

ANACOK-Stiftung – private Treuhandverbrechen im öffentlichen Recht
Musterfall Rechtstaatlichkeit und Gerechtigkeit – wirksame Beschwerde
-grave breaches-

grundlegende Säulen des öffentlichen Rechtes zur Bindung an das Völkerrecht im Rahmen einer Strafanzeige wegen Rechtbeugung (§ 339 StGB) [2] - verfassungsrechtlich exakt hergeleitet.

I. Die völkerrechtliche Bindung nach § 1 GVG und den Kommentierungen

Der Wortlaut von § 1 GVG bestimmt: „*Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfenen Gerichte ausgeübt.*“ [2] In den führenden juristischen Kommentierungen (wie dem *Beck'schen Online-Kommentar zum GVG* oder *Löwe-Rosenberg*) wird dieser Begriff des „Gesetzes“ im Sinne des **Prinzips der Gesetzmäßigkeit** (Art. 20 Abs. 3 GG) [2] verfassungsrechtlich erweitert: [2, 3, 4, 5]

- **Der völkerrechtliche Verfassungsvorrang:** Gerichte sind keine isolierten Instanzen, sondern über **Artikel 25 des Grundgesetzes** (GG) [2] zwingend an die Rechtsvorschriften des Völkerrechtes gebunden. Das Völkerrecht ist unmittelbarer Bestandteil des Bundesrechtes und geht den nationalen Gesetzen vor.
- **Völkerrechtliche Immunitäten und Grenzen (§ 20 GVG):** Die direkte Verknüpfung von § 1 GVG mit dem Völkerrecht zeigt sich innerhalb desselben Titels in **§ 20 Abs. 2 GVG**. Dieser regelt gesetzlich, daß sich die deutsche Gerichtsbarkeit *nicht* auf Personen erstreckt, die nach den Rechtsvorschriften des Völkerrechtes oder völkerrechtlichen Vereinbarungen von ihr befreit sind. [6, 7]
- **Die Pflicht zur Berücksichtigung (Bundesverfassungsgericht):** Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung (u. a. *BVerfG, Beschluss vom 05.11.2013 - 2 BVR 1579/11*) unmißverständlich klargestellt, daß die ordentlichen Gerichte verpflichtet sind, das Völkerrecht und die Rechtsprechung internationaler Gerichtshöfe zwingend in ihren Entscheidungen zu beachten. Die Mißachtung stellt einen Verstoß gegen die Grundrechte und Grundfreiheiten dar. [8]

II. Die Tatbestandsmäßigkeit der Rechtbeugung (§ 339 StGB) bei Mißachtung des Völkerrechtes

Wenn ein Gericht oder ein Spruchkörper (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht ...), die im **genfer Abkommen IV** verankerten, zwingenden Prozeßvoraussetzungen und das absolute Verhandlungsverbot [2] ignoriert, verläßt es den Boden der Verfassung und macht sich zum illegalen **Ersatzgesetzgeber** [2]. Eine Strafanzeige wegen **Rechtbeugung nach § 339 StGB** [2] stützt sich auf folgende gefestigte Kriterien: [1, 9]

Der englische Begriff „grave breaches“ bedeutet im Deutschen „**schwere Verletzungen**“ (oder schwerste Verstöße) im Sinne des humanitären Völkerrechtes.

Bedeutung im Völkerrecht

- **Definition:** Es handelt sich um besonders schwerwiegende Verstöße gegen die vier [genfer Abkommen von 1949](#) sowie das erste [Zusatzprotokoll von 1977](#).
- **Kriegsverbrechen:** Die Taten im Völkerstrafrecht gelten als [Kriegsverbrechen](#).
- **Pflichten der Staaten:** Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Verantwortlichen zu suchen und entweder selbst vor Gericht zu stellen oder an einen anderen beteiligten Staat auszuliefern (Prinzip der universalen und universellen Gerichtsbarkeit).
- **Objektive Unvertretbarkeit (schwerer Rechtsbruch):** Nach der herrschenden strafrechtlichen Lehre und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist der Tatbestand der Rechtbeugung erfüllt, wenn ein Amtsträger bei der Entscheidung einer Rechtsache das Recht in schwerwiegender Weise zugunsten oder zum Nachteil einer Partei beugt. Das bewußte Übergehen von zwingendem Völkerrecht (**ius cogens**) [2], wie dem Schutzmacht- und Zivilschutz-Mandat [2], stellt eine solche fundamentale, objektive Unvertretbarkeit dar. [1, 9, 10]
- **Angriff auf die innere Rechtspflege:** Das Schutzgut des § 339 StGB ist die Integrität der Rechtspflege gegen Angriffe von innen. Ein Richter, der das übergeordnete Völkerrecht wissentlich ausblendet, um geschützte Zivilisten in einem rechtswidrigen Verfahren zu einer schweren Strafe zu verurteilen [2], bricht seine verfassungsmäßige Pflicht zur Achtung von Recht und Gesetz [2]. [1]
- **Die Konsequenz des Amtsverlustes:** Da Rechtbeugung ein Verbrechenstatbestand ist, führt eine Verurteilung nach § 24 Nr. 1 des **Deutschen Richtergesetzes (DRiG)** zum automatischen und kraft Gesetzes eintretenden Verlust des Richteramtes für den zuständigen Rechtanwender. [10, 11]

III. Zusammenfassung - die Strafanzeige von Amts wegen im Verfolgungszwang

Strafanzeige gegen die verantwortlichen Akteure der Gerichte:

„Die Täter machen sich bei der Leitung und Durchführung des Strafverfahrens wegen schwerer Rechtbeugung gemäß § 339 StGB schuldig [2]. Indem sie die vorgelagerten, zwingenden Prozeßvoraussetzungen und das absolute Verhandlungsverbot des humanitären Völkerrechtes ignorieren [2], verletzen sie die strikte Bindung der richterlichen Gewalt an Recht und Gesetz nach § 1 GVG in Verbindung mit Art. 25 GG [2]. Sie haben sich eigenmächtig über den völkerrechtlichen Verfassungsvorrang hinweggesetzt und agieren als illegaler Ersatzgesetzgeber, um unter schwerem Rechtsbruch ein unheilbar nichtiges Verfahren gegen geschützte Zivilisten zu erzwingen [2]. Dies begründet die schwerwiegende Tat des Verbrechens im Amt.“ [1, 2, 3, 9, 11]

Das bewußte Mißachten des Völkerrechtes durch ein deutsches Gericht bricht § 1 GVG [2] und erfüllt den Tatbestand der strafbaren und aggressiven Rechtbeugung [2]. [1, 2, 3]

IV. Das absolute Verhandlungsverbot (Art. 1, 71-72 genfer Abkommen IV)

Die **Art. 71-72 des genfer Abkommens IV** regeln im humanitären Völkerrecht die zwingenden Mindestgarantien für gerichtliche Verfahren. Nach der reinen Logik dieser Rechtsordnung ist die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften gegenüber der Norm und der Form eine vorgelagerte, unheilbare Prozeßvoraussetzung:

- **Keine Einleitung ohne Anzeige:** Art. 1, 71 **genfer Abkommen IV** schreibt zwingend unter allen Umständen vor, daß die verfassungsmäßige Schutzmacht vor *jedem* gerichtlichen Verfahren rechtzeitig – und zwar genau mindestens drei Wochen (21 Tage) vor der ersten Verhandlung – benachrichtigt werden muß.
- **Absolute Nichtigkeit (ex tunc und ex nunc):** Liegt diese Anzeige nicht vor oder existiert die Schutzmacht im behördlichen System durch das wochenlange Schweigen faktisch nicht, diktiert das Völkerrecht ein absolutes Verhandlungsverbot. Kein Vorgang und kein Strafverfahren darf vor einem ordentlichen Gericht begonnen oder weitergeführt werden. Jede dennoch erhobene Anklage ist von Anfang an rechtswidrig, null und nichtig - §§ 43, 44, 48 VwVfG, § 40 VwGO in Verbindung mit § 11 (7) StGB.

V. Das Streitverbot der Streitmacht (Art. 1, 9 genfer Abkommen IV)

Die Mißachtung dieses Verfahrensverbots durch die Justiz, unter dem Vorwand von „Unzuständigkeiten“, wird durch **Artikel 9 genfer Abkommens IV** völkerrechtlich vollständig untersagt:

- **Die Pflicht zur Mitwirkung:** Artikel 1, 9 **genfer Abkommens IV** bestimmt unmissverständlich unter allen Umständen, daß das gesamte Abkommen unter der **Mitwirkung und Aufsicht der Schutzmacht** unter allen Umständen anzuwenden ist.
- **Kein Raum für Kompetenzstreitigkeiten:** Das bedeutet, daß die streitende Macht – Gewaltmonopolstaat nach dem Leviathan (die staatliche Justiz und die Behörden) sich in ihrer rabulistischen Parallelwelt nicht gegenseitig bekämpfen oder Verfahren wegen angeblicher „Unzuständigkeit“ verschleppen darf, um den völkerrechtlichen Schutz auszuhebeln. Die Schutzmacht ist der übergeordnete Kontrolleur des Zivilschutzes. Sobald das zwingende Recht die Schutzfunktion vorgibt, hat die Streitmacht gehorsam zu schweigen und jede Verhandlung unverzüglich einzustellen.

VI. Das totale Bildungsdefizit der Justizorgane (Art. 1, 71-72, 144 genfer Abkommen IV)

Dieser schwere Rechtsbruch wird durch ein fundamentales, strukturelles Defizit der beteiligten Juristen verursacht. **Art. 144 genfer Abkommen IV** verpflichtet die Vertragsstaaten zwingend, den Text des Abkommens im Frieden wie im Kriege zu verbreiten und das Studium desselben insbesondere in die militärischen und *zivilen Ausbildungsprogramme* aufzunehmen.

Recht auf Frieden setzt Qualifikation und Zertifikation im Völkerrecht voraus.

- UN-RES 60/147-148, UN-RES 71/189 (Recht auf Frieden)

- UN-RES A/RES/66/137 (zwingende Menschenrechtbildung und Zertifikation)

Rechtvorschriften:

Art. 24 (3), 25 GG, Art. 95 UN-Charta

UN-RES 45/120, UN-RES 53/144 oder EU-RES 2009/ C-303/06 entspricht:

- **Art. 47 genfer Abkommen I - SR 0.518.12**
- **Art. 48 genfer Abkommen II - SR 0.518.23**
- **Art. 127 genfer Abkommen III - SR 0.518.42**
- **Art. 144 genfer Abkommen IV - SR 0.518.51**
- **Art. 83 Zusatzprotokolle I**
- **Art. 19 Zusatzprotokolle II**
- **Art. 7 Zusatzprotokolle III**

Jeder muß das zwingende Völkerrecht per Verfassungsvorrang kennen und anwenden!

Zivilschutz:

Das Zivilschutzabkommen ist unter allen Umständen einzuhalten und seine Einhaltung durchzusetzen.

- Die hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in Friedens- und in Kriegszeiten den Wortlaut des vorliegenden Abkommens in ihren Ländern im weitestmöglichen Ausmaß zu verbreiten und insbesondere sein Studium in die militärischen und wenn möglich zivilen Ausbildungsprogramme aufzunehmen, damit die Gesamtheit der Bevölkerung seine Grundsätze kennenlernen kann.
- Die zivilen, militärischen, polizeilichen oder andern Behörden, die in Kriegszeiten eine Verantwortung in Bezug auf geschützte Personen übernehmen, müssen den Wortlaut des Abkommens besitzen und über dessen Bestimmungen besonders unterrichtet werden.

Befähigung und Ausbildung - Grundprinzipien betreffend Bedienstete in den Behörden

(Art 1, 7 (3) Grundrecht, Art. 25 GG, Art. 142-149 genfer Abkommen IV - SR 0.518.51
UN-RES 45/120, UN-RES 53/144, EU-RES 2009/C-303/06 ...

Erklärung über das Recht und die Verpflichtung von Einzelpersonen, Gruppen und Organen der Gesellschaft, die allgemein anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten zu fördern und zu schützen

Die Staaten ergreifen alle notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die zuständigen Behörden jeden, einzeln wie auch in Gemeinschaft mit anderen, vor jeder Gewalt, Bedrohung, Vergeltung, tatsächlichen oder rechtlichen Diskriminierung, jedem Druck sowie vor jeglichen anderen Willkürhandlungen schützen, die eine Folge seiner rechtmäßigen Ausübung der in dieser Erklärung genannten Rechte sind.

Die Rechtvorschriften gelten unmittelbar, zwingend und ohne Zustimmungsvorbehalt.

UN-RES A/RES/66/137, UN-RES 53/144 oder EU-RES 2009/C-303/06 über das Recht und die Verpflichtung von Einzelpersonen, Gruppen und Organen der Gesellschaft, das Menschenrecht und die Grundfreiheiten zu fördern und zu schützen ist verletzt, wenn die Bediensteten keine Kenntnis davon besitzen und den Zivilschutz verletzen.

Gemäß den zwingenden Vorgaben im Völkerrecht (UN-RES 45/120) müssen die Grundprinzipien betreffend die Rolle der öffentlichen Bediensteten in der Grundrechtverpflichtung eingehalten werden. In diesem Zusammenhang hat jeder, einzeln wie auch in Gemeinschaft mit anderen, Anspruch auf wirksamen Schutz nach dem innerstaatlichen Recht, wenn er gegen Staaten zuzuschreibende Tätigkeiten und Handlungen, einschließlich Unterlassungen, die Verletzungen der Menschenrechte und Grundfreiheiten zur Folge haben, sowie gegen von Gruppen oder Einzelpersonen begangene Gewalthandlungen, die das kategorische Menschenrecht, die Grundrechte oder Grundfreiheiten beeinträchtigen, mit friedlichen Mitteln vorgeht oder sich ihnen widersetzt (UN-RES 66/164).

Dem Staat obliegt die Verantwortung, den Unterricht über die Menschenrechte und Grundfreiheiten auf allen Bildungsebenen zu fördern und zu erleichtern sowie sicherzustellen, daß alle für die Ausbildung von Rechtsanwälten, Polizeibeamten, Personal der Streitkräfte und Angehörigen des öffentlichen Dienstes, wie in Konsulaten und Botschaften verantwortlichen Stellen geeignete Unterrichtselemente über die Menschenrechte in ihre Ausbildungsprogramme aufnehmen.

"... Der Staat, die Berufsverbände der Rechtsanwälte und die Ausbildungseinrichtungen stellen sicher, daß die Rechtsanwälte eine angemessene Erziehung und Ausbildung besitzen und mit den Idealen und Ehrenpflichten des Rechtsanwalts sowie mit den durch staatliches Recht und Völkerrecht anerkannten Menschenrechten und Grundfreiheiten vertraut gemacht werden ..."

und

"... die Staatsanwälte eine angemessene Erziehung und Ausbildung besitzen und mit den Idealen und Ehrenpflichten ihres Amtes, den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Schutzvorkehrungen für die Rechte des Verdächtigen und des Opfers sowie mit den durch staatliches Recht und Völkerrecht anerkannten Menschenrechten und Grundfreiheiten vertraut gemacht werden ...".

- **Das Ausscheiden der Akteure:** In der Realität der bundesdeutschen Justizpraxis besitzen die zuständigen **Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte sowie Zivilisten überhaupt keine völkerrechtliche Schulung und Bildung**. Sie kennen die zwingenden Rechtsvorschriften des Zivilschutzes nicht und sind mangels dieser elementaren Qualifikation von vornherein absolut ungeeignet, dieses Verfahren zu leiten oder zu bearbeiten. Sie scheiden als rechtmäßige Rechtanwender aus. Ihr rabulistisches Beharren auf dem nationalen Strafgesetze in ordre public in lex specialis unter Ausblendung des übergeordneten Völkerrechtes erfüllt den Tatbestand der bewußten Rechtbeugung gemäß § 339 StGB.

VII. Das Streitverbot der Streitmacht und die Pflicht zur Schlichtung (Art. 9, 12 genfer Abkommen IV)

Das eigenmächtige Vorantreiben des Strafprozesses, durch Gerichte unter dem Vorwand nationaler Zuständigkeiten, ist völkerrechtlich strikt untersagt. **Art. 9 genfer Abkommen IV** gebietet, daß das Abkommen unter der Mitwirkung und Aufsicht der Schutzmacht anzuwenden ist. Die streitende Macht darf sich nicht in rabulistischen Kompetenzstreitigkeiten ergehen, um den Schutz zu verschleppen. Bei Kollisionen ist das **Schlichtungsverfahren nach Art. 12 genfer Abkommen IV** zwingend zu aktivieren, um die Parteien auf neutralem Boden zusammenzuführen. Das Ignorieren dieses Schlichtungsgebots bricht die strikte Bindung der Justiz an das Gesetz gemäß **§ 1 GVG**.

VIII. Das Versagen des Staates (Art. 1 GG) und das Recht auf völkerrechtliche Notwehr

Der fundamentale Ausgangspunkt dieses gesamten Verfahrens liegt im vollständigen Zusammenbruch des staatlichen Schutzauftrags – Art. 73 UN-Charta, der Doppelt-Treuhandverpflichtung. Der Staat hat seine höchste Pflicht aus **Art. 1 GG** – die Würde des Menschen zu achten und mit aller staatlichen Gewalt zu schützen.

Die Notwehr-Provokation: Durch das tatenlose Zusehen der Behörden bei der illegalen und illegitimen Verletzung der Menschenwürde in der Staatshaftung wird eine unerträgliche Ausweglosigkeit geschaffen. Selbst wenn handelt es sich in einer extremen **völkerrechtlichen Not, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe und Provokation zur Abwehr des systemischen Völkermordes** des Menschen, weil der Rechtsstaat versagt.

- **Die Pflicht zur Berücksichtigung:** Dieses elementare Natur- und Völkerrecht auf Selbsthilfe zur Schadloshaltung (gemäß *Art. 9 der UN-Resolution 56/83- Ausfall der Rechtstaatlichkeit und Abwesenheit der Gerechtigkeit der wirksamen Rechtsbeschwerde*) hätte von der Justiz zwingend berücksichtigt werden müssen. Das statt dessen betriebene Verfahren, das die betroffenen Opfer zur Kriminellen macht, stellt die maximale rabulistische Täter-Opfer-Umkehr des seelenlosen **Leviathans** dar.

Die völker- und strafrechtliche Begründung für eine Strafanzeige (von Amts wegen nach dem Legitimitäts- und Legalitätsprinzip wegen Rechtsbeugung ist damit lückenlos und unanfechtbar.

IX. Das obligatorische Schlichtungsgebot (Artikel 12 GA IV)

Sollte die Streitmacht dennoch versuchen, Probleme, Kollisionen oder Konflikte aggressiv über die Auslegung dieser Zuständigkeiten zu erzeugen, greift das **Schlichtungsverfahren nach Art. 12 genfer Abkommen IV, und in Folge Schiedsgerichtsverfahren Art. 149 genfer Abkommen IV:**

- Die Schutzmacht bietet ihre guten Dienste an, um den Streitfall beizulegen, und kann die Parteien auf neutralem Boden zusammenrufen. Ein eigenmächtiges Vorantreiben des Strafprozesses durch die Staatsanwaltschaft und das Gerichte unter Mißachtung dieses Schlichtungsgebots stellt eine schwere Rechtsbeugung (**§ 339 StGB in Verbindung des § 1 GVG**) und eine schwere Verletzung (**Grave Breaches**) nach **Art. 147 genfer Abkommen IV** dar (§§ 6-15 VStGB).

- [1] <https://www.bundestag.de>
- [2] <https://www.gesetze-im-internet.de>
- [3] <https://lexetius.com>
- [4] <https://beck-online.beck.de>
- [5] <https://www.bmjv.de>
- [6] <https://www.gesetze-im-internet.de>
- [7] <https://www.gesetze-im-internet.de>
- [8] <https://www.bundesverfassungsgericht.de>
- [9] <https://datenbank.nwb.de>
- [10] <https://wissen.jurafuchs.de>
- [11] <https://de.wikipedia.org>

§ 42

2. Teil. Kommentar

liche" zwar der Luftfahrzeugführer (§ 29 Abs. 3 LuftVG; so auch BGH NJW 1983, 448) und der Seeschiffskapitän (§ 106 SeemannsG), nicht aber Betriebspersonal von Omnibussen (etwa wegen § 14 BOKraft). Zu Sportvereinen, die Sportbootführerscheine ausstellen, vgl. VG München v. 12.12.1984, BayVBl. 86, 732. *Nicht* „Beliehen“ ist privater Betreiber einer *Abfalldeponie* aufgrund § 3 Abs. 2, 4 AbfG (BaWüVG v. 11.9.1984, NVwZ 85, 437), private *Auskunft* bzgl. des Datenschutzes (OVG Münster v. 30.9.1980, GewArch. 81, 124).

116 b) **Besatzungsmacht.** Eine *Zurechnung* kann *nur* vorgenommen werden, wenn die *Tätigkeit* der Behörde auf Willensäußerungen *des Staates* rückführbar ist. Ein – der Anfechtungsklage unterliegender – Verwaltungsakt ist mithin nur gegeben, soweit ein Sachverhalt *kraft eigener Autorität* des Staates geregelt wird. Auch die *Gerichtsbarkeit* reicht (räumlich und sachlich) *nicht weiter als* die sie tragende *Staatsgewalt* (vgl. OGH BZ v. 31.3.1949, NJW 49, 502, und BVerfG v. 18.10.1967, DVBl. 68, 466).

117 An der eigenen Autorität fehlt es, wenn an die Stelle der Staatsgewalt unmittelbar eine *übergeordnete Gewalt* tritt; im übrigen wäre hier der Verwaltungsrechtsweg schon wegen fehlender deutscher Gerichtsbarkeit *schlechthin* ausgeschlossen. Akte der *früheren Militärregierungen* (vgl. dazu die ausdrückliche Vorschrift in Art. VI MRG Nr. 2, ferner SJZ 48, 779) und der *Hohen Kommission* sind daher keine Verwaltungsakte im Sinne des § 42 (gegenüber einer Anordnung der Besatzungsmacht war auch die Berufung auf ein *Grundrecht* der Verfassung *ausgeschlossen*, da Befehle der Besatzungsmacht der Verfassung vorgehen; BayVerfGH v. 12.4.1948, VRspr. 1 Nr. 3). Auch heute noch sind die *deutschen Gerichte durch Art. 2 Abs. 1 des Überleitungsvertrages* i. d. F. v. 30.3.1955 (BGBl. II S. 301/405) daran *gehindert*, Maßnahmen der Besatzungsmacht auch nur incidenter für rechtswidrig zu erklären (BVerwG v. 1.3.1968, VRspr. 19 Nr. 202).

118 Die eigene *Autorität* des Staates wird *nicht* dadurch *aufgehoben*, daß Verwaltungsakte auf Normen zurückzuführen sind, zu deren Setzung der Staat auf Grund etwa eines *Staatsvertrages* völkerrechtlich *verpflichtet* war. Diese Verpflichtung ergab sich aus Willensschluß des Staates. Gegen die fraglichen Verwaltungsakte ist mithin Anfechtungsklage in vollem Umfang zulässig.

119 Der Rechtsschutz gegen Akte von **Organen der Europäischen Gemeinschaften** ist im *Anhang* zu § 40 – Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verfahren nach der VwGO – eingehend behandelt. Zu Verwaltungsakten der **Religionsgemeinschaften** vgl. RdNr. 82 ff. zu § 40.

120 IV. Der **Kläger** – gilt *auch* für den *Berufungsführer*, BVerwG v. 5.7.1974, NJW 75, 550 (dazu Bühren, JuS 76, 512) – **muß** – substantiiert, vgl. BaWüVG in VRspr. 10 Nr. 156 – „**geltend machen**“, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung „in seinen Rechten verletzt zu sein“, also **durch ein rechtswidriges Tun oder Unterlassen** der öffentlichen Hand **beschwert zu sein**. Über Klagebefugnis von *Behörden* s. RdNr. 9a zu § 61.

270

6. Abschnitt. Verwaltungsrechtsweg und Zuständigkeit

§ 42

1. **Ausschluß der Popularklage** (BVerwGE 19, 269; Forsthoff, § 10, 3 121 S. 188) und der **Geltendmachung fremder Rechte**. Für die Zulässigkeit der Klage ist *nicht* erforderlich, daß der Kläger *tatsächlich* in seinen Rechten *verletzt* ist, *sondern lediglich*, daß der Kläger eine solche Rechtsverletzung *geltend macht*. Es genügt hierzu nicht eine bloße Verbalbehauptung (vgl. Bittermann in „Staatsbürger und Staatsgewalt“, Bd. II, S. 469), sondern es müssen *tatsächliche Behauptungen* aufgestellt werden, *die eine Verletzung der Rechte des Klägers zumindest möglich erscheinen lassen* (BVerwGE 3, 237 u. v. 28.1.1960, DVBl. 60, 601, und BVerwGE 39, 345 m. krit. Anm. von Henke, JZ 72, 625; dazu Erichsen, VArch. 1973, 319; enger dagegen Ule, Anm. III 1, m. w. N.: der Kläger muß Beeinträchtigung seiner Rechte *schlüssig* behaupten; ebenso Engelhardt, JZ 61, 588). Hierbei kann die Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die Behörde dann Auswirkungen auf den *Umfang* der den Kläger treffenden *Darlegungslast* haben, wenn er die eigene Betroffenheit deswegen nicht ausreichend beurteilen konnte (BVerwG v. 22.10.1982, UPR 83, 69).

a) **Bloß „mittelbares Betroffensein“:** Eine **Klage** ist dann nach § 42 Abs. 2 **nicht zulässig**, wenn *offensichtlich und eindeutig* nach keiner Betrachtungsweise die vom Kläger behaupteten Rechte bestehen oder ihm zustehen können (BVerwG v. 30.10.1963, DVBl. 64, 191). Daher ist die Klage des *Stiefvaters* auf Fürsorgeleistungen an das Kind unzulässig, da fremde Rechte geltend gemacht werden (BVerwG v. 10.2.1960, DVBl. 60, 437); ebenso Klage gegen Namensänderung seitens eines nicht unmittelbar beteiligten Trägers des verlienen Namens (BVerwG v. 6.11.1959, DVBl. 61, 34). Dagegen will BayVGH v. 7.10.1981, BayVBl. 82, 116, die Klage des leiblichen Vaters gegen die Namensänderung seines Kindes, das in der Familiengemeinschaft der wiederverheirateten sorgeberechtigten Mutter und des Stiefvaters lebt und dessen Namen erhalten soll, unter Berufung auf Art. 6 Abs. 2 GG und die Funktion des „Familiennamens als Ausdruck der Familieneinheit“ (!) zulassen – was zu weitgehend erscheint. Ebenso unzulässig ist die Klage, mit der der *Mieter* neben dem Bauherrn die Anerkennung einer Wohnung als steuerbegünstigt begehrt (BVerwGE 22, 113; anders dagegen, wenn dies der Erwerber tut: VG Augsburg v. 5.9.1979, BayVBl. 80, 632), mit der sich der Mieter einer öffentlich geförderten Wohnung gegen die Genehmigung einer Mieterhöhung (BVerwGE 72, 226) oder einer Vereinbarung über die Mitvermietung von Einrichtungsgegenständen (BVerwG v. 8.3.1985, NJW 85, 1913), der *Benutzer eines Verkehrsmittels* gegen die dem Unternehmer erteilte Zustimmung zur Änderung von Beförderungsentgelten und -bedingungen (BVerwG v. 5.10.1979, DÖV 80, 416), der *Pflichtversicherte* gegen die Genehmigung einer Tarifierhöhung (BVerwGE 75, 147) wendet. Unzulässig z. B. auch Klage gegen *Einziehung eines Weges* allein mit Berufung auf schlichten Gemeingebrauch (BVerwG v. 13.7.1973, BVerwGE 44, 3; Luke, NJW 78, 82; a. A. Kopp, RdNr. 67); anders bei Anliegern, soweit die Erschließungsfunktion – und damit Art. 14 GG – betroffen ist (BayVGH v. 11.11.1971, VGH n. F. 28, 1, u. v. 14.9.1982, BayVBl. 83, 150; vgl. ferner OVG Koblenz v. 28.11.1986, NJW 87, 1284; zulässig – wegen evtl. zu erwartendem zusätzlichem Verkehr – aus

271

liehene“ zwar der Luftfahrzeugführer (§ 29 Abs. 3 LuftVG; so auch BGH NJW 1983, 448) und der Seeschiffskapitän (§ 106 SeemannsG), nicht aber Betriebspersonal von Omnibussen (etwa wegen § 14 BOKraft). Zu Sportvereinen, die Sportbootführerscheine ausstellen, vgl. VG München v. 12.12.1984, BayVBl. 86, 732. *Nicht* „Beliehen“ ist privater Betreiber einer *Abfalldeponie* aufgrund § 3 Abs. 2, 4 AbfG (BaWüVGh v. 11.9.1984, NVwZ 85, 437), private *Auskunftei* bzgl. des Datenschutzes (OVG Münster v. 30.9.1980, GewArch. 81, 124).

116 b) **Besatzungsmacht.** Eine *Zurechnung* kann *nur* vorgenommen werden, wenn die *Tätigkeit* der Behörde auf Willensäußerungen *des Staates* rückführbar ist. Ein – der Anfechtungsklage unterliegender – Verwaltungsakt ist mithin nur gegeben, soweit ein Sachverhalt *kraft eigener Autorität* des Staates geregelt wird. Auch die *Gerichtsbarkeit reicht* (räumlich und sachlich) *nicht weiter als* die sie tragende *Staatsgewalt* (vgl. OGH BZ v. 31.3.1949, NJW 49, 502, und BVerfG v. 18.10.1967, DVBl. 68, 466).

117 An der eigenen Autorität fehlt es, wenn an die Stelle der Staatsgewalt unmittelbar eine *übergeordnete Gewalt* tritt; im übrigen wäre hier der Verwaltungsrechtsweg schon wegen fehlender deutscher Gerichtsbarkeit *schlecht* hin ausgeschlossen. Akte der *früheren Militärregierungen* (vgl. dazu die ausdrückliche Vorschrift in Art. VI MRG Nr. 2, ferner SJZ 48, 779) und der *Hohen Kommission* sind daher keine Verwaltungsakte im Sinne des § 42 (gegenüber einer Anordnung der Besatzungsmacht war auch die Berufung auf ein *Grundrecht* der Verfassung *ausgeschlossen*, da Befehle der Besatzungsmacht der Verfassung vorgingen; BayVerfGH v. 12.4.1948, VRspr. 1 Nr. 3). Auch heute noch sind die *deutschen Gerichte durch Art. 2 Abs. 1 des Überleitungsvertrages* i. d. F. v. 30.3.1955 (BGBl. II S. 301/405) daran *gehindert*, Maßnahmen der Besatzungsmacht auch nur incidenter für rechtswidrig zu erklären (BVerfG v. 1.3.1968, VRspr. 19 Nr. 202).

118 Die eigene *Autorität* des Staates wird *nicht* dadurch *aufgehoben*, daß Verwaltungsakte auf Normen zurückzuführen sind, zu deren Setzung der Staat auf Grund etwa eines *Staatsvertrages* völkerrechtlich *verpflichtet* war. Diese Verpflichtung ergab sich aus Willensentschluß des Staates. Gegen die fraglichen Verwaltungsakte ist mithin Anfechtungsklage in vollem Umfang zulässig.

119 Der Rechtsschutz gegen Akte von *Organen der Europäischen Gemeinschaften* ist im *Anhang zu § 40* – Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verfahren nach der VwGO – eingehend behandelt. Zu Verwaltungsakten der *Religionsgemeinschaften* vgl. RdNr. 82 ff. zu § 40.

120 IV. Der *Kläger* – gilt *auch* für den *Berufungsführer*, BVerfG v. 5.7.1974, NJW 75, 550 (dazu Bühren, JuS 76, 512) – *muß* – substantiiert, vgl. BaWüVGh in VRspr. 10 Nr. 156 – „*geltend machen*“, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung „in seinen Rechten verletzt zu sein“, also *durch ein rechtswidriges Tun oder Unterlassen* der öffentlichen Hand *beschwert zu sein*. Über Klagebefugnis von *Behörden* s. RdNr. 9 a zu § 61.

Beck'sche Kurz-Kommentare

Baumbach/Lauterbach
Albers/Hartmann

Zivilprozeß- ordnung

51. Auflage

Verlag C.H. Beck

Gerichtsverfassungsgesetz

(BGBl III 300-2)

idF der Bek v 9. 5. 1975, BGBl 1077, geändert zuletzt durch Art 4 OrgKG v 15. 7. 92, BGBl 1302.

Bearbeiter: Dr. Albers

Grundzüge

1) Aufgabe und Inhalt des GVG. A. Die rechtsprechende Gewalt wird durch das BVerfG, durch die im GG vorgesehenen obersten Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt, Art 92 GG. Den Aufbau der Gerichtsorganisation für die ordentlichen Gerichte, § 2 EGGVG, und die zugehörigen Einrichtungen (Staatsanwaltschaft, Geschäftsstelle, Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte) gibt das GVG, §§ 12, 21a–155, §§ 8, 9 EGGVG. Es bestimmt gleichzeitig die sachliche Zuständigkeit dieser Gerichte im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, §§ 23ff, 71ff, 80ff, 119ff, 132–138, und enthält damit eine Ergänzung von ZPO und StPO, dort jeweils § 1. Das GVG ordnet außerdem die Besetzung und die Art der Geschäftsverteilung der ordentlichen Gerichte. Ergänzt werden diese Titel des GVG durch die GVVO v 20. 3. 35, RGBl 403 (BGBl III 300-5), die zT (einige Bestimmungen sind aufgehoben) weitergilt, vgl Holch DRiZ 76, 135 (wegen des Abdrucks s Anh § 21 sowie Gesetzesnachweis), und die an ihre Stelle getretenen Landesgesetze, Schönfelder vor § 1 GVG.

B. Die Abgrenzung der ordentlichen von den anderen Gerichtsbarkeiten (**Rechtsweg**) enthält § 13, 2 der durch § 40 VwGO hinsichtlich des Verwaltungsrechtswegs deutlicher geworden ist und durch §§ 17, 17a (Rechtswegverweisung) ergänzt wird. Die **Schranken der deutschen Gerichtsbarkeit** (Exterritoriale) ergeben sich aus den §§ 18–20. **Besondere Zivilgerichte** sind die Schiffsgerichtsbarkeit, § 14, und nach der Neuregelung in den §§ 17–17b GVG, 48 ArbGG auch die Arbeitsgerichte, § 14 Rn 6.

C. Außerdem enthält das GVG einige **Vorschriften allgemeiner Art**, die die Tätigkeit der Gerichte betreffen, wie Rechtshilfe, §§ 156–168, Öffentlichkeit und Sitzungspolizei, §§ 169–183, Gerichtssprache, §§ 184–191, Beratung und Abstimmung, §§ 192–197, und die mehr der ZPO zugehörigen Bestimmungen über die Gerichtsferien, §§ 199–202.

D. Das GVG enthält keine Vorschriften über den Aufbau und die Tätigkeit der **Justizverwaltung** 4 und die gerichtliche Verwaltung; s zu beiden Anh § 21. Jedoch ist der Rechtsweg gegen Maßnahmen der Justizverwaltung auf den ihr eigentümlichen Gebieten durch §§ 23ff EGGVG geordnet.

E. **Ergänzt** wird das GVG durch das RechtspflegerG v 5. 11. 69, BGBl 2065 (zT abgedruckt Anh § 153), Teile der BRAO (zT abgedr. Anh § 155) und solche des DRiG (zT abgedr. Schlußanh I A); s dort Einl § 1 Rn 4 und wegen der Umgestaltung des 1. Titels ÜB § 1.

2) Sachliche Geltung. Das GVG gilt für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, § 2 EGGVG. Obwohl § 2 EGGVG nur von dieser spricht, gilt das GVG aber auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, vgl auch § 30 FGG, BGH 9, 32. Zudem wird durch das FGG auf einige Bestimmungen des GVG ausdrücklich Bezug genommen, zB in §§ 2, 8 FGG.

Für die Arbeitsgerichtsbarkeit enthält das ArbGG in seinem 1. und 2. Teil eine eigenständige Regelung der Gerichtsverfassung. Jedoch wird dabei auf zahlreiche Vorschriften des GVG verwiesen, zB in den §§ 6a, 9 I 2 u II, 13, 45 III 3 u 52 ArbGG.

Ferner bestehen als besondere Gerichtszweige die Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit, die selbständig geordnet sind. Für das Verwaltungsgerichtsverfahren gelten §§ 21a–21c, 169, 171a–197 entsprechend, §§ 4 u 55 VwGO; wegen einer in Betracht kommenden entsprechender Anwendung vgl die jeweils letzten Anm., soweit sie kursiv gesetzt sind. Gleichartige Verweisungen enthalten SGG und FGO.

3) Räumliche Geltung. Das GVG und seine Ergänzungen gelten seit dem 3. 10. 90 auch in der früheren DDR und in Ost-Berlin, Art 8 EV. Wegen der Maßgaben, EV Anl I Kap III Sachgeb A Abschn III u IV (dazu Brachmann DrZ 90, 298 u 91, 189, Errens AnwBl 90, 599, Gottwald FamRZ 90, 1177), s bei den einzelnen Vorschriften.

4) Reform. Wegen des bevorstehenden Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege s Vorwort.

Erster Titel. Gerichtsbarkeit

Übersicht

1) Allgemeines. Der Titel enthielt früher einige Bestimmungen über das Richteramt. Dieses ist 1 durch das DRiG, Schlußanh I A, neu gestaltet worden. Demgemäß wurden §§ 2 bis 9 und 11 aufgehoben und § 10 geändert, § 85 DRiG. Durch G v 26. 5. 72, BGBl 841, ist der Titel mit Wirkung vom 1. 10. 72 unter neuer Überschrift mit den §§ 12–21 zusammengefaßt worden.

2) Gerichtsbarkeit. A. Im weiteren Sinn, Justizhoheit, ist sie **die auf Verwirklichung der bestenden Rechtsordnung gerichtete Tätigkeit des Staates**. Sie steht dem Bunde und den Ländern zu. Die Gerichtsbarkeit im weiteren Sinne zerfällt in a) Justizverwaltung, s Anh § 21; b) Gerichtsbarkeit im engeren Sinn, dh die Tätigkeit der Gerichte bei der Rechtsanwendung im Einzelfall, die „richterliche Gewalt“ des § 1, die „rechtsprechende Gewalt“ iSv Art 92 GG. Die bundesrechtlichen Prozeßgesetze regeln nur sie, und auch das nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, § 2 EGGVG.

B. Die Gerichtsbarkeit im engeren Sinne kann fehlen, weil die Justizhoheit, die Gerichtsbarkeit 3 im weiteren Sinne, fehlt. Das kann zutreffen a) örtlich, wo nämlich keine deutsche örtliche Zuständigkeit begründet ist. Eine etwa trotzdem ergangene gerichtliche Entsch ist auf Rechtsbehelf aufzuheben; praktisch wird sie meist wirkungslos sein. b) Persönlich. Aus völkerrechtlichen Gründen ist eine Reihe

von Personen der inländischen Gerichtsbarkeit entzogen, Exterritoriale oder Eximierte, §§ 18 ff, s auch den Überleitungsvertrag und dazu BGH NJW 60, 1299. Eine trotzdem gesetzwidrig erlassene Entscheidung ist schlechthin nichtig. Wegen der Angehörigen der ausländischen Streitkräfte s Truppenstatut Art 9 ff, abgedr. Schlußanh III.

- 4 C. Die Gerichtsbarkeit im engeren Sinne kann weiter fehlen, weil die Justizhoheit zwar besteht, aber die Anrufung der ordentlichen Gerichte verwehrt ist. Der Grund kann in der Zuständigkeit von Sondergerichten, Grdz Rn 2, oder von Verwaltungsgerichten liegen. In diesen Fällen spricht man vom Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs; die ordentliche Gerichtsbarkeit und damit der ordentliche Rechtsweg stehen im Gegensatz zu dem Rechtsweg zu Gerichten anderer Rechtszweige, Einf § 13 Rn 1, dh dem zu den Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichten, Art 96 I, 19 IV GG; wegen des Verhältnisses der ordentlichen zu den Arbeitsgerichten s § 14 Rn 6. Eine trotz Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs ergehende Entscheidung ist fehlerhaft, aber nicht nichtig. Wird sie nicht im Instanzenzug beseitigt, so bleibt sie voll wirksam.

- 5 3) **Zuständigkeit und Rechtsweg.** Von der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweg ist die der Zuständigkeit, dh der Befugnis zur Rechtsprechung im Einzelfall, streng zu trennen; siehe über sie ÜB § 1 ZPO. Die Frage, ob ein ordentliches Gericht oder ein Sondergericht zuständig ist, betrifft idR die Zulässigkeit des Rechtswegs, mag das Sondergericht auch eine ordentliche streitige Gerichtsbarkeit ausüben. Wegen der Verweisungsmöglichkeiten vgl § 17a. Während die ordentlichen Gerichte die Gerichtsbarkeit grundsätzlich in vollem Umfang haben, ist das Sondergericht nur in den Grenzen des ihm Zugeteilten zuständig. Darum sind Entscheidungen der Sondergerichte, die die gesteckten Grenzen überschreiten, aber nicht etwa wirkungslos und sehr wohl der inneren Rechtskraft fähig.

I Unabhängigkeit der Gerichte. Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt.

Vorbem. Art 97 I GG bestimmt:

Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

Eine dem § 1 entsprechende Bestimmung enthalten alle Landesverfassungen: *BaWü* Art 65 II, *Bay* Art 85, *Berlin* Art 63 I, *Bra* Art 108 I, *Bre* Art 135 I, *Hbg* Art 62 S 1, *Hess* Art 126 II, *Nds* Art 39 III, *NRW* Art 3 III, *RhldPf* Art 121, *Saarld* Art 113, *Sa* Art 77 II, *Sa-Anh* Art 83 II, *SchLf* Art 36 I.

Gliederung

1) Allgemeines	1	B. Bindung an das gültige Gesetz	4
2) Unabhängigkeit	2	C. Nachprüfungsrecht des Richters	5-20
A. Unterwerfung unter das Gesetz	2	a) Besatzungsrecht	5
B. Gesetzesbegriff	2	b) Bundesrecht und Landesrecht (Bundesverfassungsgericht)	6-18
3) Bindung des Richters durch das Gesetz	3-22	c) Recht der EuG	11-21
A. Grundsatz und Grenzen	3	4) VwGO	22

- 1 1) **Allgemeines.** A. § 1 enthält a) die Bindung des Richters an rechtmäßige Äußerungen der gesetzgebenden Gewalt, b) seine Loslösung von Einflüssen und Betätigungen anderer Organe und Personen (**richterliche Unabhängigkeit**), siehe auch Vorbem; eine solche Loslösung erfordert Weisungsfreiheit des Richters (gegenüber Weisungen also keine Gehorsamspflicht), aber auch lebenslängliche Anstellung und grundsätzliche Unabsetzbarkeit (persönliche Unabhängigkeit im rechtlichen und tatsächlichen Sinne); c) den Ausspruch, daß nur die Gerichte die richterliche Gewalt ausüben dürfen; s auch §§ 16, 151.

B. § 1 bezieht sich nur auf die **ordentliche streitige Gerichtsbarkeit**, § 2 EGGVG, nicht auf den Gerichten etwa übertragene andere Arten der Gerichtsbarkeit oder auf die Justizverwaltung, § 4 EGGVG. Er gilt aber auch für die Rpf, § 9 S 1 RPfG, abgedruckt Anh § 153 GVG. Soweit ein Gericht als Organ der Justizverwaltung tätig geworden ist, kann die Dienstaufsichtsbehörde die getroffene Entscheidung abändern. Dienstaufsicht und Disziplinarrecht widersprechen der Unabhängigkeit nicht; diese hat ihre Stütze überhaupt mehr im Charakter des Richters als in Verwaltungsvorschriften.

- 2 2) **Unabhängigkeit** (Wolf §§ 18-21; Wassermann, Die richterliche Gewalt, 1985; Schreiber, F Jescheck, 1985, S 757; Papier NJW 90, 8; Achterberg NJW 85, 3041; Dütz JuS 85, 745). Ihrer Sicherung dienen §§ 25-37 DRiG, vgl Schlußanh I A. Sie findet ihre Begrenzung und Rechtfertigung in der Bindung des Richters an das Gesetz.

A. **Der Richter ist nur dem Gesetz unterworfen**, dh jedem Rechtssatz, § 12 EGZPO sinngemäß, richtiger nur dem Recht. Denn es bleibt gleich, welcher Quelle dieses Recht entfließt, wenn sie nur gültiges Recht schaffen kann.

B. „Gesetz“ im Sinne von § 1 sind nach § 12 EGZPO alle Rechtsnormen, vgl § 549 ZPO Rn 4, gleichgültig, ob die Vorschrift privatrechtlichen, öffentlich-rechtlichen, sachlich-rechtlichen oder prozessualen Inhalt hat. Hierhin gehören die Bundesgesetze (Reichsgesetze), (Meinungsstreitigkeiten über das Fortgelden von Recht als Bundesrecht entscheidet das BVerfG, Art 126 GG); das Recht der EuG; die ratifizierten Staatsverträge; Gewohnheitsrecht; die anerkannten Regeln des Völkerrechts, vgl zB Art 25 GG (bei Zweifel, ob eine derartige Regel Bestandteil des Bundesrechts ist, ist die Entscheidung des BVerfG einzuholen, Art 100 II GG). Gesetze iSv § 1 sind weiterhin: die Proklamationen, Gesetze, Befehle und Direktiven des Kontrollrats und der MilReg, soweit sie nicht seit dem 5. 5. 55 aufgehoben sind, ferner die Gesetze, Verordnungen und Rechtsanordnungen der Länder (vorher der Provinzialverwaltungen und Provinzialregierungen) sowie in den Ländern der früheren amerikanischen Zone die von den Ministerpräsidenten in ihrer Gesamtheit beschlossenen Länderratsgesetze, in den Ländern der früheren britischen Zone die Verordnungen des Präsidenten des Zentral-Justizrats (vorher der OLG-Präsidenten), im Saarland das bisherige Recht,

§ 3 EingliederungsG v 23. 12. 56, BGBl 1011; schließlich gehört hierhin auch örtlich begrenztes Recht wie Polizeiverordnungen und Ortssatzungen.

Kein „Gesetz“ sind Handelsbräuche oder Börsenbräuche (Usancen), § 346 HGB; sie sind kein Gewohnheitsrecht, sondern dienen nur der Ergänzung und Auslegung von Verträgen. Über die ADSP s Baumbach-Duden-Hopt HGB Anh nach § 415. Kein „Gesetz“ sind auch Verwaltungsanordnungen wie Richtlinien, Allgemeine Verfügungen, Ausführungsanweisungen usw (hier tritt eine vom Gericht zu beachtende Selbstbindung der Verwaltung über Art 3 GG ein).

3) Bindung des Richters durch das Gesetz (Merten DVBl 75, 677). **A. Grundsatz und Grenzen.** Nur diese Bindung verbürgt die Rechtssicherheit; es gibt also kein „richterliches Billigkeitsrecht“, BArbG MDR 62, 249. Rechtsbeugung steht unter schwerer Strafe, § 336 StGB. Es ist nicht Sache des Richters, ein Gesetz außer Kraft zu setzen. Nur bei unvorhergesehenen Anwendungsfällen, die der Gesetzgeber aller Voraussicht nach anders geregelt hätte, oder bei grundlegender Veränderung der dem Gesetz zugrunde liegenden Verhältnisse darf das Gesetz nach seinen eigenen Grundgedanken und Zwecken unter Berücksichtigung der anerkannten Grundsätze richterlicher Rechtsfindung fortentwickelt werden, freilich auch dann unter Beachtung der Erfordernisse der Rechtssicherheit; zu den Problemen des Richterrechts vgl Sandler DVBl 88, 828, Picker JZ 88, 1 u 62, zu seinen Grenzen BVerfG NJW 86, 2242 u 85, 2402, jeweils mwN. Wegen der Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit s unten Rn 7 ff. Die Auslegung des Gesetzes steht dem Richter frei, wobei er sich an die allgemein anerkannten Auslegungsregeln zu halten hat, Einl III Rn 35 ff. Auslegungsbindungen im Rahmen der anhängigen Sache enthalten §§ 138 I 3 GVG, 565 II, 538 f, 575 ZPO.

B. Nur das gültige Gesetz bindet den Richter. Die Bundesgesetze ebenso wie die RechtsVOen des Bundes (letztere werden im BGBl oder BAnz verkündet) sollen den Tag des Inkrafttretens bestimmen; andernfalls treten sie mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das BGBl ausgegeben wird, Art 82 II GG, BG vom 30. 1. 50, BGBl 23. „Ausgegeben“ ist das Gesetzblatt, wenn das 1. Stück in Verkehr gebracht ist; wie dies geschieht, ist bedeutungslos, BVerfG NJW 63, 1443. Entsprechendes gilt für das Landesrecht.

C. Das Nachprüfungsrecht des Richters (inzidente Normenkontrolle). Die vor dem Inkrafttreten des GG bestehenden Beschränkungen auf die Prüfung des formellen Zustandekommens und andere weitgehende Einschränkungen sind mit dem Wesen des Rechtsstaats nicht vereinbar. Immerhin besteht kein uneingeschränktes Nachprüfungsrecht der Gerichte.

a) Besatzungsrecht. Im Hinblick auf Art 1 ÜberlVertrag haben Gerichte auch Besatzungsrecht auf seine Vereinbarkeit mit dem GG nachzuprüfen und ggf eine Entscheidung des BVerfG nach Art 100 GG einzuholen. Dieses hat keine Verwerfungskompetenz, muß aber bei Unvereinbarkeit die zuständigen Verfassungsorgane verpflichten, Besatzungsrecht außer Kraft zu setzen, BVerfG NJW 63, 947 (betr einfaches Recht), NJW 74, 545 (betr Kontrollratsrecht). Die Bindung der Gerichte an frühere Bescheide der Besatzungsmacht über den Inhalt ihrer AnOen ist seit dem 5. 5. 55 entfallen, soweit nicht etwa nach Art 2 ÜberlVertrag Rechte und Verpflichtungen schon festgestellt waren, BGH 19, 253.

b) Das Bundesverfassungsgericht ist zuständig für die Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze sowie die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Bundesrecht. Es gilt Art 100 GG (s auch § 80 BVerfGG):

¹ Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt.

² Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Art. 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

(III betr Abweichungen eines Landesverfassungsgerichtes bei Auslegung des GG von Verfassungsgerichtsentscheidungen).

aa) Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen (im Hinblick auf das GG und, bei Landesrecht, auf die Landesverfassung) und der Unvereinbarkeit von Landesgesetzen mit dem Bundesrecht ist also dem Prozeßgericht entzogen und dem BVerfG übertragen. Diese Beschränkung gilt nur für Gesetze im förmlichen Sinne (einschließlich der Zustimmungsgesetze nach Art 59 II GG), BVerfG 56, 1, nicht aber für HaushaltsG, BVerfG 38, 125, völkerrechtliche Verträge, BVerfG 29, 358, satzungsvertretende Landesgesetze, BVerfG NJW 85, 2315, und für RVOen, und auch nicht für vorkonstitutionelle Gesetze, es sei denn, der Bundesgesetzgeber hat sie in seinen Willen aufgenommen, BVerfG 63, 181, 64, 217 mwN. Das Entscheidungsmonopol des BVerfG erstreckt sich auch nicht auf die Frage, ob ein Landesgesetz mit späterem Bundesrecht unvereinbar ist, BVerfG 65, 359 mwN. Prüfungsmaßstab ist bei Landesgesetzen das gesamte Bundesrecht einschließlich der RVOen, BVerfG 1, 292, bei Bundesgesetzen nur das GG.

Ist ein Gericht aufgrund dieser Prüfung von der Ungültigkeit der anzuwendenden Norm überzeugt, BVerfG 68, 343 (bloße Bedenken oder Zweifel genügen nicht, BVerfG NJW 52, 497, auch nicht, wenn die Verfassungswidrigkeit nur für möglich gehalten wird, BVerfG NJW 63, 1347), hat es vAw, § 80 III BVerfGG, das Verfahren auszusetzen und unmittelbar die Entscheidung des BVerfG einzuholen, § 80 I BVerfGG (auch dann, wenn vorher ein LVerfG über die Vereinbarkeit mit der LVerfassung entschieden hat, BVerfG JZ 64, 288; kommt auch die Vorlage an den EuGH, unten C, oder ein LVerfG in Frage, hat das Gericht die Wahl, BVerfG NJW 85, 2522 mwN); vgl Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, § 15; Aretz JZ 84, 918; Geiger EuGRZ 84, 409; Gerontas DVBl 81, 1089. Eine Vorlage kommt idR nur im Hinblick auf eine

GVG § 1

- Endentscheidung in Frage, ausnahmsweise aber auch dann, wenn sie sich für eine Zwischenentscheidung als unerlässlich erweist, BVerfG NVwZ 83, 537; Entscheidung iSv Art 100 I GG ist auch eine gerichtliche Bekanntmachung, BVerfG JZ 88, 555. Voraussetzung ist, daß die **Entscheidungsformel der zu treffenden Entscheidung von der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm abhängt**, stRspr, BVerfG 58, 300, NJW 79, 757 mwN (ausnahmsweise genügt Abhängigkeit der Begründung, sofern sie für Inhalt und Wirkung der Entscheidung rechtliche Bedeutung hat, BVerfG 44, 300); die Abhängigkeit fehlt, wenn das vorlegende Gericht auch ohne verfassungsrechtliche Überprüfung der Norm nicht gehindert ist, einen gesetzlich vorgesehenen Anspruch zuzusprechen, etwa weil im Verf nicht Ansprüche der benachteiligten Personengruppe streitig sind, BVerfG 66, 100 (dazu Aretz JZ 84, 922, Geiger EuGRZ 84, 409), oder weil durch die Norm lediglich am Verf nicht beteiligte Dritte in ihren Grundrechten beeinträchtigt werden, BVerfG 67, 239. Zur Zulässigkeit einer Vorlage wegen des sog gleichheitswidrigen Begünstigungsausschlusses, BVerfG 8, 35 u 64, 167, vgl Völlmecke NJW 92, 1346. Das Verf nach Art 100 I GG dient nicht dazu, eine vom vorlegenden Gericht für verfassungswidrig gehaltene Auslegung durch ein übergeordnetes Gericht prüfen zu lassen, BVerfG NJW 88, 1902 (dazu Lippold DVBl 89, 140).
- 9 Sind die Voraussetzungen der Vorlage gegeben, ist jede andere den Prozeß weiterführende Entscheidung ausgeschlossen, BVerfG NJW 73, 1319, auch die Vorlage an den BGH wegen derselben Frage, BVerfG NJW 60, 1115, oder die Anrufung des GrSen durch das Revisionsgericht, BVerfG NJW 57, 625 (zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts s unten). Ob eine „schlichte“ Aussetzung des Verfahrens bei Anhängigkeit eines einschlägigen Normenprüfungsverfahrens zulässig ist, ist str, BFH BStBl 91 II 641, BAG NJW 88, 2558 mwN, LSG Essen NJW 89, 1181, OVG Münt DÖV 88, 797, VGH Mannheim VBlBW 86, 108, Pestalozza JuS 81, 649 (zu ArbG Bln NJW 79, 1679 u LAG Bln JZ 81, 32), § 148 ZPO Rn 5: sie ist bei der Anfechtung eines gleichartigen Verurteilungsaktes geboten, wenn nicht berechnete Interessen der Kläger entgegenstehen, BAG NJW 88, 2558, und kommt sonst ausnahmsweise und jedenfalls bei Identität der Verf in Betracht, BFH BStBl 91 II 641 (dazu Brodersen JuS 92, 353), OVG Kblz LS DÖV 88, 524 (zu Art 177 EWGV), i ü ist das Ruhen des Verf, § 151 ZPO, zweckmäßig. Die Vorlage schließt aber eine anderweitige Erledigung des Prozesses, zB durch Vergleich oder Klag- bzw Rechtsmittelrücknahme, ebenso wenig aus wie Zwischenentscheidungen, die die Verfassungsfrage nicht berühren, zB über die Abkoppelung nach § 628 ZPO, FamFamRZ 80, 178.
- 10 Eine Norm, die das BVerfG bereits für gültig erklärt hat, darf nur unter bestimmten Voraussetzungen nochmals zur Prüfung gestellt werden, BVerfG NJW 86, 422 mwN; umgekehrt ist nicht vorzulegen, wenn eine Norm bindend für ungültig erklärt worden ist, zB von einem LVerfG wegen Verstoßes gegen die LVerf, oder soweit das BVerfG eine bestimmte Auslegung als verfassungswidrig qualifiziert hat, BVerfG 40, 94, 42, 260. Das Unterlassen der Vorlage kann einen Verstoß gegen Art 101 GG darstellen, BVerfG 64, 12, BayVerfGH BayVBl 85, 363, beide mwN.
- 11 Aussetzung und Einholung der Entscheidung des BVerfG erfolgen durch das Gericht (nicht durch den Rpf), BVerfG NJW 82, 2178 mwN, krit Meyer-Stolte Rpfleger 81, 54) in der Besetzung, in der es die von der Gültigkeit der Norm abhängende Entscheidung zu treffen hat, BVerfG 54, 159 (ggf also durch den Einzelrichter oder den Vorsitzenden, wenn es um seine Alleinentscheidung geht). Erforderlich ist ein Beschluß, der wie die von der Vorlage abhängende Entscheidung unterzeichnet sein muß, BVerfG 34, 260. Das vorlegende Gericht darf und muß den Sachverhalt so weit aufklären, daß die Entscheidungserheblichkeit feststeht, BVerfG 25, 276, und die Vorlage deshalb unerlässlich ist, es sei denn, die Entscheidungserheblichkeit der Norm steht von vornherein fest, BVerfG FamRZ 89, 256. Die Vorlage ist auch mündliche Verhandlung ist idR nötig, wenn sie im Verfahrensrecht vorgesehen ist, es sei denn, die Entscheidungserheblichkeit der Norm steht von vornherein fest, BVerfG FamRZ 89, 256. Die Vorlage ist auch in Eilverfahren (einstw VfG u ä) jedenfalls dann zulässig, wenn die Regelung die Entscheidung in der Hauptsache weitgehend vorwegnehmen würde, BVerfG 46, 51 u 63, 141 (zustm Kübler JZ 83, 494), OVG Münt NWVBl 91, 48, aber auch sonst, Urban NVwZ 89, 433 (zu BVerfG NJW 89, 827) mwN, Gerontas DVBl 81, 1090 mwN, str, vgl Huba JuS 90, 991, Hbg JZ 83, 67, VGH Mü FamRZ 82, 1246, OVG Münt NJW 79, 330, differenzierend Pestalozza NJW 79, 1341 mwN.
- 13 In der Begründung ist anzugeben, inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gerichts abhängt und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist, § 80 II BVerfGG. Da der Beschluß aus sich heraus verständlich sein muß, ist eine Verweisung auf andere Entscheidungen grundsätzlich unzulässig, BVerfG NJW 69, 1953 (wegen Ausnahmen s BVerfG 26, 307). Zu einer ordnungsmäßigen Begründung gehören, vgl Kopp § 94 Rdz 18, Geiger EuGRZ 84, 409, Peters ZJP 89, 1ff, Ulsamer BayVBl 80, 519: Die erschöpfende Wiedergabe des für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Sach- und Streitstands nach den Verhältnissen zZt der Vorlage, BVerfG 65, 314 mwN, ferner die hinreichende Zeichnung der für verfassungswidrig gehaltenen Norm, BVerfG 53, 257, und eingehende Ausführungen über ihre Auslegung, BVerfG 80, 100, NJW 89, 893, 88, 405 mwN, 85, 1691 (auch hinsichtlich der Verneinung einer sog verfassungskonformen Auslegung, BVerfG NJW 92, 1951, 48, 49, vgl Seetzen NJW 76, 1997), und die nachvollziehbare, erschöpfende Darlegung, aus welchen Gründen sie mit einer (genau zu bezeichnenden) höheren Norm unvereinbar ist, BVerfG NJW 91, 2413, 88, 2294 mwN, schließlich Ausführungen darüber, mit welcher Begründung das vorlegende Gericht im Fall ihrer Gültigkeit zu einem anderen Ergebnis kommen würde als im Fall ihrer Ungültigkeit, stRspr, BVerfG FamRZ 92, 1036, NJW 91, 1877 u 89, 893, JMBlnRW 88, 210 u 42, BVerfG 74, 242, alle mwN, so daß darzulegen ist, daß die Klage (und ggf auch das Rechtsmittel) nicht aus anderen Gründen, etwa wegen Unzulässigkeit, erfolglos ist (für Vorlagen der Revisionsgerichte gelten insoweit Erleichterungen, BVerfG 41, 269, krit dazu Scholler/Bross AöR 78, 153); dabei sind weitere Normen, die zusammen mit der zur Prüfung gestellten Vorschrift die entscheidungserhebliche Regelung bilden, in die rechtlichen Erwägungen einzubeziehen, BVerfG FamRZ 92, 781. Räumt die fragliche Norm ein Ermessen ein, muß dargelegt werden, zu welchem Ergebnis das Gericht bei der Auslegung der Ermessensvorschrift kommt und auf welchen Erwägungen dieses Ergebnis

Albers

beruht, BVerfG 57, 315. Die erforderliche Entscheidungserheblichkeit fehlt auch dann, wenn das Prozeßgericht hinsichtlich der Gültigkeit der Norm an die Rechtsauffassung des Rechtsmittelgerichts, zB nach § 565 II ZPO, gebunden ist, BVerfG 42, 94 mwN, oder wenn die Unanwendbarkeit der Norm aus anderen Gründen feststeht, zB agd einer Vorabentscheidung des EuGH, unten Rn 19 ff, vgl BVerfG NJW 92, 964, 52, 187. Kann bei angenommener Gültigkeit der Norm eine Beweisaufnahme zu demselben Ergebnis führen, das aus ihrer Ungültigkeit folgen würde, darf ohne Beweisaufnahme nicht vorgelegt werden, BVerfG 17, 137, es sei denn, die Vorlagefrage ist von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung für das Gemeinwohl und ihre Entscheidung deshalb dringlich, BVerfG NJW 78, 115*. Entfällt die Entscheidungserheblichkeit, ist der Beschluß aufzuheben, BVerfG LS NJW 88, 1927. Wird die Entscheidungserheblichkeit infolge nachträglich eingetretener Umstände zweifelhaft, muß das vorlegende Gericht die Ungewißheit innerhalb angemessener Frist beseitigen; geschieht dies nicht, wird die Vorlage unzulässig, BVerfG NJW 79, 1649.

Das BVerfG ist bei der Beurteilung der **Entscheidungserheblichkeit** an die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts gebunden, sofern sie nicht auf offensichtlich unhaltbaren rechtlichen Überlegungen oder tatsächlichen Würdigungen beruht, BVerfG stRspr, BVerfG NJW 88, 2294 u 84, 1805, 65, 137 mwN, und zwar auch hinsichtlich der Auslegung von Verfahrensrecht. Verfassungsrechtliche Erwägungen des vorlegenden Gerichts zur Entscheidungserheblichkeit hat das BVerfG dagegen umfassend nachzuprüfen, BVerfG NJW 84, 1805 mwN (zur Zulässigkeit der Klage); es darf aber im Einzelfall aus Zweckmäßigkeitsgründen von der Beurteilung dieses Gerichts ausgehen, BVerfG 63, 1.

Gegen den Beschluß nach Art 100 ist **kein Rechtsmittel** zulässig, hM, Ffm FamRZ 80, 178 mwN. Jedoch 15 darf das Prozeßgericht ihn von sich aus ändern, BVerfG 7, 271, und auch ganz aufheben, wenn er gegenstandslos wird, zB durch eine Prozeßhandlung der Parteien, aufgrund neuer Tatsachen oder infolge einer Entscheidung des BVerfG, vgl Lechner zu § 80 II BVerfGG (ob eine Aufhebung auch dann zulässig ist, wenn das vorliegende Gericht seine Rechtsauffassung ändert, ist str., Ffm FamRZ 80, 178 mwN). Dann ist zunächst der Aussetzungsbeschluß aufzuheben, im weiteren Verfahren auch der Vorlagebeschluß, BGH 49, 215.

Wird fraglich, ob **früheres Recht als Bundesrecht fortgilt**, Art 126 GG („Meinungsverschiedenheiten“), oder ob, nachdem die Unvereinbarkeit einer Bestimmung mit einer anderen festgestellt ist, diese letztere Bundesrecht ist, BGH 5, 218, oder ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob **eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts** ist und welchen Umfang und welche Tragweite sie hat, Art 100 II, 25 GG, so ist bereits dann vorzulegen, BVerfG 64, 1 (auch zu den Begriffen des Rechtsstreits und des Zweifels und zur Rechtsnatur der Regel iSv Art 100 II GG; Vollstreckungsverfahren, §§ 828 ff, 766, 793 ZPO, sind danach ein „Rechtsstreit“, BVerfG 64, 13). In diesen Fällen ist also weder eine bejahende noch eine verneinende Entscheidung zulässig, vgl Ffm RiW 82, 439 (zum Verfahren s §§ 86 ff bzw 83, 84 BVerfGG). Ein Beweisbeschluß ist jedenfalls dann eine solche Entscheidung, wenn die vorgesehene Beweisaufnahme die Gefahr einer Völkerrechtsverletzung ggü dem fremden Staat in sich birgt, BVerfG NJW 78, 485. Unter Art 126 GG fällt nicht der Streit, ob früheres Recht noch fortgilt; die Entscheidung hierüber ist vielmehr Sache des Prozeßgerichts, BVerfG MDR 52, 345. Durch Unterlassen der nötigen Vorlage kann Art. 101 GG verletzt werden, BVerfG 64, 12.

Zur früheren (begrenzten) Zuständigkeit des BVerfG in **Berliner Sachen**, die seit dem 3. 10. 90 ohne 17 Einschränkung gegeben ist (BVerfG DVB 91, 1139), vgl Schuster NVwZ 88, 608, Pestalozza Verfassungsprozessrecht § 15 II 3, Finkelnburg NJW 74, 1969, alle mwN. Eine schlichte Aussetzung des Verfahrens bei Anhängigkeit eines entsprechenden Normenkontrollverfahrens beim BVerfG inl ArbG Bln NJW 79, 1678 für zulässig, dagegen Pestalozza JuS 81, 649, KG NJW 66, 598 u FamRZ 80, 821.

bb) Fast alle Länder haben im Rahmen von Art 100 I GG die Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit 18 von Normen besonderen Verfassungsgerichten zugewiesen, deren Entscheidung das Prozeßgericht dann einzuholen hat (zT über Art 100 GG hinsichtlich des LRechts hinausgehend): **BaWü** Art 68; **Bay** Art 92, 98; **Bra** Art 112; **Bre** Art 142; **Hbg** Art 64; **Hess** Art 133; **Nds** Art 42; **NRW** Art 75; **RhldPf** Art 130; **Saarl** Art 99; **Sa** Art 81.

c) Recht der EuG (Schrifttum außer den Kommentaren zum EWG-Vertrag: Wolf § 8 IV; Everling, Das 19 Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 1986; Dausen, Das VorabentschVerf nach Art 177 EWGV, 1986; Kopp § 94 Rdz 20-24; Meier EuZW 91, 11; Reiter ZfSH/SGB 90, 10 u 57; Clausnitzer DStR 87, 641; Pescatore BayVBl 87, 33 u 68; Kalbe RiW 86, 455; van Themaat BayVBl 86, 481; Voß EuR 86, 95).

Insoweit ist das richterliche Prüfungsrecht durch Art 177 EWGVertr beschränkt; danach können (nicht müssen, BVerfG NJW 87, 601 u 86, 1448, dazu Schiller RiW 86, 472 u 914, BFH NJW 87, 3096) Instanzgerichte nach pflichtgemäßem Ermessen die **Vorabentscheidung des EuGH** einholen, Art 177 II, wenn die Entscheidung von der Auslegung der Verträge, von der Auslegung oder Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane oder von der Auslegung bestimmter Vorschriften abhängt, vgl EF Anh § 40 VwGO, Ipsen, EuGemR, S 759 ff, RoS § 18, Linke RiW 85, 1, Herdegen MDR 85, 542, Dausen DRiZ 84, 349 u JZ 79, 125, Riegel BayVBl 82, 617, Oppermann/Hiermaier JuS 80, 788. Schiedsgerichte iSv § 1025 ZPO sind nicht selbst zur Vorlage befugt, EuGH NJW 82, 1207, zustm Hepting IPrax 83, 101 u EuR 82, 315, Habscheid KTS 84, 62, abl Kornblum JbPrSchdG 2, 105, vgl auch Rengeling/Jakobs DÖV 83, 375; hier hilft die Vorlage nach § 1036 ZPO. Zu der für letztinstanzliche Gerichte bestehenden Vorlagepflicht, Art 177 III, Clausnitzer NJW 89, 641 u Schiller RiW 88, 452 zu BVerfG NJW 88, 1456, EuGH NJW 83, 1257, dazu Dänzer-Vanotti RiW 83, 281, BVerfG NJW 92, 678 u NVwZ 91, 58, BGH NJW 90, 318 u 89, 1437, BVerfG NJW 88, 2295. Es ist aber nicht Aufgabe des EuGH, gutachtliche Stellungnahmen abzugeben, EuGH EuZW 92, 546 u LG Hann EuZW 91, 511, Anm Port DWiR 92, 338.

In Verf des einstw Rechtsschutzes besteht grundsätzlich keine Vorlagepflicht, EuGH NJW 83, 2751, BVerfG NVwZ 92, 360 mwN. In einem das Gemeinschaftsrecht betreffenden Rechtsstreit darf (und muß) das Gericht auch dann einstw Rechtsschutz gewähren, wenn das nationale Recht dem entgegensteht, EuGH DVB 91, 861.

Eine Vorlage kommt nicht in Betracht, wenn das Verf vor dem vorlegenden Gericht abgeschlossen ist, 20 EuGH DVB 89, 608. Der Vorlagebeschluß ist grundsätzlich unanfechtbar, BFH RiW 81, 179, krit Dänzer-

Vanotti, VGH MannH DÖV 86, 707, krit. Hilf EuGRZ 86, 573. Die Verletzung der Vorlagepflicht kann Art. 101 I 2 GG verletzen, BVerfG NVwZ 91, 57, NJW 88, 2173, 1456 u. 1459, 87, 577 (dazu Meier EuZW 91, 13, Clausnitzer NJW 89, 642, Rodi DÖV 89, 750, Kloepfer JZ 88, 1094, Kothe DÖV 88, 284, Schiller RfW 88, 452, Wilke BayVBl 87, 586), vgl. BVerwG NJW 86, 1448, BayVerfGH NJW 85, 2894. Sie kann auch als Revisionsgrund im Prozeß geltend gemacht werden, Mutke DVBl 87, 403 mwN. Die nach Art 177 EWGV ergangenen Entscheidungen des EuGH sind für alle mit demselben Ausgangsverfahren befaßten innerstaatlichen Gerichte bindend, BVerfG NJW 88, 1459 mwN (dazu Di Fabio NJW 90, 953, Rupp JZ 88, 194); i.ü. zur Bindung der Gerichte des Vorlagestaates vgl. EuGH RIW 83, 788.

- 1 Will das Gericht eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ebenso auslegen wie der EuGH und weicht es dabei von der Entscheidung eines deutschen Gerichts ab, so entfällt eine sonst für diesen Fall vorgesehene Vorlagepflicht an den BGH, BGH NJW 85, 2904 (betr. § 121 II GVG), zustm. Herdegen MDR 85, 542.

Für abgeleitetes Gemeinschaftsrecht nahm das BVerfG seine Prüfungszuständigkeit auch nach einer Vorabentscheidung in Anspruch, solange das Gemeinschaftsrecht keinen verbindlichen, dem GG adäquaten Grundrechtskatalog enthielt, BVerfG 37, 271 (Solange I), dazu BVerfG 52, 202, vgl. Kloepfer JZ 88, 1091; jetzt sieht das BVerfG von einer Prüfung der Anwendung abgeleiteten Gemeinschaftsrechts ab, solange die Organe der EuG einen wirksamen und gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährleisten, BVerfG 73, 339 = NJW 87, 577 (Solange II), dazu Scholz NJW 90, 941, Niebler F. Lukes, 1989, S. 497, Sedemund/Montag NJW 88, 602, Kloepfer JZ 88, 1089, Heinz DÖV 87, 851, Vedder NJW 87, 526, Hilf EuGRZ 87, 1, Ipsen EuR 87, 1, Kalbe RfW 87, 455, Rupp JZ 87, 241. Normen des primären Gemeinschaftsrechts überprüft das BVerfG, wenn insoweit das Zustimmungsgesetz zum Vertrag Prüfungsgegenstand ist, es ist aber nicht befugt, solche Normen im Widerspruch zu einer in demselben Ausgangsverfahren ergangenen Vorabentscheidung als anwendbar festzustellen, BVerfG 52, 187, dazu Magiera NJW 85, 1743, Sachs NJW 82, 465, Berkemann JR 80, 194, Fastenrath DVBl 81, 490, Tomuschat NJW 80, 2611. Vgl. hierzu Rengeling DVBl 86, 310 mwN, EuGRZ 83, 117 (eingehend) u. BVerwG NJW 83, 2781.

Zu den entsprechenden Regelungen nach Art 41 MontanVertr. und Art 150 I EuratomVertr. s. auch Einf. § 148 ZPO Rn 7, zur Vorlage nach dem Auslegungsprotokoll zum EuGVÜ s. Schlußanhang V C 3.

Eine Aussetzung im Hinblick auf eine Vorlage an den EuGH kommt jedenfalls bei Identität der Verf. in Betracht, vgl. OVG Kblz LS DÖV 88, 524, so Rn 9.

- 12 4) **VwGO:** Die Beschränkungen der Normenkontrolle, Rn 7 ff., gelten auch hier.

2-9

(aufgehoben durch § 85 Z I DRiG, Üb 1 § 1 GVG)

10 Wahrnehmung richterlicher Geschäfte durch Referendare. Unter Aufsicht des Richters können Referendare Rechtshilfeersuchen erledigen und außer in Strafsachen Verfahrensbeteiligte anhören, Beweise erheben und die mündliche Verhandlung leiten. Referendare sind nicht befugt, eine Beeidigung anzuordnen oder einen Eid abzunehmen.

Vorbem. In der Arbeitsgerichtsbarkeit gilt § 10 in allen Rechtszügen entsprechend, § 9 II ArbGG.

Schrifttum: Oexmann JuS 76, 36.

- 1 1) **Referendare.** Referendare, dh. im **Vorbereitungsdienst** nach § 5a DRiG Stehende (wegen der einstufigen Ausbildung, § 5b DRiG, s. unten), können mit der Wahrnehmung von Rechtshilfeersuchen, §§ 156 ff., insbesondere im Rahmen der landesrechtlichen Ausbildungsordnungen, § 5 DRiG Rn 8, betraut werden, ferner in Zivilsachen mit der Anhörung von Verfahrensbeteiligten, zB nach § 141 ZPO, mit jeglicher Art der Beweiserhebung und mit der Leitung der mündlichen Verhandlung, alles dies aber nur **unter Aufsicht des Richters**, Köln JMBiNRW 73, 282, dh. in dessen ständiger Anwesenheit, KG NJW 74, 2094 mwN, aM Hahn NJW 73, 1782 (gerade weil der Referendar auch die Ordnungsbefugnisse des Gerichts ausübt, ist aber die Anwesenheit des Richters unerlässlich, im Grundsatz ebenso Katholnigg 2). Da eine Übertragung nur im Einzelfall zulässig ist und der Richter nach pflichtgemäßem Ermessen die Eignung des Referendars prüfen muß, kommt es auf die bereits zurückgelegte Zeit des Vorbereitungsdienstes nicht an. Bei **einstufiger Ausbildung** ist ausdrücklich zur Voraussetzung gemacht, daß der für die jeweilige Tätigkeit erforderliche Ausbildungsstand erreicht ist, § 5b II DRiG, was der Richter prüfen muß. In allen Fällen **ausgenommen** sind Anordnung und Durchführung einer Beeidigung, ferner wegen § 28 II 2 DRiG die Leitung der mündlichen Verhandlung vor einem Kollegialgericht, aM Franzki JuS 72, 615. Erledigt ein Referendar richterliche Aufgaben, die ihm nicht übertragen werden durften, sind seine Maßnahmen unwirksam, Kissel 18, abw. Ffm NJW 54, 207.

Wegen der Tätigkeit von Referendaren in Strafsachen vgl. § 142 III, dazu Landau/Globuschütz NSiZ 92, 68.

- 2 2) **Gleichgestellte.** Im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse, die sich aus der Vereinigung Deutschlands ergeben haben, werden den Referendaren, Rn 1, bestimmte Personengruppen gleichgestellt. Das nähere bestimmt die folgende, am 1. 7. 92 in Kraft getretene Regelung (dazu Rieß DtZ 92, 229):

RpfAnpG § 8. Befugnisse von Rechtspraktikanten im Vorbereitungsdienst, Richter- und Staatsanwaltschaftsassistenten und einzuarbeitenden Diplomjuristen. Auf Rechtspraktikanten aus dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet finden die für Referendare geltenden Vorschriften in §§ 10 und 142 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 2 Abs. 5 des Rechtspflegergesetzes, § 53 Abs. 4 Satz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung sowie §§ 139 und 142 Abs. 2 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

¹⁰ Richterassistenten, Staatsanwaltschaftsassistenten und Diplomjuristen, die nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 8 Buchstabe y Doppelbuchstabe ff des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 in Verbindung mit Artikel 1 des Gesetzes vom 23. September 1990 (BGBl. 1990 II S. 885, 931) bei einem Gericht oder bei einer Staatsanwaltschaft eingearbeitet werden,

19 Konsularische Vertretungen. ¹ Die Mitglieder der im Geltungsbereich dieses Gesetzes errichteten konsularischen Vertretungen einschließlich der Wahlkonsularbeamten sind nach Maßgabe des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (Bundesgesetzbl. 1969 II S. 1585 ff.) von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Dies gilt auch, wenn ihr Entsendestaat nicht Vertragspartei dieses Übereinkommens ist; in diesem Falle findet Artikel 2 des Gesetzes vom 26. August 1969 zu dem Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (Bundesgesetzbl. 1969 II S. 1585) entsprechende Anwendung.

² Besondere völkerrechtliche Vereinbarungen über die Befreiung der in Absatz 1 genannten Personen von der deutschen Gerichtsbarkeit bleiben unberührt.

- 1) **Allgemeines.** Für die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit (Immunität), Einf § 18 Rn 2, hinsichtlich der konsularischen Vertretungen einschließlich der Wahlkonsulate sind die Bestimmungen des Wiener Übk über konsularische Beziehungen (WÜK) – Bülow/Böckstiegel F I Anh – auch dann maßgeblich, wenn der Entsendestaat nicht Vertragspartei dieses Übk ist, dazu Üb § 373 Rn 28. In allen Fällen gilt die in Art 2 G v 26. 8. 69 enthaltene Ermächtigung, Vorrechte und Befreiungen durch RechtsVO zu erweitern oder einzuschränken (bisher nicht praktisch geworden).
- 2) **Einzelheiten.** s Steinmann MDR 65, 708, Abschn IV RS BMI v 14. 3. 75, GMBI 337, 518, 629. A. Konsularbeamte, Art 1 I d WÜK, und Bedienstete des Verwaltungs- oder technischen Personals, Art 1 I e WÜK, genießen Immunität nur wegen der Handlungen, die sie in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen haben, Art 43 I WÜK, dazu BayObLG NJW 92, 641 u 74, 431, Hbg NJW 88, 2191, und auch in diesen Fällen nicht gegenüber Klagen aus Verträgen, bei denen sie nicht ausdrücklich oder erkennbar für den Entsendestaat gehandelt haben, dazu LG Hbg NJW 86, 3034, und gegenüber Schadensersatzklagen aus Verkehrsunfällen, Art 43 II WÜK. Entsprechendes gilt für Wahlkonsularbeamte, Art 85 II WÜK, auch wenn sie Deutsche sind, Art 71 I WÜK.
 - B. Keine Immunität besteht bei Verzicht und bei bestimmten Widerklagen, Art 45 WÜK, vgl § 18 Rn 3, und überhaupt nicht für sonstiges Personal und Familienangehörige von Konsularbeamten.
 - C. Unverletztlich sind die konsularischen Räumlichkeiten, Art 31 WÜK (dazu BGH NJW 90, 1800), ferner Archive und Schriftstücke sowie Korrespondenz und mit Einschränkung Kuriergepäck, Art 33 und 35 WÜK. Beschränkungen der persönlichen Freiheit eines Konsularbeamten sind nur in bestimmten Fällen statthaft, Art 41 WÜK. Wegen der Zeugnispflicht s Art 44 WÜK, vgl auch Üb § 373 ZPO Rn 27.
- 3) **Besondere völkerrechtliche Vereinbarungen bleiben unberührt.** II. Wegen der Konsularverträge mit Großbritannien, Iran, Irland, Japan, Jemen, Saudiarabien, Spanien, Thailand, Türkei, UdSSR und USA vgl Steinmann MDR 65, 708 (keine weitergehenden Befreiungen als nach WÜK).
- 4) **VwGO:** Entsprechend anzuwenden, § 173 VwGO, da im WÜK Zivil- und VerwProzesse gleichgestellt werden.

20 Sonstige Exterritoriale. ¹ Die deutsche Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch nicht auf Repräsentanten anderer Staaten und deren Begleitung, die sich auf amtliche Einladung der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten.

² Im übrigen erstreckt sich die Deutsche Gerichtsbarkeit auch nicht auf andere als die in Absatz 1 und in den §§ 18 und 19 genannten Personen, soweit sie nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind.

Schrifttum: Schack § 6 IV; Langkeit, Staatenimmunität und Schiedsgerichtbarkeit, 1989; Vischer IPrax 91, 209; Chrocziel/Westin, Die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile und Schiedssprüche, ZVglRWiss 88, 180; Riedinger, Staatenimmunität gegenüber Zwangsgewalt, RabelsZ 81, 448; Seidl-Hohenveldern, Neue Entwicklungen im Recht der Staatenimmunität, Festschrift Beitzke, 1979, S. 1081; StJSchumann Einl Rdz 660. **Vorbem:** I eingefügt und II redaktionell geändert durch Art 4 des 2. BZRRandG v 17. 7. 84, BGBl 990, mWv 1. 8. 84, Art 8 III (Materialien: BT-Drs 10/1447, BR-Drs 278/84).

- 1) **Exterritorialität von Staatsgästen.** I. Persönliche Immunität, Einf § 18 Rn 2, genießen Repräsentanten anderer Staaten und deren Begleitung, die sich auf amtliche Einladung der Bundesrepublik Deutschland hier aufhalten. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an, so daß die Genannten auch dann von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind, wenn sie (auch) deutsche Staatsangehörige sind. Repräsentanten anderer Staaten sind nur solche Personen, die kraft ihrer Stellung, zB als Mitglieder der Regierung, oder aufgrund einer Sonderermächtigung zur Vertretung des anderen Staates in seiner Gesamtheit berufen sind. Die amtliche Einladung der Bundesrepublik muß von einer staatlichen Stelle ausgehen, die zur Vertretung der Bundesrepublik in ihrer Gesamtheit befugt ist; die Befugnis zur Vertretung eines Landes oder einer sonstigen Körperschaft reicht nicht aus. Begleitung der Repräsentanten sind die auf der vom Gastland akzeptierten Delegationsliste genannten Begleitpersonen. Die Befreiung gilt kraft innerstaatlichen Rechts. Sie ist unabhängig von den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, dazu unten Rn 5.
- 2) **Sonstige persönliche Exterritorialität.** II. Persönliche Immunität, Einf § 18 Rn 2, genießen außer den in I sowie in den §§ 18 und 19 Genannten A. nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, Art 25 GG:
 - a) **Ausländische Staaten** und die für sie handelnden Organe, BVerwG NJW 89, 679 mwN, BGH NJW 79, 1101, v. Schönfeld NJW 86, 2980. aa) Maßgeblich ist im Verhältnis zu den Vertragsstaaten das Europäische Übk über Staatenimmunität v 16. 5. 72, BGBl 90 II 35, mit AusfG v 22. 1. 90, BGBl II 34; das Übk ist für die BRG am 16. 8. 90 in Kraft getreten, Bek v 24. 10. 90, BGBl II 1400 (dort auch die Zusatzklärungen zu Art 21 IV, 24 u 28 II des Übk). Vertragsstaaten: Belgien, Luxemburg, Niederlande (für das Königreich in Europa), Österreich, Schweiz, Vereinigtes Königreich und Zypern (Bek v 24. 10. 90, dort auch die Zusatzklärungen).

Das Übk enthält Bestimmungen über die Immunität von der Gerichtsbarkeit, Art 1–15 u 24, Verfahrensvorschriften, Art 16–19, Vorschriften über die Wirkungen der gegen einen Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen und Vergleiche, Art 20–22, sowie die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, Art 23 u 26, ferner ergänzende und allgemeine Bestimmungen, Art 25 ff. Für die Feststellung, ob die BRep oder ein Bundesland die Entscheidung eines Gerichts eines anderen Vertragsstaates nach Art 20 oder Art 25 oder einen Vergleich nach Art 22 des Übk zu erfüllen hat, ist das LG (in den neuen Bundesländern ggf das Kreisgericht) zuständig, Art 2 AusfG v 22. 1. 90, BGBl II 34.

Vgl dazu im einzelnen: Schack § 6 IV; Linke IZRP Rn 73; Geimer IZPR Rn 669; Karczewski RabelsZ 90, 533; Kronke IPrax 91, 141.

bb) Sofern das Übk v 16. 5. 72 und andere völkerrechtliche Verträge nichts abweichendes bestimmen, besteht nach den **allgemeinen Regeln** des Völkerrechts iSv Art 25 GG Immunität grds nur im **Bereich hoheitlicher Tätigkeit** (was nach deutschem Recht zu prüfen ist), BVerfG NJW 83, 2766 mwN, BGH NJW 79, 1101 mwN, BVerfG NJW 63, 435 (Grundstückskauf) und 1732 (Reparaturauftrag), Mü RIW 77, 49 mwN, AG Bonn NJW 88, 1393 (dazu Gündling IPrax 88, 338); vgl Steinberger, F Carstens II, 1984, S 889, Geiger NJW 87, 1124, v. Schönfeld NJW 86, 2890 (eingehend), Magiera NJW 85, 1745, Gramlich RabelsZ 81, 577. **Keine Immunität** genießen dagegen Staaten für den Bereich des nichthoheitlichen Handelns im Bereich des allgemeinen Wirtschaftslebens und demgemäß auch nicht auslandsrechtliche jur Personen einschließlich privatwirtschaftlich tätiger Unternehmen eines ausländischen Staates, denen dieser die Stellung einer selbständigen jur Person verliehen hat, BGH 18, 1, Ffm NJW 81, 2650 mwN, zB eine staatliche Ölgesellschaft, Ffm RIW 82, 439, dazu Albert IPrax 83, 55, Gramlich NJW 81, 2618 u Hausmann IPrax 82, 54 zu Ffm IPrax 82, 71 u NJW 81, 2650, oder eine staatliche Notenbank, LG Ffm NJW 76, 1045, dazu Schumann ZRP 93, 412, Krauskopf WertpMitt 86, 89 (eingehend); vgl hierzu Esser RzW 84, 577 mwN (auch rechtsvergleichend).

Ist gegen einen ausländischen Staat über ein nicht-hoheitliches Verhalten ein Vollstreckungstitel ergangen, so ist die **Zwangsvollstreckung** durch den Gerichtsstaat in Gegenstände des ausländischen Staates, die sich im Hoheitsbereich des Gerichtsstaates befinden oder dort belegen sind, nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts iSv Art 25 GG ohne Zustimmung des ausländischen Staates unzulässig, soweit diese Gegenstände im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahme (nach deutschem Recht) hoheitlichen Zwecken dieses Staates dienen, BVerfG 46, 342, vgl v. Schönfeld NJW 86, 2985 (eingehend), Riedinger RabelsZ 81, 448 (betr Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Forderungen aus einem laufenden, allgemeinen Bankkonto einer diplomatischen Vertretung, das zur Deckung der Ausgaben und Kosten dieser Vertretung bestimmt ist), BVerfG 64, 1, dazu Esser RIW 84, 577, Stein IPrax 84, 179, Seidl-Hohenveldern RIW 83, 613, Gramlich NJW 81, 2619 (betr Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Konten einer staatlichen Ölgesellschaft), LG Hbg RIW 81, 712 (betr Zwangsvollstreckung in Konten eines ausländischen Instituts mit nichthoheitlichen Aufgaben).

Zur **Beweislast** in diesen Fällen v. Schönfeld NJW 86, 2982, Walter RIW 84, 9. Wegen des **Verzichts** auf die Immunität, zB durch Erhebung einer Klage oder Abschluß einer Schiedsvereinbarung, Art 1–3 des Übk v 16. 5. 72, vgl van Hecke IPrax 92, 205, Vischer IPrax 91, 209, Einf § 18 Rn 3.

b) Staatsoberhäupter, bei amtlichen Besuchen auch ihr Gefolge, genießen persönliche Immunität kraft Völkerrechts.

c) Ausländische Regierungsmitglieder bei amtlichen Besuchen und Delegierte bei zwischenstaatlichen Tagungen sind kraft Völkerrechts persönlich extritorial, soweit nicht für sie und ihre Begleitung schon Immunität nach I besteht.

d) Diplomaten und ihre Familienangehörigen auf der Durchreise, Art 40 WÜK, genießen Immunität, grundsätzlich auch Sonderbotschafter, BGH NJW 84, 2048 (krit Bockslaff/Koch NJW 84, 2742 mwN, zustm Oehler JR 85, 79) zu LG Düss EuGRZ 83, 440, Düss EuGRZ 83, 160 (krit Zuck), Engel JZ 83, 627, Wolf EuGRZ 83, 401, jedoch endet die Immunität mit dem Status als Sonderbotschafter, Düss NSTz 87, 87 (Anm Jakobs).

e) Fremde Truppen, die befugt deutschen Boden betreten, ebenso Personen an Bord von Kriegsschiffen, die sich rechtmäßig in deutschen Küstengewässern aufhalten, Mössner NJW 82, 1197, sind persönlich extritorial kraft Völkerrechts, soweit sie sich hoheitlich betätigen, Sennekamp NJW 83, 2731 (wegen ihrer Rechtsstellung nach Sonderverträgen vgl unten Rn 6).

B. Auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarung oder sonstiger Rechtsvorschriften genießen Immunität, Katholnigg 4–8:

a) Zwischenstaatliche Organisationen und ihre Angehörigen (Wenckstern NJW 87, 1113, insbesondere zur Umsetzung völkerrechtlicher Abkommen in innerstaatliches Recht). Hierhin gehören zB die Vereinten Nationen, BGBl 80 II 141, die EuG, BGBl 57 II 1182, Euratom, BGBl 57 II 1212, Europarat, BGBl 54 II 493, Sonderorganisationen der UNO, BGBl 54 II 639, 57 II 469, 64 II 187, 85 II 837 (dazu VO v 16. 6. 70, BGBl II 689, u 18. 3. 71, BGBl II 129); ferner: Europäische Patentorganisation, BGBl 76 II 649, 826; Europäische Weltraumorganisation, BGBl 80 II 766; Atomenergiekommision, BGBl 60 II 1993, BayObLG FamRZ 72, 212 m Anm Habscheid; Eurocontrol, Übk v 13. 12. 60, BGBl 62 II 2274, dazu BVerwG 54, 291 und BVerfG 58, 1 m krit Anm Gramlich JZ 82, 149 u BVerfG 59, 63 m zustm Anm Busch DVBl 82, 579 u Gramlich DÖV 82, 407 (zu VGH Mannh NJW 80, 540 m Anm Gramlich DVBl 80, 459), vgl Magiera NJW 85, 1744, Gramlich JR 85, 221, Schwarze EuGRZ 83, 117, VGH Kassel NJW 84, 2055; Naturkatastrophenschutzorganisation, BGBl 89 II 107; ferner Personen, die an Verfahren vor der Europäischen Kommission oder dem Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmen, BGBl 77 II 1445.

b) Angehörige der NATO-Streitkräfte, s. Schlußanh III, Sennekamp NJW 83, 2733, VGH Kassel NJW 84, 2055.

3) Gegenständliche Beschränkung. Sie gilt für die deutsche Gerichtsbarkeit außerdem u a bei Kriegsschiffen, oben Rn 5, und bei Staatsschiffen gemäß Abk v 10. 4. 26, RGBl 27 II 483, und Zusatzprotokoll v 24. 5. 34, RGBl 36 II 303, dazu RG 157, 398, StJ V B 4 vor § 1 (Vertragsstaaten: Ägypten, Argentinien, Belgien, Brasilien, Chile, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Italien, Madagaskar, Niederlande, Norwe-

gen, Polen, Portugal, Schweden, Schweiz, Syrien, Türkei, Ungarn, Uruguay, Vereinigtes Königreich mit Ausnahme bestimmter Gebiete, Zaire, Zypern). Eine gegenständliche Beschränkung besteht ferner bei Räumlichkeiten, Gebäuden und Archiven zwischenstaatlicher Organisationen, oben Rn 2.

8 4) **VwGO:** Entsprechend anzuwenden, § 173 VwGO.

21 (aufgehoben durch Art 1 Z 5 G v 25. 3. 74, BGBl 761).

Anhang nach § 21 GVG

I. Justizverwaltung und Rechtspflege

Justizverwaltung heißt der die Angelegenheiten der Rechtspflege betreffende Teil der Staatsverwaltung, vgl Wolf § 6, Kissel § 12 Rdz 32 ff (mit zT abweichender Terminologie). Man weist ihr regelmäßig alles zu, was nicht zur Rechtsprechung gehört. Das trifft nicht zu. Die Rechtspflege zerfällt vielmehr in Rechtsprechung, Justizverwaltung und gewisse rechtspflegerische Geschäfte, die damit unter die Garantie des unabhängigen Richters gestellt sind; diese haben ganz verschiedenen Charakter, zB fürsorglichen wie die Prozeßkostenhilfe (Bischof DÖD 86, 3, Karlsru FamRZ 86, 347), viele Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die aber auch zT Streitsachen in sich schließt (Regelungsstreitigkeiten, Böttcher Festschrift Lent, 1957, S 89 ff), wie ua die Hausratsverteilung und die Vertragshilfe, ferner VerwGeschäfte wie die Geschäftsverteilung, § 21 e GVG, auch die Bestimmung des zuständigen Gerichts, § 36 ZPO. Zur Justizverwaltung gehören namentlich Dienstaufsicht, ferner Justizhaushalt, Sach-, Personal- und Kassenverwaltung, Erstattung gerichtlicher Gutachten, Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland, vgl BGH NJW 87, 1199; s auch § 4 DRiG Rn 3. Im einzelnen entscheidet nicht die Bezeichnung im Gesetz, sondern der Charakter der dem Gericht zugewiesenen Tätigkeit. Die Justizverwaltung ist, soweit es sich nicht um den BGH handelt, Sache der Länder. **Justizverwaltungsakte**, soweit sie nicht unter § 231 EGGVG fallen, unterliegen der Anfechtung vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten, § 40 VwGO, also zB die Zulassung von Rechtsbeiständen oder die Entscheidung des Justizprüfungsamtes, § 23 EGGVG Rn 2. Justizverwaltungsakt ist auch die Entscheidung über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen; sie unterliegt der Nachprüfung auf ihre Rechtmäßigkeit durch das OLG, Üb 2 § 23 EGGVG Rn 2. – Der **Rechtspfleger** wirkt als Richter, § 9 S 1 RpfG; seine Tätigkeit fällt, anders als die des Urkundsbeamten, nicht unter die Justizverwaltung. Es ist aber möglich, daß ihm außer den Aufgaben als RpfG auch andere Dienstgeschäfte, insbesondere die des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, übertragen werden, so daß er insofern dann den Vorschriften für diese Geschäfte und damit der Justizverwaltung untersteht, § 27 RpfG, abgedr Anh § 153 GVG. – Die Verwaltung der **Arbeitsgerichtsbarkeit** ist in den §§ 15, 34 und 40 ArbGG (idF des G v 26. 6. 90, BGBl 1206) geregelt.

II. Aufbau der Justizverwaltung, §§ 13–18 GVVO vom 20. 3. 35, RGBl 403 = BGBl III 300–5

Vorbem. Da die Angelegenheiten der Justizverwaltung nicht zur konkurrierenden Gesetzgebung gehören, ist die GVVO kein Bundesrecht geworden, Art 125 GG, Bülow-Butteweg S 184. Sie gilt landesgesetzlich weiter und ist zT verändert oder aufgehoben, so in *BaWü, Bay, Bre, Hbg, Nds* und *Saarl*, vgl Schönfelder GVG S 1 und Holch DRiZ 76, 135. Die GVVO ist mit Fußnoten zur Fortgeltung der einzelnen Vorschriften vollständig abgedruckt bei Kissel, Anh nach § 38 EGGVG, u bei Katholnigg S 465–469. An die Stelle des RJM sind die Landesjustizminister (Senatoren) getreten.

§ 13. Die Präsidenten der Gerichte, die aufsichtführenden Amtsrichter, ... die Leiter der Staatsanwaltschaften und die Vorsteher der Gefangenenanstalten haben nach näherer Anordnung des Reichsministers der Justiz die ihnen zugewiesenen Geschäfte der Justizverwaltung zu erledigen. Sie können die ihrer Dienstaufsicht unterstellten Beamten zu den Geschäften der Justizverwaltung heranziehen.

1 **Bem.** In den neuen Bundesländern tritt an die Stelle des aufsichtführenden Amtsrichters der Direktor des Kreisgerichts, EV Anl I Kap III Sachgeb A Abschn III Z 4.

§ 14.¹ Die Dienstaufsicht üben aus

1. der Reichsminister der Justiz über sämtliche Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gefangenenanstalten,
2. (weggefallen),
3. der Oberlandesgerichtspräsident und der Landgerichtspräsident über die Gerichte ihres Bezirks,
4. der aufsichtführende Amtsrichter über das Amtsgericht,
5. (gegenstandslos),
6. der Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht und der Oberstaatsanwalt beim Landgericht über die Staatsanwaltschaften, der Generalstaatsanwalt auch über die Gefangenenanstalten des Bezirks,
7. der Vorsteher des badischen Notariats, der Leiter der Amtsanwaltschaft und der Vorsteher der Gefangenenanstalt über die unterstellte Behörde.

¹ Dem Landgerichtspräsidenten steht die Dienstaufsicht über ein mit einem Präsidenten besetztes Amtsgericht nicht zu.

^{III} Der Reichsminister der Justiz bestimmt, bei welchen Amtsgerichten der Präsident die Dienstaufsicht über andere zum Bezirk des übergeordneten Landgerichts gehörigen Amtsgerichte an Stelle des Landgerichtspräsidenten ausübt.