesverfassungsgericht war bisher mit dem Problem des „gesetzlichen Unrechts“ nur im außerstrafrechtlichen Bereich befaßt. Es hat in Betracht gezogen, **daß in Fällen eines unerträglichen Widerspruchs des positiven Rechts zur Gerechtigkeit der Grundsatz der Rechtssicherheit geringer zu bewerten sein kann als der der materiellen Gerechtigkeit**. Es hat dazu auf die Ausführungen von Gustav Radbruch, insbesondere die sogenannte Radbruch'sche Formel, Bezug genommen. Dabei hat es mehrfach betont, daß eine Unwirksamkeit des positiven Rechts auf extreme Ausnahmefälle beschränkt bleiben muß und eine bloß ungerechte, nach geläuterter Auffassung abzulehnende Gesetzgebung durch das auch ihr innewohnende Ordnungselement noch Rechtsgeltung gewinnen und so Rechtssicherheit schaffen kann.

**BVerfGE 95, 96, 133 ff. (Mauerschützen [1996])** ◀

### d) Was schützt der Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 103 Abs. 3 GG)?

- 28 **Art. 103 Abs. 3 GG** normiert das **Verbot der Doppelbestrafung** und bildet neben dem Grundsatz *nulla poena sine lege* (§ 25 Rn. 23 f.) einen weiteren fundamentalen Grundpfeiler des Strafrechts. Danach darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden. Die Regelung dient u.a. der Sicherung des Rechtsfriedens.<sup>60</sup> „Allgemeine Strafgesetze“ umfassen das Kern- und Nebenstrafrecht; nicht eingeschlossen sind das Dienst-, Ordnungs- und Polizeistrafrecht<sup>61</sup> und das Ordnungswidrigkeitenrecht.<sup>62</sup> Unter „Tat“ ist der geschichtliche Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der oder die Angeklagte als Täter:in oder Teilnehmer:in einen Straftatbestand verwirklicht haben soll,

---

60 Vgl. **BVerfGE 56, 22**, 29 ff. (Kriminelle Vereinigung [1981]); *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 103, Rn. 179**.

61 Vgl. **BVerfGE 27, 180, 185** (Disziplinarstrafe [1969]); *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 103, Rn. 72 ff.**

62 **BVerfGE 43, 101** (Nichtanrechnung vollzogener Erziehungshaft [1976]); offengelassen in **BVerfGE 21, 391** (Laufbahnstrafen [1967]).

zu verstehen.<sup>63</sup> Der Begriff ist indessen nicht vollständig kongruent mit dem prozessualen Tatbegriff der § 155 StPO, § 264 StPO.<sup>64</sup>

**Art. 103 Abs. 3 GG** normiert über den Wortlaut hinaus ein Verfahrenshindernis.<sup>65</sup> Das bedeutet, dass in derselben Sache ein erneutes Strafverfahren ausgeschlossen ist (**Strafklageverbrauch**). Dies gilt auch dann, wenn ein erstes Verfahren mit einem rechtskräftigen Freispruch endete.<sup>66</sup>

**Art. 103 Abs. 1 GG** ist vorbehaltlos gewährleistet und nur aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (§ 4 Rn. 10) einschränkbar. Ein Konflikt kann dabei im Einzelfall zwischen Gerechtigkeit und Rechtsfrieden auftreten (siehe zur Diskussion um die Wiederaufnahme eines Verfahrens gem. § 362 StPO, § 25 Rn. 36 f.).

## e) Wrap-Up: Prüfungsschema

### I. GEWÄHRLEISTUNGSBEREICH

Persönlich: Jede:r, die bzw. der Partei in einem gerichtlichen Verfahren sein kann

Sachlich: justizielle Gewährleistungen

Recht auf den gesetzlichen Richter (**Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG**)

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

Grundsatz *nulla poena sine lege* (**Art. 103 Abs. 2 GG**)

Grundsatz *ne bis in idem* (**Art. 103 Abs. 3 GG**)

### II. EINGRIFF

Normgeprägte grundrechtsgleiche Rechte

Abgrenzung zwischen zulässiger Ausgestaltung und rechtfertigungsbedürftigem Eingriff

### III. RECHTFERTIGUNG

Schranken:

verfassungsimmanente Schranken

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

31



Jurafuchs

## Weiterführende Hinweise

I. *Augsberg/Burkiczak*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 I GG als Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, **JA 2008, 59**

Otto, Grundfälle zu den Justizgrundrechten: Art. 101 I 2 GG – Das Recht auf den gesetzlichen Richter, **JuS 2012, 21**

63 BVerfGE 23, 191, 203 (Dienstflucht 1968).

64 Zum Tatbegriff im Strafrecht *Huber, JuS 2012, 208; Ranft, JuS 2003, 417*.

65 Vgl. BVerfGE 12, 62, 65 (Wiederholung einer verbrauchten Strafklage [1961]); 56, 22, 32 (Kriminelle Vereinigung [1981]); *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 103, Rn. 64**.

66 Vgl. BVerfGE 12, 62, 66 (Wiederholung einer verbrauchten Strafklage [1961]).

Otto, Grundfälle zu den Justizgrundrechten: Art. 103 I GG – Der Anspruch auf rechtliches Gehör, *JuS* 2012, 412

Brodowski, Grundfälle zu den Justizgrundrechten: Art. 103 II, III GG – nulla poena sine lege, ne bis in idem, *JuS* 2012, 892

Säcker, Richterliche Unabhängigkeit – Der Kern der Gewaltenteilung, *NJW* 2018, 2375

Kuch, Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), *Jura* 2020, 228

## II. Vertiefung und Kontextualisierung

### 1. Worin besteht die Bedeutung der Rechtsschutzgarantie?

- 32 Das BVerfG betont die Bedeutung der Rechtsschutzgarantie aus [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) als „Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung“. <sup>67</sup> Die Garantie findet sich auch in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wieder:

► Jeder Mensch hat Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen alle Handlungen, die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzen.

[Art. 8 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte](#) ◀

- 33 Trotz der Nähe der Rechtsschutzgarantie zum Rechtsstaatsprinzip gem. [Art. 20 GG](#) ist [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) nicht von der Ewigkeitsklausel des [Art. 79 Abs. 3 GG](#) (§ 5 Rn. 19) umfasst. <sup>68</sup> Die Bedeutung der Normierung einer Rechtsschutzgarantie kann allerdings nicht überschätzt werden: Die Gewährleistung eines subjektiven Anspruchs auf Rechtsschutz ist eine bewusste Entscheidung des Grundgesetzes für (effektiven) Individualrechtsschutz und zugleich ein struktureller Gegenentwurf zum Verständnis von Grundrechten als Programmsätze in der Weimarer Reichsverfassung (§ 1 Rn. 14). Die Botschaft lautet: Eine Grundrechtsverletzung durch den Staat bleibt nicht folgenlos.
- 34 [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) hat deshalb auf verschiedenen Ebenen Ausstrahlungswirkung. So müssen etwa Richter:innen das Prozessrecht so auslegen, dass ein möglichst wirksamer Rechtsschutz sichergestellt wird (z.B. durch die Gewährleistung von Prozesskostenhilfe). <sup>69</sup> Aber auch die Verwaltungsverfahren müssen so ausgestaltet werden, dass eine gerichtliche Überprüfung möglich bleibt. <sup>70</sup> So ist bei der Vergabe öffentlicher Ämter der Dienstherr nach [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 33 Abs. 2 GG](#) verpflichtet, vor Ernennung einen ausreichenden Zeitraum abzuwarten, um unterlegenen Bewerber:innen die Möglichkeit zur Konkurrentenklage zu geben. <sup>71</sup>

---

67 So [BVerfGE 58, 1, 40](#) (Eurocontrol I [1981]); ferner *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 19, Rn. 98 ff.](#); *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 19, Rn. 333 f.](#); zur Bedeutung anhand einer Analyse der BVerfG-Rechtsprechung *Engel*, *JZ* 2022, 593.

68 So [BVerfGE 30, 1, 25](#) (Abhörurteil [1971]); a.A. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, 16. Aufl., [Art. 19, Rn. 32](#).

69 Vgl. [BVerfGE 11, 139, 143](#) (Kostenrechtsnovelle [1960]).

70 Vgl. [BVerfGE 61, 82, 110](#) (Sasbach [1982]).

71 Vgl. etwa [BVerfG NJW 2016, 309](#); [NVwZ 2017, 472](#).

Darüber hinaus leitet das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip einen **allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch** her.<sup>72</sup> Dieser gewährt allen Menschen einen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz auch in zivilrechtlichen Angelegenheiten; der Anwendungsbereich dieses Anspruchs geht damit über **Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** hinaus. 35

## 2. Ist die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zulasten Abgeurteilter mit **Art. 103 Abs. 3 GG** vereinbar?

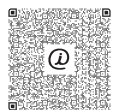
Zunächst ist zu differenzieren: Die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zu Gunsten von Verurteilten stellt keinen Eingriff in **Art. 103 Abs. 3 GG** dar. 36 ◆

Höchst umstritten ist dagegen die Wiederaufnahme eines Verfahrens gem. **§ 362 StPO** zulasten des oder der rechtskräftig Abgeurteilten.<sup>73</sup> Mit Gesetz vom 21.12.2021 hat der Gesetzgeber die Möglichkeiten zur Wiederaufnahme eines Strafverfahrens erweitert und nach **§ 362 Nr. 5 StPO** kann ein **rechtskräftiger Freispruch** bei schwersten Straftaten nun auch dann aufgehoben werden, wenn neue Beweismittel – etwa wegen neuer technischer Möglichkeiten bei der Strafverfolgung (bspw. DNA-Analyse) – vorliegen. Diese gesetzgeberische Entscheidung fördert einerseits die Herstellung materieller Gerechtigkeit, andererseits nimmt sie freigesprochenen Angeklagten jeglichen Vertrauensschutz und geht damit zulasten des Rechtsfriedens. Aus verfassungsrechtlicher Sicht kann dies als tiefer Einschnitt in den Gewährleistungsbereich des **Art. 103 Abs. 3 GG** interpretiert werden, weshalb die Verfassungsmäßigkeit des **§ 362 Nr. 5 StPO** von weiten Teilen der Literatur bezweifelt wird.<sup>74</sup> Eine endgültige Entscheidung des BVerfG steht noch aus.<sup>75</sup> 37 ◆

## 3. Inwiefern offenbart die Justizreform in Polen die Fragilität des Rechtsstaates und der Justizgrundrechte in Europa?

Die Justizgrundrechte weisen für den Rechtsstaat eine konstitutive Bedeutung auf. Ein Basiselement bildet dabei die **richterliche Unabhängigkeit**.<sup>76</sup> **Art. 2 EUV** gebietet deshalb ausdrücklich die Achtung der Rechtsstaatlichkeit durch Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte. Mit Sorge wird dabei auf die Justizreform in Polen geblickt werden. 38 ◆

Zum Hintergrund: Im Jahr 2015 beschloss die neu gewählte Regierung in Polen eine weitreichende Reform der Justiz. Diese Reform ermöglicht der Regierung *de facto*, Schlüsselpositionen in der Justiz mit regierungstreuen Richter:innen zu besetzen und unliebsame Richter:innen zu sanktionieren und zu suspendieren.<sup>77</sup> Besonders umstritten ist die Einrichtung einer sog. **Disziplinarkammer des** 39 ◆



Podcast „Spruchreif“ – Verfassungsstreit zwischen Polen und der EU

72 Vgl. **BVerfGE 107, 395**, 401 (Rechtsschutz gegen den Richter I [2003]); ausführlich *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 19, Rn. 355 ff.**; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2014, 312.

73 *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., **Art. 103, Rn. 222 ff.**; ferner *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251; *Brade*, AöR 146 (2021), 130.

74 Siehe *Grübl*, ZJS 2022, 1; *Letzgas*, NSTz 2020, 717; *Ruhs*, ZRP 2021, 88; *Singelstein*, NJW 2022, 1058.

75 Siehe aber den Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren BVerfG NJW 2022, 2389.

76 So *Säcker*, NJW 2018, 2375; zu aktuellen Entwicklungen der richterlichen Unabhängigkeit in Europa siehe *Sanders*, DRiZ 2021, 280.

77 **EuGH, ECLI:EU:C:2021:931** – Unabhängigkeit der Justiz.

Obersten Gerichts in Polen, die sich allein mit Disziplinarverfahren gegen Richter:innen beschäftigt und deren Unabhängigkeit nicht nur der EuGH bezweifelt. Ruft bspw. eine oder ein nationale/r Richter:in in Polen den EuGH im Rahmen einer Vorabentscheidung an, riskiert er oder sie ein Disziplinarverfahren. Der EuGH erklärte die Tätigkeit der Kammer für mit den EU-Regelungen bezüglich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Richter:innen gem. [Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV](#) i.V.m. [Art. 2 EUV](#) unvereinbar.<sup>78</sup> Mittlerweile hat Polen auf Druck der EU und der Mehrheit ihrer Mitgliedsstaaten die Disziplinarkammer des Obersten Gerichts in seiner früheren Form aufgelöst; es bleibt abzuwarten, ob es sich dabei nur um eine kosmetische Gegenreform handelt.<sup>79</sup>

- ◆ 40 Auch der EGMR hat Polen mit Blick auf die Justizreform bereits mehrfach wegen Verstoßes gegen das Recht auf ein faires Verfahren gem. [Art. 6 EMRK](#) verurteilt.<sup>80</sup> In allen Fällen ging es im Kern um die Frage, ob die Klagen in Polen von einem „unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht“ gehört wurden, wie es [Art. 6 EMRK](#) fordert.

### 4. Was gewährleistet das Petitionsrecht gem. [Art. 17 GG](#)?

- ◆ 41 Rechtsdogmatisch ist das Petitionsrecht insofern interessant, als es nicht als Abwehrrecht (§ 1 Rn. 28), sondern als Leistungsrecht gegenüber dem Staat (§ 1 Rn. 29 f.) konzipiert ist: [Art. 17 GG](#) gewährt jeder Person (Menschenrecht, § 3 Rn. 11) das Recht, sich einzeln oder in der Gemeinschaft mit anderen (Sammelpetition) schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. Den Bürger:innen wird damit ein Weg zur aktiven Teilnahme am politischen Geschehen eröffnet.

- ◆ 42 Betrachtet man die Anzahl der jährlichen Eingaben etwa beim Deutschen Bundestag, so erfreut sich das Petitionsrecht – zumindest in quantitativer Hinsicht – großer Beliebtheit: Im Jahr 2021 gingen dort 11.667 Petitionen ein.<sup>81</sup> Die rechtsstaatliche Bedeutung des Petitionsrechts im modernen Verfassungsstaat ist angesichts eines durch [Art. 19 Abs. 4 GG](#) umfassend garantierten Rechtsschutzes und angesichts der grundrechtlichen Kommunikationsfreiheiten allerdings begrenzt.<sup>82</sup>



Petitionsausschuss des Bundestages

- ◆ 43 Gegenstand einer Petition kann jede Maßnahme der Staatsgewalt sein. Aus dem Begehren muss hervorgehen, wogegen es sich richtet und welches Verhalten gefordert wird. Der in [Art. 17 GG](#) verbürgte subjektiv-rechtliche Anspruch umfasst dabei die Entgegennahme, Befassung und Bescheidung des eingereichten Begehrens. Der Anspruch geht jedoch nicht so weit, dass die Petition staatlicherseits veröffentlicht werden muss.<sup>83</sup>

78 EuGH, ECLI:EU:C:2021:596 – Disziplinarordnung für Richter.

79 Zur Diskussion siehe [Schlenk/Steinbeis, VerfBlog, 2022/2/14](#).

80 Siehe EGMR v. 8.11.2021, 49868/19 und 57511/19 – Dolińska-Ficek und Ozimek v. Polen.

81 Siehe Bericht des Petitionsausschusses, [BT-Drs. 20/2200](#), S. 6.

82 Siehe [Uerpmann-Witzack/Edenharter](#), in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 17, Rn. 2](#); [Krings, JuS 2004, 474](#).

83 So [BVerwGE 158, 208](#) (Öffentliche Petitionen [2017]); ausführlich [Krüper, DÖV 2017, 800](#).

Auch auf europarechtlicher Ebene findet sich das Petitionsrecht wieder. [Art. 44 EU-GRCh](#) gewährt Unionsbürger:innen das Recht, eine Petition an das Europäische Parlament zu richten. Die Bedingungen der Ausübung des Rechts werden in [Art. 20 AEUV](#) und [Art. 227 AEUV](#) konkretisiert.

44 ◆

### III. Europarechtliche Dogmatik

#### 1. Wie werden die justiziellen Rechte in der EMRK gewährleistet?

Zentrales justizielles Recht ist [Art. 6 EMRK](#). Danach hat *jede Person* – natürliche und juristische Personen, In- und Ausländer:innen sowie Staatenlose – ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem

45 ◆

- unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht
- in einem fairen Verfahren,
- öffentlich und innerhalb angemessener Frist
- verhandelt wird.

In der Rechtsprechung des EGMR zu [Art. 6 EMRK](#) finden sich ähnliche Leitlinien wie in der Rechtsprechung des BVerfG zu [Art. 19 Abs. 4 GG](#), [Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG](#), [Art. 103 Abs. 1 GG](#).

46 ◆

Zu beachten ist, dass anders als bei [Art. 19 Abs. 4 GG](#) das öffentliche Recht *nicht* vom Gewährleistungsgehalt des [Art. 6 EMRK](#) umfasst ist.

47 ◆

Ergänzend steht daneben das Recht auf wirksame Beschwerde gem. [Art. 13 EMRK](#). [Art. 6](#) und [13 EMRK](#) verdeutlichen die Subsidiarität der Konvention gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen: Es ist in erster Linie Sache der staatlichen Gerichte, Schutz gegen Menschenrechtsverletzungen zu gewährleisten.

48 ◆

[Art. 6 EMRK](#) normiert eine positive Handlungspflicht, die die Konventionsstaaten dazu verpflichtet, ihre Justiz so einzurichten, dass die Gerichte allen Anforderungen des [Art. 6 EMRK](#) entsprechen können.<sup>84</sup> Den Konventionsstaaten kommt allerdings ein Gestaltungsspielraum zu. In [Art. 6 Abs. 2 EMRK](#) (**Unschuldsvermutung**) und insbesondere in Abs. 3 werden zudem bestimmte Rechte für die **Garantie eines fairen Verfahrens** aufgezählt. Sie gelten grundsätzlich nur im Strafverfahren und sind zudem nicht als abschließend zu verstehen.<sup>85</sup> Besondere Bedeutung kommt dem **Beschleunigungsgebot** zu, wonach ein Verfahren in angemessener Zeit abgeschlossen werden muss. Deutschland wurde vom EGMR schon mehrfach wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots verurteilt.<sup>86</sup>

49 ◆

84 [EGMR v. 25.2.2000, 29357/95](#), Rn. 75 – Gast und Popp/Deutschland.

85 Vgl. [EGMR v. 10.7.2007, 18223/04](#), Rn. 29 – Carvalho/Portugal.

86 Siehe nur [EGMR v. 25.2.2000, 29357/95](#) – Gast und Popp/Deutschland; [EGMR v. 2.3.2000, 52442/99](#) – Schwengel/Deutschland; [EGMR v. 21.1.2010, 42402/05](#) – Wildgruber/Deutschland.



- ◆ 50 Darüber hinaus verbürgt [Art. 7 EMRK](#) den Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ (*nulla poena sine lege*) und entspricht damit der grundgesetzlichen Gewährleistung des [Art. 103 Abs. 2 GG](#). Der EGMR legt die Vorschrift so aus, dass sie wirksamen Schutz gegen willkürliche Verfolgung, Verurteilung und Bestrafung gibt.<sup>87</sup> Eine Ausnahme schafft [Art. 7 Abs. 2 EMRK](#). Dabei geht es vor allem um Gesetze, die erst nach dem zweiten Weltkrieg erlassen, aber für die Verurteilung von Kriegsverbrecher:innen angewandt wurden (vgl. die Argumentation des BVerfG zu den Mauerschützenprozessen, [§ 25 Rn. 27](#)).<sup>88</sup> Das Verbot der → Doppelbestrafung (*ne bis in idem*; vgl. [Art. 103 Abs. 3 GG](#)) wird in [Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 7](#) zur EMRK verbürgt.

### 2. Wie werden die justiziellen Rechte in der EU-GRCh gewährleistet?

- ◆ 51 Die Rechtsschutzgewährleistung des [Art. 47 EU-GRCh](#) bildet einen wichtigen Baustein der EU-GRCh.<sup>89</sup> Nur die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte kann die volle Wirksamkeit (*effet utile*) des Unionsrechts sicherstellen. [Art. 47 EU-GRCh](#) verbürgt dabei mehrere subjektive Rechte, die in der EMRK in den [Art. 6 EMRK](#) und [Art. 13 EMRK](#) gewährt werden:
- das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Abs. 1),
  - das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht (Abs. 2) und
  - einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe (Abs. 3).
- ◆ 52 [Art. 47 EU-GRCh](#) beschränkt sich – anders als [Art. 13 EMRK](#) – grundsätzlich auf das *gerichtliche* Verfahren. Für Verwaltungsverfahren finden sich entsprechende Rechte in [Art. 41 EU-GRCh](#). Darüber hinaus gilt [Art. 47 EU-GRCh](#) nicht nur bei der Verletzung von Rechten aus der Grundrechtecharta selbst, sondern bei Verletzung sämtlicher Unionsrechte, also auch von Rechten, die sich aus dem sonstigen Primär- oder aus dem Sekundärrecht ergeben.<sup>90</sup> Ferner findet sich – anders als bei [Art. 6 EMRK](#) – keine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf zivil- und strafgerichtliche Verfahren.
- ◆ 53 In Strafverfahren sind weitere Garantien zu berücksichtigen: So gewährleistet [Art. 48 EU-GRCh](#) eine **Unschuldsumutung** und **Verteidigerrechte**. [Art. 49 EU-GRCh](#) normiert den Grundsatz der **Gesetzmäßigkeit** (*nulla poena sine lege*) und **Verhältnismäßigkeit**. Das Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*) ist in [Art. 50 EU-GRCh](#) normiert.

---

87 [EGMR v. 22.3.2001, 34044/96](#), Rn. 50 – Streletz, Kessler und Krenz/Deutschland; [EGMR v. 17.12.2009, 19359/04](#), Rn. 117 – M./Deutschland.

88 [EGMR v. 17.5.2010, 36376/04](#), Rn. 186 – Kononov/Lettland.

89 [EuGH, ECLI:EU:C:2018:117](#), Rn. 35 – Juizes Portugueses; [ECLI:EU:C:2019:982](#) – A.K.; [ECLI:EU:C:2019:1114](#) – Deutsche Umwelthilfe; ferner [Rademacher, JuS 2018, 337](#); [Wiater, JuS 2015, 788](#).

90 Siehe [Jarass](#), in: [Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte](#), 4. Aufl., [Art. 47, Rn. 7](#).