Jörg Philipp Terhechte

Die Haftung der Dritten Gewalt

Haftungsverantwortlichkeit als Baustein einer *judicial accountability*

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748960332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jörg Philipp Terhechte

Die Haftung der Dritten Gewalt

Haftungsverantwortlichkeit als Baustein einer *judicial accountability*

Nomos Verlagsgesellschaft

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Publikation wurde gefördert durch den Open-Access-Publikationsfonds der Leuphana Universität Lüneburg.

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte (1975-2024) war Professor für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Leuphana Universität Lüneburg sowie Professor for European and International Economic Law an der University of Glasgow. Er war zudem geschäftsführender Direktor des Institute for European Integration am Europa-Kolleg Hamburg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gedruckt.

1. Auflage 2025

© Jörg Philipp Terhechte

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-2355-4
ISBN (ePDF): 978-3-7489-5033-2

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748950332

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorbemerkung

Die folgende Arbeit wurde, wie ihr Verfasser in seinem Vorwort erklärt, als Habilitationsschrift an der Fakultät Hamburg eingereicht und angenommen. Das Verfahren konnte jedoch nicht mehr abgeschlossen werden, weil sich ab dem Spätsommer 2024 der Gesundheitszustand von Jörg Terhechte rapide verschlechterte. Im November 2024 ist er im Alter von 49 Jahren verstorben.

Seinen Vorgaben folgend habe ich das bereits weitgehend druckreife Manuskript noch einmal in formaler Hinsicht durchgesehen und offensichtliche Schreibfehler u. ä. korrigiert. Inhaltliche Änderungen wurden nicht vorgenommen; insofern befindet sich der Text auf dem Stand August 2024.

Die Fertigstellung des Buchs, an dem er lange gearbeitet hat, war Jörg Terhechte sehr wichtig. Deswegen freut es mich, dass die Untersuchung nun wie von ihm gewünscht die akademische Öffentlichkeit erreicht. Sie wird die einschlägigen Debatten sicher sehr befruchten.

Zugleich erinnert das Buch zutiefst schmerzhaft daran, was wir an Jörg Terhechte hatten und mit ihm verloren haben: einen herausragenden Rechtswissenschaftler, einen höchstgeschätzten Kollegen, einen engen Freund.

Kiel, im August 2025 *Ino Augsberg*

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»There are countries in the world where all judicial decisions find favour with the powers that be, but they are probably not places any of us would wish to live«.

(*Lord Tom Bingham*, The Rule of Law, 2010, S. 65)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Die Diskussion über die Haftung der rechtsprechenden Gewalt (»Dritten Gewalt«) hat in den letzten Jahren spürbar an Bedeutung gewonnen. Sie steht stellvertretend für ein wachsendes wissenschaftliches und praktisches Interesse an der Dritten Gewalt, ihrer Macht, Legitimation und Verantwortlichkeit im modernen Verfassungsstaat sowie den Wandlungsprozessen und Veränderungen, denen sie ausgesetzt ist. Den entsprechenden Entwicklungen und Diskussionen geht die vorliegende Untersuchung nach. Sie will die Voraussetzungen und Funktionen einer Haftung der Dritten Gewalt im deutschen, europäischen und internationalen Recht beleuchten und in ein umfassendes Konzept einer *judical accountability* einbetten. Eine recht verstandene *judicial accountability* – so die These dieser Untersuchung – kann als zusätzlicher Legitimationsbaustein der Dritten Gewalt dienen.

Angesichts der Bedeutung, die die Dritte Gewalt in vielen Staaten, aber auch auf der europäischen und mitunter auch auf der internationalen Ebene erlangt hat, kommt es womöglich auf zusätzliche legitimationsstiftende Bausteine mehr denn je an, denn es liegt auf der Hand, dass mit der gestiegenen richterlichen Macht auch eine gestiegene Verantwortung einhergeht. Diese Verantwortung, die sich auch in einer Haftungsverantwortlichkeit des Richters oder des Staates ausdrücken kann, in ein umfassendes Gesamtkonzept im Sinne einer *judicial accountability* einzubetten, zeigt, dass die Dritte Gewalt in einem komplexen »Verantwortungsgeflecht« agiert, das sich in den letzten Jahren immer weiter ausdifferenziert hat. Eine Zusammenschau der Haftung der Dritten Gewalt mit weiteren Instrumenten, die die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt sichern sollen, unterstreicht, dass in bestimmten Fällen eine Haftung die auch für die Dritte Gewalt notwendige Legitimation sichern kann.

Die Studie wurde im WS 2024/2025 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Habilitationsschrift angenommen und hat einen recht langen Weg hinter sich. Dass sie überhaupt entstehen konnte, habe ich zunächst meinem akademischen Lehrer, Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg, zu verdanken. Er hat nicht nur wichtige Impulse für die vorliegende Untersuchung gegeben, sondern mich kontinuierlich seit gut 25 Jahren in jeder Hinsicht gefördert. Danken möchte ich auch Prof. Dr. Markus Kotzur, LL.M. (Duke), Universität Hamburg, der das Zweitgutachten übernommen und wichtige Hinweise gegeben hat.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erste Entwürfe der Studie sind während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Assistent an den Universitäten Bielefeld und Hamburg entstanden. Abgeschlossen wurden die Arbeiten dagegen erst vor wenigen Monaten. Dem Deutschen Akademischen Austauschdienst danke ich für die schon einige Jahre zurückliegende Gewährung zweier Post-Doc Stipendien, die mir mehrmonatige Forschungsaufenthalte an der George Washington University Law School, Washington, D.C., und der University of Oxford, Institute for Comparative and European Law, ermöglichten.

Teile der Arbeit konnten bei Seminaren an der Universität Bielefeld, der Universität Hamburg, der Karls-Universität Prag, der University of Glasgow, der George Washington University Law School sowie im Rahmen des ersten Kolloquiums der Hohbühl-Stiftung vorgestellt werden. Frühe Fassungen wurden auch im »Frankfurter Kranz« diskutiert. Wichtige Hinweise haben zudem Prof. Dr. Johannes Hellermann, Bielefeld, und Prof. Dr. Fabian Wittreck, Münster, gegeben.

Danken möchte ich einer Reihe von Freunden, mit denen ich über das Thema immer wieder diskutieren konnte. Dies gilt für Prof. Dr. Dr. Ino Augsberg, Kiel, Prof. Dr. Steffen Augsberg, Gießen, und Prof. Christian Tams, Glasgow.

Dank gebührt schließlich Johannes Bujara, Judith Crämer, LL.M., und Ass. iur. Katharina Mittrach, die Material beschafft haben und die Arbeit Korrektur gelesen haben.

Gewidmet ist die Untersuchung meiner Frau Dr. Nicole Terhechte-Gerick, ohne die nicht nur diese Arbeit unmöglich gewesen wäre, sowie unseren Söhnen Jakob Elias, Jasper Nepomuk und Joris Nikolaus.

Lüneburg/Hamburg, im April 2024 *Jörg Philipp Terhechte*

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsübersicht

Vorbemerkung 5

Vorwort 9

Abkürzungsverzeichnis 47

1. Teil:
Grundlagen und Forschungsstand

§ 1: Einleitung 65
A. Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Wandel 65
B. Die Rolle der Dritten Gewalt im modernen Verfassungsstaat 67
C. Haftungsrecht zwischen »*compensation culture*« und Legitimationsreservoir 67
D. Haftungsverantwortlichkeit als Baustein einer »*judicial accountability*« 69
E. Kontexte: Der Wandel der Dritten Gewalt und neue Haftungsfragen 71
F. Rechtliche Grundlagen einer Haftung der Dritten Gewalt 80
G. Schwerpunkte der Untersuchung 81
H. Gang der Untersuchung 85

§ 2: Begriffliche Grundlagen 87
A. Rechtsprechung als Dritte Gewalt 88
B. Haftung und (Staats-)Haftungsrecht 95
C. *Accountability* 98
D. *Judicial accountability* 121

§ 3: Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung 127
A. Die Dritte Gewalt in der rechtswissenschaftlichen Forschung 127

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Privatrecht und Verfassung 130
C. Unterschiedliche Perspektiven auf die »Haftung der Dritten Gewalt« 133
D. Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt in der öffentlichen Diskussion 144
E. Schlussfolgerungen 146

2. Teil:
Wandel der Dritten Gewalt
(Grundlagen – Ausdifferenzierung – Europäisierung – Internationalisierung)

§ 4: Verfassungsrechtliche Grundlagen 149
A. Die Dritte Gewalt im Verfassungsstaat des Grundgesetzes 151
B. Rechtsetzungskompetenzen und Organisationsbestimmungen 167
C. Verfassungsrechtliche Aufgaben und Garantien für die Dritte Gewalt 173
D. Die offene Verfassungsordnung des Grundgesetzes und die Dritte Gewalt 194

§ 5: Wandel und Ausdifferenzierung des Entscheidungs- und Aufgabenspektrums der Dritten Gewalt 213
A. Staatsgewalt im Wandel 213
B. Ende der Kontinuität? 216
C. Wandel der rechtlichen Rahmenbedingungen 217
D. Neue Verfahren und Aufgaben 235
E. Neue Institutionen der Streitbeilegung 251
F. Wandel innerhalb der Justiz 263
G. Entscheidungsspektrum der Dritten Gewalt 267
H. Wandel durch Digitalisierung 275
I. Fazit 280

§ 6: Die Dritte Gewalt im europäischen Rechtsprechungsverbund .. 283

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A. Dritte Gewalt und europäischer Rechtsprechungsverbund 284
B. Der Gerichtshof der EU als unionale Dritte Gewalt 289
C. Die institutionelle Ausgestaltung der Unionsgerichtsbarkeit 298
D. Das Einheitliche Patentgericht 309
E. Die Rolle der mitgliedstaatlichen Judikative im europäischen Rechtsprechungsverbund 314
F. Der EGMR im europäischen Rechtsprechungsverbund 330
G. Schiedsgerichtsbarkeit und europäischer Rechtsprechungsverbund 336
H. Fazit 338

§ 7: Die »Global Community of Courts« und die staatliche Dritte Gewalt 341
A. Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch Gerichte? 344
B. Dimension der Internationalisierung der (staatlichen) Dritten Gewalt 351
C. Jurisdiktionskonflikte 359
D. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und (staatliche) Dritte Gewalt 363
E. Fazit 363

3. Teil:
Die Haftung der Dritten Gewalt im geltenden Recht
(Deutsches Recht – Unionsrecht – Völkerrecht)

§ 8: Die Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht 367
A. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Haftung der Dritten Gewalt 368
B. Die Haftung der Dritten Gewalt als Amtshaftung 391
C. Die Haftung der Dritten Gewalt jenseits des Amtshaftungsanspruchs 464
D. Fazit 527

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 9: Die Haftung der Dritten Gewalt im Unionsrecht 529
A. Unionsrechtliche Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt 532
B. Die Haftung der unionalen Dritten Gewalt 535
C. Die Europäisierung der Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt 543
D. Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt gem. Art. 82 DS-GVO 551
E. Die Haftung der Dritten Gewalt im System des EPGÜ 558
F. Fazit 564

§ 10: Die Haftung der Dritten Gewalt im Völkerrecht 565
A. Völkerrechtliche Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt 566
B. Die Haftung der Dritten Gewalt und die EMRK 570
C. Weitere Haftungsregelungen im Völkervertragsrecht 577
D. Die Haftung internationaler Gerichtshöfe 578
E. Haftung für die Verletzung des Völkerrechts durch staatliche Gerichte 579
F. Internationale Schiedsgerichte und Haftung 580

4. Teil:
Ausprägungen einer *judicial accountability* im geltenden Recht
(Deutsches Recht – Unionsrecht – Völkerrecht)

§ 11: Dritte Gewalt und *judicial accountability* 585
A. Verantwortlichkeitsbeziehungen der Dritten Gewalt 587
B. Ursprünge des Konzepts 590
C. Dimensionen und Mechanismen einer *judicial accountability* 593
D. Verfassungsrechtliche Dimensionen 598
E. *Judicial accountability* auf europäischer und internationaler Ebene 600
F. *Judicial accountability* und Schiedsgerichtsbarkeit 602
G. Fazit 604

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 12: *Judicial accountability* im deutschen Recht 607
A. Strukturen der internen Verantwortlichkeitssicherung 608
B. Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Exekutive 630
C. Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Legislative 632
D. Weitere und neue Formen der Verantwortlichkeitssicherung 633
E. Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit 653
F. Fazit 655

§ 13: *Judicial accountability* im Unionsrecht 657
A. *Judicial accountability* als unionales Verantwortlichkeitskonzept? 659
B. Rechtsmittel als Form der internen Verantwortlichkeitssicherung 661
C. Verantwortlichkeiten der und gegenüber den Mitgliedstaaten 673
D. Verantwortlichkeiten gegenüber dem Europäischen Parlament .. 677
E. Medien- und Öffentlichkeitsverantwortlichkeit des EuGH 680
F. Weitere Verantwortlichkeitsformen 681
G. Verhältnis EuGH und EGMR 690
H. *Judicial accountability* der mitgliedstaatlichen Gerichte 691
I. Ausblick: Verantwortlichkeitssicherung im europäischen Rechtsraum 699
J. Fazit 700

§ 14: *Judicial accountability* im Völkerrecht 703
A. Grundlagen und Kontexte 705
B. Mechanismen der Selbstkontrolle internationaler Gerichtshöfe und Tribunale 707
C. Verantwortlichkeit gegenüber Internationalen Organisationen und Mitgliedstaaten 721
D. Verantwortlichkeiten gegenüber parlamentarischen Versammlungen? 726
E. Weitere Verantwortlichkeitselemente 727

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

F. Bedeutung des Völkerrechts für staatliche Konzepte einer *judicial accountability* 736
G. Exkurs: Internationale Schiedsgerichte und »*Judicial Accountability*« 739
H. Wechselseitige Verantwortlichkeitssicherung internationaler Gerichtshöfe 740
I. Fazit 742
J. Annex: Übersicht 743

5. Teil:
Die Haftung der Dritten Gewalt
als Baustein einer *judicial accountability*
(Funktionen – Kontexte – ergänzende Instrumente)

§ 15: Die Haftung der Dritten Gewalt als Baustein einer *judicial accountability* 747
A. Die Dritte Gewalt als verantwortliche Staatsgewalt 747
B. Haftungsverantwortlichkeit und Legitimationsanspruch der Dritten Gewalt 749
C. Haftung und Haftungsfunktionen im Lichte einer *judicial accountability* 765
D. Rechtliche und faktische Begrenzungen der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt 783
E. Instrumente der Haftungsvermeidung und *judicial accountability* 786
F. Regelungsmodelle und Regelungsbedarfe 789
G. Fazit: Haftung zwischen demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung der Dritten Gewalt 800

§ 16: Resümee und Ausblick 803

Literaturverzeichnis 809

Entscheidungsverzeichnis 919

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung 5

Vorwort 9

Abkürzungsverzeichnis 47

1. Teil:
Grundlagen und Forschungsstand

§ 1: Einleitung 65

A. Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Wandel .. 65

B. Die Rolle der Dritten Gewalt im modernen Verfassungsstaat 67

C. Haftungsrecht zwischen »*compensation culture*« und Legitimationsreservoir 67

D. Haftungsverantwortlichkeit als Baustein einer »*judicial accountability*« 69

E. Kontexte: Der Wandel der Dritten Gewalt und neue Haftungsfragen 71

I. Ausdifferenzierung, Privatisierung und Digitalisierung der Dritten Gewalt 71

II. Die Dritte Gewalt im unionalen Haftungsverbund 75

III. Haftungsverantwortlichkeit in einer »*Global Community of Courts*« 76

IV. Politisierung der Dritten Gewalt im Namen der Verantwortlichkeit? 78

F. Rechtliche Grundlagen einer Haftung der Dritten Gewalt 80

G. Schwerpunkte der Untersuchung 81

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Verfassungsrecht als Maßstab 81
II. Kontexte der Haftungsfrage 82
III. Multiperspektivischer Ansatz 83
IV. *Governance*-Perspektive 84

H. Gang der Untersuchung 85

§ 2: Begriffliche Grundlagen 87

A. Rechtsprechung als Dritte Gewalt 88
I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage 88
II. Die Enge des verfassungsrechtlichen Begriffs der »Rechtsprechung« 90
III. Weites Begriffsverständnis der »Dritten Gewalt« 91

B. Haftung und (Staats-)Haftungsrecht 95
I. Allgemeines 95
II. »Staatshaftung« und »Staatshaftungsrecht« 97

C. *Accountability* 98
I. Allgemeines 98
II. Abgrenzungen 101
1. Weitere Konzepte der Verantwortlichkeitssicherung 101
2. *Accountability* und Kontrolle 101
III. *Accountability* als Schlüsselbegriff 102
IV. Unterschiedliche Ausprägungen des *accountability*-Begriffs 103
1. Komplexe Verwaltungsstrukturen und *accountability* 104
2. Legitimationsdefizite und *accountability* im Unionsrecht 105
3. *»Individual Accountability«* im Internationalen Strafrecht 107
4. Legitimation Internationaler Organisationen durch *accountability?* 107
5. Accountability gem. Art. 5 Abs. 2 DS-GVO 109
V. Grundzüge einer allgemeinen Typologie 111
1. Horizontale und vertikale *accountability* 112

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Demokratische *accountability* 113
3. Rechtliche *accountability* 114
4. Finanzielle *accountability* 117
VI. Mechanismen und Instrumente zur Sicherung von *accountability* 120

D. *Judicial accountability* 121
I. Kontextabhängigkeit einer richterlichen Verantwortlichkeit 121
II. »*Judicial accountabiliy*« als umfassendes Verantwortlichkeitskonzept 122
III. Richterliche Verantwortlichkeit und Haftung 124
1. Pluralisierung der Haftungsfunktionen 125
2. Verantwortlichkeit des Staates und *accountability* (Art. 34 S. 1 GG) 126

§ 3: Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung 127

A. Die Dritte Gewalt in der rechtswissenschaftlichen Forschung 127

B. Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Privatrecht und Verfassung 130

C. Unterschiedliche Perspektiven auf die »Haftung der Dritten Gewalt« 133
I. Rechtshistorische Anknüpfungspunkte 134
II. Unionsrecht und rechtsvergleichende Perspektive 136
III. Die Haftung der Dritten Gewalt im Lichte der *Governance*-Forschung 140
1. Staatshaftungsrecht im Kontext der Säulenstruktur des deutschen Rechts 140
2. Haftung und *Governance* 140
3. Die Haftung der Dritten Gewalt und ökonomische Analyse des Rechts 142
4. Interdisziplinäre Ansätze 143

D. Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt in der öffentlichen Diskussion 144

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Schlussfolgerungen 146

2. Teil:
Wandel der Dritten Gewalt
(Grundlagen – Ausdifferenzierung – Europäisierung – Internationalisierung)

§ 4: Verfassungsrechtliche Grundlagen 149

A. Die Dritte Gewalt im Verfassungsstaat des Grundgesetzes 151
I. Rechtsprechung als (Staats-)Gewalt 152
II. Die Dritte Gewalt im System des Grundgesetzes 154
1. Das staatliche Rechtsprechungsmonopol 154
2. Weitere verfassungsrechtliche Regelungen 156
III. Aktuelle und tradierte Problemlagen 157
1. Auf dem Weg in den »Richterstaat«? 157
2. Privatisierung der Dritten Gewalt 160
3. Politisierung der Dritten Gewalt 162
a) Das Bundesverfassungsgericht in der politischen Auseinandersetzung 162
b) Richterwahlen und -berufungen 163
c) Verfassungsrechtliche Absicherung des Bundesverfassungsgerichts 164
d) Klimaklagen zwischen Recht und Politik 164

B. Rechtsetzungskompetenzen und Organisationsbestimmungen 167
I. Rechtsetzungskompetenzen 167
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gerichtsorganisation 168
1. Gerichte des Bundes 169
a) Das Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG) 169
b) Bundesgerichte 170
2. Gerichte der Bundesländer 171
a) Verfassungsgerichte 171
b) Ordentliche Gerichtsbarkeit und weitere Gerichtsbarkeiten der Länder 172
3. Weitere Institutionen der Streitschlichtung 172

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Verfassungsrechtliche Aufgaben und Garantien für die Dritte Gewalt 173
I. Verfassungsunmittelbare Aufgabenzuweisung an die Dritte Gewalt 173
II. Die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für die Dritte Gewalt 174
1. Gewährleistung von Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte 174
2. Die Rechtsbindung der Dritten Gewalt 175
3. Rechtsbindung und richterliche Rechtsfortbildung 177
4. Rechtskraft der richterlichen Entscheidung 178
5. Gebot der Verantwortungszurechenbarkeit 179
6. Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftung 179
III. Demokratieprinzip und Dritte Gewalt 180
IV. Die verfassungsrechtliche Garantie der richterlichen Unparteilichkeit 182
V. Die verfassungsrechtliche Garantie der richterlichen Unabhängigkeit 183
1. Allgemeines 183
2. Dimensionen der richterlichen Unabhängigkeit 185
a) Sachliche Unabhängigkeit 186
b) Persönliche Unabhängigkeit 186
c) Aktuelle Problemlage und Herausforderungen 187
aa) Institutionelle Unabhängigkeit der Dritten Gewalt 187
bb) Beamte auf Lebenszeit als Richter auf Zeit 189
cc) Unparteilichkeit der Justiz und Freiheit des religiösen Bekenntnisses 191
3. Fazit 192
VI. Grundrechte und Dritte Gewalt 192
1. *Gardienne de la liberté individuelle* im europäischen Rechtsprechungsverbund 192
2. Justizgrundrechte 193
3. Grundrechte und Haftung 194

D. Die offene Verfassungsordnung des Grundgesetzes und die Dritte Gewalt 194
I. Allgemeines 194

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Mitwirkung bei der Entwicklung der EU als Aufgabe der Dritten Gewalt 196
1. Art. 23 GG als »Europafundamentalnorm« 196
2. Folgen für die Dritte Gewalt 197
3. Grenzen der Integration und die Rolle des BVerfG 199
III. Übertragung von Hoheitsrechten und zwischenstaatliche Streitigkeiten 201
1. Art. 24 GG als allgemeiner Internationalisierungshebel 201
2. Folgen für die Dritte Gewalt 202
3. Beitritt zu Vereinbarungen über eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit 203
IV. Allgemeine Regeln des Völkerrechts und Dritte Gewalt (Art. 25 GG) 206
1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts 206
2. Folgen für die Dritte Gewalt 207
3. Das Normverifikationsverfahren gem. Art. 100 Abs. 2 GG 208
V. Völkerrechtliche Verträge und Dritte Gewalt 209
VI. Sonderrolle der EMRK im deutschen Recht und Dritte Gewalt 210
VII. Fazit: Die Dritte Gewalt im europäischen und internationalen Kontext 211

§ 5: Wandel und Ausdifferenzierung des Entscheidungs- und Aufgabenspektrums der Dritten Gewalt 213

A. Staatsgewalt im Wandel 213

B. Ende der Kontinuität? 216

C. Wandel der rechtlichen Rahmenbedingungen 217
I. Herausforderungen der Dritten Gewalt im Mehrebenensystem 217
II. Verrechtlichung und die Dritte Gewalt 220
1. »Gesetzesflut« und »Kolonisierung von Lebenswelten« durch das Recht 220
2. Europäische »Rechtsgemeinschaft« 222

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Verrechtlichung und Arbeitsbelastung deutscher Gerichte 225
4. Komplexität von Gerichtsverfahren 228
III. Rolle der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantien 229
1. Rechtsschutzgarantie als Motor des Richterstaats? 229
2. Kein Rechtsschutz gegen den Richter 231
IV. Ausweitung klagefähiger Rechtspositionen 232

D. Neue Verfahren und Aufgaben 235
I. Die gestiegene Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes 235
II. Neue Formen überindividuellen Rechtsschutzes 238
III. Neue administrative Aufgaben der Dritten Gewalt 242
IV. Mediation als richterliche Aufgabe? 244
1. Allgemeines 244
2. Zögerliche Entwicklung zum »*Multi-Door Courthouse*« in Deutschland 245
3. EU-Mediationsrichtlinie als Impuls 246
4. Keine Regelung über die richterliche Mediation im Mediationsgesetz 247
5. Mediation nur durch den Güterichter (§ 278 ZPO) 248
6. Verbraucherrechtliche Streitigkeiten und Mediation 250
7. Mediation und Haftung 250

E. Neue Institutionen der Streitbeilegung 251
I. Gütestellen 252
II. Schiedsgerichtsbarkeit 254
1. Allgemeines 254
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit 255
3. Besonderheiten des Schiedsverfahrens nach §§ 1029 ff. ZPO 256
4. Schiedsrichterhaftung 257
III. Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit 258
IV. Parteigerichtsbarkeit 260

F. Wandel innerhalb der Justiz 263
I. Internationalisierung durch »Commercial Courts« 263
II. Bedeutung der freiwilligen Gerichtsbarkeit 264

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Die Rolle der Rechtspfleger 265
IV. Gerichtliche Sachverständige und die Rolle von Expertenwissen 266

G. Entscheidungsspektrum der Dritten Gewalt 267
I. Die Verdrängung des Urteils als Regelentscheidungsmodus? 268
II. Der Beschluss als weniger formale Entscheidungsform 269
III. Neue justizielle Konsenskultur? 270
1. Vergleiche 270
2. Verständigung im Strafprozess 272

H. Wandel durch Digitalisierung 275
I. Einfluss der Digitalisierung auf das Verfahrensrecht 275
II. Digitale Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten? 277
III. Digitaler Neo-Positivismus ohne Verantwortlichkeiten? 278
IV. Big-Data-Prognosen und richterliche Unabhängigkeit 279

I. Fazit 280

§ 6: Die Dritte Gewalt im europäischen Rechtsprechungsverbund ... 283

A. Dritte Gewalt und europäischer Rechtsprechungsverbund 284

B. Der Gerichtshof der EU als unionale Dritte Gewalt 289
I. Das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts 290
II. Der EuGH als Hüter und Motor des Unionsrechts 292
1. Vorabentscheidungsverfahren und Rechtsprechungsverbund 293
2. Nichtigkeitsklage und Normverwerfungsmonopol 297
3. Vertragsverletzungsverfahren und »judizielle Loyalität« 297

C. Die institutionelle Ausgestaltung der Unionsgerichtsbarkeit 298
I. Der EuGH als multifunktionaler Gerichtshof 300
II. Arbeitsbelastung des EuGH 300
III. Institutioneller Wandel innerhalb der Unionsgerichtsbarkeit 302
1. Errichtung des Gerichts 303

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Vergebene Möglichkeiten: Fachgerichtsbarkeit und die Auflösung des GöD 304
3. Evolutivklausel für Rechtsstreitigkeiten im Bereich des geistigen Eigentums 306
4. Grenzen des institutionellen Wandels und die Haftung der Dritten Gewalt 307

D. Das Einheitliche Patentgericht 309
I. Hintergrund 310
II. Unionsverfassungsrechtliche Zulässigkeit 310
III. Organisation des EPG und verfahrensrechtliche Innovationen 312
IV. Beispielgebendes Verantwortlichkeitsregime? 313

E. Die Rolle der mitgliedstaatlichen Judikative im europäischen Rechtsprechungsverbund 314
I. Gleichheit der Mitgliedstaaten und Bindung der nationalen Gerichte an das Unionsrecht 314
II. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und nationale Gerichte 315
III. Einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch nationale Gerichte 317
IV. Nationale Gerichte als Sachwalter des «europäischen Interesses» 319
V. Rechtsschutz des Einzelnen und die Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte 320
VI. Mitgliedstaatliche Flankierungen: Europarechtsfreundlichkeit der nationalen (deutschen) Gerichte? 322
VII. Anforderungen des EU-Rechts an die mitgliedstaatlichen Justizsysteme 323
1. Effektiver Rechtsschutz in der »Rechtsunion« 324
2. Einzelne Ausprägungen 325
a) Gesetzliche Grundlage für die Errichtung eines Gerichts 325
b) Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit 325
c) Verfahrensdauer 327

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Perspektiven der mitgliedstaatlichen Justizhoheit im europäischen Rechtsprechungsverbund 328

F. Der EGMR im europäischen Rechtsprechungsverbund 330
I. Der EGMR als Akteur im europäischen Rechtsprechungsverbund 330
II. Geteilte Rechtsprechungsverantwortung zwischen EuGH und EGMR? 331
1. Die Rolle der EMRK in der unionalen Rechtsordnung 332
2. Rechtsprechungsvernetzung 333
3. Beitritt der EU zur EMRK 333
4. Perspektiven 334
III. Anforderungen der EMRK an die konventionsstaatlichen Justizsysteme 334
1. Rolle des Art. 6 EMRK 334
2. Weitere Garantien der EMRK 335
3. Systematisches Defizit 335

G. Schiedsgerichtsbarkeit und europäischer Rechtsprechungsverbund 336

H. Fazit 338

§ 7: Die »Global Community of Courts« und die staatliche Dritte Gewalt 341

A. Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch Gerichte? 344
I. Die Emergenz einer *»global judiciary«* 344
II. Internationale Streitbeilegungsinstitutionen 347
1. Internationale Gerichtshöfe 347
2. Strafgerichtshöfe 347
3. WTO-Institutionen der Streitbeilegung 348
4. Internationale Schiedsgerichte 349
III. Arbeitsbelastung der internationalen Gerichtshöfe und Tribunale 350

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Dimension der Internationalisierung der (staatlichen) Dritten Gewalt 351
I. Völkerrechtliche Justizgarantien 352
II. Bindung der Dritten Gewalt an die völkerrechtlichen Vorgaben 352
1. Allgemeines 352
2. Bindung an das Völkerrecht und Urteile internationaler Gerichte 353
3. Völkerrechtsfreundlichkeit der Dritten Gewalt 354
4. Prozedurale Vermeidungsstrategien 355
III. Rechtshilfe als tradierte Form der internationalen Zusammenarbeit 356
IV. Neue Formen der Kooperation 357
1. Netzwerke und richterliche Arbeitsgruppen 357
2. Zitationspraxis 358

C. Jurisdiktionskonflikte 359
I. Begriff 360
II. Formen von Jurisdiktionskonflikten 360
III. Völkerrechtliche Ansätze zur Lösung bzw. Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten 361
1. Zuständigkeitsregelungen 361
2. Rolle des *Comity*-Prinzips 362
3. Kooperation 362

D. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und (staatliche) Dritte Gewalt 363

E. Fazit 363

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Teil:
Die Haftung der Dritten Gewalt im geltenden Recht
(Deutsches Recht – Unionsrecht – Völkerrecht)

§ 8: Die Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht 367

A. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Haftung der Dritten Gewalt 368
I. Frühere verfassungsrechtliche Regelungen 369
II. Art. 34 GG als verfassungsrechtlicher Maßstab 370
1. Art. 34 GG als Überleitungsnorm 370
2. Art. 34 GG als verfassungsrechtliche Garantie der Staatshaftung 373
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Ausnahmen 375
III. Die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG) 377
IV. Die Rechtsbindung der Dritten Gewalt 379
V. Art. 92 GG als Maßstab 383
VI. Die Grundrechte als Maßstab 384
VII. Das Rechtsstaatsprinzip als Maßstab 387
VIII. Maßstäbe des Landesverfassungsrechts 388
IX. Fazit 390

B. Die Haftung der Dritten Gewalt als Amtshaftung 391
I. Das »Chaos« des deutschen Amtshaftungsrechts 391
II. Voraussetzungen der Amtshaftung 392
1. Die Amtshaftung als Funktionshaftung 394
a) Richter als »Beamte im haftungsrechtlichen Sinne« 395
b) Nichtrichterliche Organe der Rechtspflege 397
2. Amtspflichtverletzung und Dritte Gewalt 399
a) Richterliche Amtspflichten 400
b) Verletzung 403
3. Drittgerichtetheit der Amtspflicht 404
a) Drittgerichtetheit als Kriterium 404
b) Die Drittgerichtetheit der richterlichen Tätigkeit 405
4. Verschulden 406
a) Fahrlässigkeit und richterliche Unabhängigkeit 406

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Richterliches Beratungsgeheimnis 408
c) Organisationsverschulden und Dritte Gewalt ... 410
d) »Kollegialgerichtsrichtlinie« und Verschulden 411
5. Schaden und Beweislast 413
6. Verursachung und Zurechnung 414
a) Kausalität der richterlichen Amtspflichtverletzung für den Schaden 414
b) Zurechnung und rechtmäßiges Alternativverhalten 414
c) Das Verhältnis von Richter- und Anwaltshaftung 415
7. Ausnahmen und Beschränkungen des Amtshaftungsanspruchs 417
a) Das Verweisungsprivileg 418
b) Versäumung eines Rechtsmittels 419
III. Die Haftungsprivilegierung des § 839 Abs. 2 BGB 423
1. Grundlagen 424
2. Historischer Hintergrund 425
a) Grundlegung durch das Königlich Preußische Obertribunal 425
b) Hintergrund der Kodifikation des § 839 Abs. 2 BGB 426
3. Wandlungen der Zielsetzung des Spruchrichterprivilegs 429
a) Unabhängigkeit der Justiz 429
b) Der Schutz der Rechtskraft 431
c) Sicherung des Rechtsfriedens 433
d) Kritik 434
4. Tatbestandsvoraussetzungen des Spruchrichterprivilegs 434
a) Beamter 435
aa) Berufsrichter und ehrenamtliche Richter 435
bb) Extension auf weitere Akteure? 436
(1) Mitglieder der Gütestellen 437
(2) Schiedsrichter 439
(3) Mitglieder der Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit 440
(4) Mitglieder der Parteigerichtsbarkeit 440
(5) Mitglieder der Vergabekammern 440

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(6) Rechtspfleger 441
(7) Gerichtliche Sachverständige 442
(8) Gerichtliche Mediatoren 443
b) Verletzung einer Amtspflicht 444
c) Urteil in einer Rechtssache 444
aa) Ursprünglicher Begriff des »Urteils« 444
bb) Urteile und urteilsvertretende Erkenntnisse 445
cc) Erstreckung auf einstweilige Anordnungen gem. § 123 VwGO? 448
dd) Weitere urteilsvertretende Erkenntnisse 452
ee) Die Tendenz zur Ausweitung des Anwendungsbereichs des Privilegs 452
ff) Nichtanwendbarkeit auf andere Beschlüsse 453
(1) Prozessvergleiche 454
(2) Freiwillige Gerichtsbarkeit 455
(3) Strafrechtliches Ermittlungsverfahren .. 455
(4) Weitere Bereiche 456
(5) Restriktionen des Verschuldensmaßstabs 457
gg) *Bei* einem Urteil 458
IV. Verweigerung und Verzögerung der Amtsausübung als Grenze 458
1. Die Justizverweigerung 459
2. Die Verzögerung 459
V. Die Begehung einer Straftat als Ausnahme 461
1. Rechtsbeugung (§ 339 StGB) 462
2. Richterbestechlichkeit (§ 332 Abs. 2 StGB) 462
3. Nötigung durch den Richter? 463
VI. Inhalt des Amtshaftungsanspruchs 463
VII. Die Regressmöglichkeit des Staates 464

C. Die Haftung der Dritten Gewalt jenseits des Amtshaftungsanspruchs 464
I. Entschädigungsansprüche 465
II. Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren (§ 198 Abs. GVG) 466
1. Allgemeines 466
2. Verfahrensdauer als tradierte Problemlage 469
a) Historische Regelungsansätze 469

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Ursachen für überlange Verfahren 471
3. Verfassungsrechtlicher Maßstab 473
a) Grundlagen 473
b) Verfassungsrechtlicher Kontext 474
c) Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG 476
d) Allgemeiner Justizgewährungsanspruch 476
e) Besondere Rolle des Art. 2 Abs. 2 GG in Strafverfahren 477
4. Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren bis zum Erlass des ÜGRG 478
5. Rechtsprechung des EGMR als Impuls für eine Neuregelung 479
6. Strukturen und Kontext des ÜGRG 482
a) Systematik 482
b) Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs 484
c) Funktion des Entschädigungsanspruchs 486
7. Entwicklung der Rechtsprechung zu § 198 GVG ... 487
a) Allgemeine Entwicklung 487
b) Evaluationsbericht des BMJV aus dem Jahre 2014 487
c) Neuere Bewertungen des § 198 GVG 488
8. Ausgestaltung im Lichte der EMRK 490
a) Allgemeines 490
b) Sonderfall Familiensachen 490
c) Folgen 492
9. Verhältnis zu sonstigen Rechtsbehelfen 492
10. Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs 493
a) Anspruchsberechtigung (§ 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG) 493
b) Begriff des Gerichtsverfahrens 494
aa) Definition des Gerichtsverfahrens (§ 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG) 494
bb) Rolle des § 198 GVG im Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV 495
cc) Analoge Anwendung auf private Schiedsgerichte? 496
c) Unangemessene Dauer (§ 198 Abs. 1 GVG) 498
aa) Schwierigkeit des Verfahrens 499
bb) Bedeutung des Verfahrens 500

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter 501
d) Nachteil 502
e) Kausalität des Nachteils 502
f) Verzögerungsrüge 502
11. Inhalt des Anspruchs 503
a) Entschädigungsanspruch 504
b) Wiedergutmachung auf andere Weise (§ 198 Abs. 4 GVG) 504
c) Insbesondere die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer 505
12. Aktuelle Problemlagen des Entschädigungsanspruchs 505
a) Gerichtszweiglösung (§ 201 GVG) als Problem? 506
b) Keine Beschwerde gegen die Aussetzung gem. § 201 Abs. 3 GVG? 506
c) Keine Übertragbarkeit des Anspruchs? 507
d) Isolierte Feststellung der Verzögerung? 508
13. Besonderheiten für Strafverfahren 510
14. Haftende Körperschaft 511
15. Verhältnis zum Amtshaftungsanspruch 512
16. Bewertung und Fazit 513
III. Entschädigungsansprüche für überlange Gerichtsverfahren in weiteren Prozessordnungen 514
IV. Entschädigungsanspruch gem. § 97a BVerfGG 515
1. Allgemeines 515
2. Voraussetzungen 516
a) Verfahrensbeteiligte 516
b) Verfahren 517
c) Unangemessene Verfahrensdauer 518
aa) Besondere Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts 518
bb) Allgemeine Kriterien 519
d) Nachteil als subjektive Betroffenheit? 520
e) Entschädigungsanspruch 521
3. Verzögerungsbeschwerde gem. § 97b BVerfGG 521
4. Bisherige Praxis des Bundesverfassungsgerichts 522
5. Fazit 523

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Rechtsschutz gegen überlange Verfahren der Landesverfassungsgerichte 524
VI. Ansprüche auf der Grundlage des Strafrechtsentschädigungsgesetzes 525
VII. Ansprüche nach den Staatshaftungsgesetzen der neuen Bundesländer 526

D. Fazit 527

§ 9: Die Haftung der Dritten Gewalt im Unionsrecht 529

A. Unionsrechtliche Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt 532
I. Rechtsstaatlichkeit der Union und Dritte Gewalt 532
II. Die Rolle des EuGH im System des unionalen Haftungsrechts 533
III. Unionale Justizgrundrechte 534
IV. Das Institut der unionalen (Staats-)Haftung 535

B. Die Haftung der unionalen Dritten Gewalt 535
I. Allgemeines 536
II. Voraussetzungen des außervertraglichen Haftungsanspruchs 537
1. Gerichtshof als Organ der EU 537
2. Qualifizierte Rechtsverletzung 538
3. Kausaler Schaden 539
4. Anspruchsgegner 540
a) Verbandshaftung der Union 540
b) Keine persönliche Haftung oder Regress der EU-Richter 540
5. Zuständigkeit des Gerichts 541
III. Faktischer Ausschluss einer Haftung des EuGH? 542

C. Die Europäisierung der Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt 543
I. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als Grundlage 544
1. Allgemeine Voraussetzungen 544
2. Anwendung auf mitgliedstaatliche Gerichte 544

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Keine Beeinträchtigung der mitgliedstaatlichen Gerichte durch Haftung 544
b) Begrenzung auf letztinstanzliche Gerichte 545
c) Anforderungen an den qualifizierten Rechtsverstoß 546
II. Funktionen der Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt 547
1. Sicherung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts 547
2. Die Rolle der Unionsgrundrechte 547
3. Qualitätssicherung 548
III. Nationale Privilegierungstatbestände im Lichte des Unionsrechts 548
IV. Rechtskraft der mitgliedstaatlichen Entscheidungen als Grenze 550

D. Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt gem. Art. 82 DS-GVO 551
I. Umfassende Regelung zur Sicherung der datenschutzrechtlichen *accountability* 553
II. Anwendungsbereich der DS-GVO 553
III. Haftung gem. Art. 82 DS-GVO 554
1. Voraussetzungen der Haftung 554
2. Begrenzungen der Haftung für die Dritte Gewalt? 555
3. Anspruchsinhalt 556
4. Anspruchsgegner 556
5. Zuständigkeit der vertragsmitgliedstaatlichen Gerichte 557
IV. Haftung im Kontext der weiteren Instrumente zur Durchsetzung der DS-GVO 557
V. Ausblick 558

E. Die Haftung der Dritten Gewalt im System des EPGÜ 558
I. Allgemeines 558
II. Außervertragliche Haftung gem. Art. 5 Abs. 2 EPGÜ .. 560
1. Voraussetzungen 560
2. Anspruchsinhalt 560
3. Zuständiges Gericht für den Haftungsanspruch (Art. 5 Abs. 3 EPGÜ) 561

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Haftung der Vertragsstaaten für Verstöße des EPG gegen das EU-Recht 561
1. Unionsrechtliche Anforderungen an das EPG 561
2. Voraussetzungen 562
3. Anspruchsinhalt 563
4. Zuständiges Gericht (Art. 22 Abs. 2 EPGÜ) 563
IV. Prototyp einer ausdrücklich verankerten Haftung der Dritten Gewalt? 563

F. Fazit 564

§ 10: Die Haftung der Dritten Gewalt im Völkerrecht 565

A. Völkerrechtliche Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt 566
I. Internationaler Menschenrechtsschutz 566
II. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit 567
1. Grundlagen 567
2. Staatenverantwortlichkeit für Handlungen der Dritten Gewalt 567
3. Verantwortlichkeit Internationaler Organisation ... 568
4. Rechtsfolgen 568
III. Richterliche Unabhängigkeit, Immunitätsrecht und *res iudicata* 569

B. Die Haftung der Dritten Gewalt und die EMRK 570
I. Haftung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte? 571
II. Die Überformung der nationalen Haftung durch die EMRK 573
1. Maßstäbe des EMRK-Rechts für eine Haftung der Dritten Gewalt 573
a) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) 573
b) Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) 574
2. Entschädigungsansprüche auf der Grundlage der EMRK 575
a) Schadensersatz gem. Art. 5 Abs. 5 EMRK 575
b) Gerechte Entschädigung gem. Art. 41 EMRK .. 575

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Haftentschädigung gem. Art. 3 Protokoll Nr. 7 zur EMRK 576
3. Praktische Bedeutung am Beispiel überlanger Gerichtsverfahren 576

C. Weitere Haftungsregelungen im Völkervertragsrecht 577

D. Die Haftung internationaler Gerichtshöfe 578
I. Weitgehender Ausschluss der persönlichen Haftung 578
II. Haftung der Gerichte oder der Rechtsträger? 578

E. Haftung für die Verletzung des Völkerrechts durch staatliche Gerichte 579

F. Internationale Schiedsgerichte und Haftung 580

4. Teil:
Ausprägungen einer *judicial accountability* im geltenden Recht
(Deutsches Recht – Unionsrecht – Völkerrecht)

§ 11: Dritte Gewalt und *judicial accountability* 585

A. Verantwortlichkeitsbeziehungen der Dritten Gewalt 587
I. Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt 587
II. Unterschiedliche Verantwortlichkeiten der Staatsfunktionen 588
III. Schlussfolgerungen für den weiteren Gang der Überlegungen 589

B. Ursprünge des Konzepts 590
I. *Judicial accountability* im U.S.-Recht 590
II. *Judicial accountability* in Transformationsländern 591
III. Justizkorruption und *judicial accountability* 591
IV. *Judicial accountability* und internationaler Menschenrechtsschutz 592

C. Dimensionen und Mechanismen einer *judicial accountability* 593
I. Interne und externe richterliche Verantwortlichkeit 594

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Horizontale und vertikale *accountability* 594
III. Demokratische Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt 596
IV. Rechtsbindung als rechtliche *accountability* 596
V. Finanzielle *accountability* 597
VI. Öffentlichkeitsverantwortung der Dritten Gewalt 597
VII. Weitere Dimensionen 598

D. Verfassungsrechtliche Dimensionen 598
I. Verantwortlichkeit jenseits der Rechtsbindung? 598
II. *Accountability* und richterliche Unabhängigkeit 599

E. *Judicial accountability* auf europäischer und internationaler Ebene 600
I. Spezifische Verantwortlichkeiten im europäischen Rechtsprechungsverbund 601
II. Internationale Gerichte und internationale öffentliche Gewalt 601
III. Baustein eines ebenenübergreifenden Gerichtsverfassungsrechts? 602

F. *Judicial accountability* und Schiedsgerichtsbarkeit 602
I. Verantwortlichkeit nur gegenüber den Parteien? 602
II. Neue Formen der Verantwortlichkeit von Schiedsgerichten 604

G. Fazit 604

§ 12: *Judicial accountability* im deutschen Recht 607

A. Strukturen der internen Verantwortlichkeitssicherung 608
I. Entwicklungen des Rechtsmittelrechts 609
1. Allgemeines 609
2. Zulassungsbedürftige Rechtsmittel als Regelfall 610
3. Wertgrenze bei der Nichtzulassungsbeschwerde 610
II. Restriktiver Zugang zum Bundesverfassungsgericht 611
1. Allgemeines 611
2. Subsidiarität in der Rechtsprechung des BGH 613
III. Dienstaufsicht und Disziplinarrecht als zahnlose Tiger? 615
1. Grundlagen (§ 26 Abs. 2 DRiG) 616

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Die »äußere Ordnung der Rechtsprechung« als Gegenstand der Dienstaufsicht 616
3. Erledigungszahlen als aktuelle Problemlage 617
4. Strukturelle Koppelung von Disziplinarrecht und Amtshaftung 618
IV. Amtsenthebung als gewaltendurchbrechendes Phänomen? 620
1. Grundlagen 620
2. Politische Resilienz der Dritten Gewalt – Aktuelle Problemlagen 621
V. Begründungspflicht 622
1. Funktion der Begründungspflicht 622
2. Unterschiedliche Ausprägungen im Prozessrecht ... 623
3. Die Begründungspraxis des Bundesverfassungsgerichts 624
VI. Ausschluss und Ablehnung von Richtern als ex ante-Instrumente 625
1. Allgemeines 625
2. Ablehnungsrecht zwischen Gewohnheitsrecht und Politisierung 626
VII. Wandlungen der Rolle des Richters durch Prozessrecht 629

B. Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Exekutive 630
I. Die doppelte Funktion des Art. 19 Abs. 4 GG 630
II. Administrative Aufgaben der Dritten Gewalt 630
III. Richterliche Selbstverwaltung 631

C. Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Legislative 632
I. Bindung der Dritten Gewalt an das Parlamentsgesetz 632
II. Richterwahlen durch Parlamente 632
III. Haushaltsgesetzgeber und Ausstattung der Gerichte 632

D. Weitere und neue Formen der Verantwortlichkeitssicherung 633
I. Verfahren der Richterbestellung 633
1. Allgemeines 633
2. Qualifikationserfordernisse 634

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Die Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts 635
4. Wahl der Bundesrichter 637
5. Verfahren auf der Ebene der Länder 638
6. Beförderungsstellen als neue Problemlage 639
II. Öffentlichkeit und Transparenz 640
1. Öffentlichkeit der Verhandlung 640
2. Transparenz der Dritten Gewalt 640
a) Zugang zu Gerichtsentscheidungen 641
b) Voraussetzungsloses Akteneinsichtsrecht? 642
c) Verantwortungsdiffusion bei Kollegialentscheidungen? 643
III. Medienverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Wandel 644
1. Allgemeines 644
2. Die Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen 645
3. Vorabinformationen der Justizpressekonferenz 646
IV. Öffentliche Kritik 647
1. Allgemeines 647
2. Anforderungen der Mediengesellschaft – *Responsive Judges* 649
V. Justizkritik durch andere Staatsgewalten als sensibles Terrain 649
VI. Justizkritik durch Rechtsanwälte 651
VII. Die Rolle der Rechtswissenschaft 652

E. Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit 653

F. Fazit 655

§ 13: *Judicial accountability* im Unionsrecht 657

A. *Judicial accountability* als unionales Verantwortlichkeitskonzept? 659

B. Rechtsmittel als Form der internen Verantwortlichkeitssicherung 661
I. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Unionsrecht 661
1. Allgemeines 661

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Grundlagen und Besonderheiten des unionalen Rechtsmittelsystems 663
a) Unionsrechtlich garantierter Instanzenzug? 663
b) Sonderfall des Überprüfungsverfahrens 664
3. Richterliche Verantwortlichkeit des EuGH und Rechtsmittelverfahren 665
4. Reformen der Aufgabenverteilung und des Rechtsmittelregimes 666
a) Allgemeines 666
b) Europäische Grundrechtsbeschwerde? 667
c) Grenzen der Fortentwicklung des unionalen Rechtsbehelfssystems 668
II. Weitere Aspekte der internen Verantwortlichkeitssicherung 669
1. Die Rolle der Generalanwälte (Art. 252 AEUV) 669
2. Begründungsstil und richterliche Verantwortlichkeit 670
3. Ausstattung und Größe des EuGH 671
4. Ausschluss von Richtern und Generalanwälten wegen Befangenheit 672

C. Verantwortlichkeiten der und gegenüber den Mitgliedstaaten 673
I. Benennung der EuGH-Richter 674
II. Wiederbenennung als Verantwortlichkeitsinstrument? 675
III. Weitere Formen 676

D. Verantwortlichkeiten gegenüber dem Europäischen Parlament 677
I. Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments bei der Richterbestellung 677
II. Bindung an das Unions(-parlaments)recht 678

E. Medien- und Öffentlichkeitsverantwortlichkeit des EuGH ... 680

F. Weitere Verantwortlichkeitsformen 681
I. Qualifikationserfordernisse 682
II. Das neue Verfahren der Richterernennung 682
III. Gesetzlicher Richter und Geschäftsverteilung 685
IV. Dienstaufsicht 686

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Amtsenthebung gem. Art. 6 EuGH-Satzung 687
VI. Verantwortlichkeit durch *Peer-Pressure*? – Zur Rolle der Rechtswissenschaft 687
1. Weiterentwicklung des Unionsrechts 688
2. Verantwortlichkeitssicherung 689

G. Verhältnis EuGH und EGMR 690

H. *Judicial accountability* der mitgliedstaatlichen Gerichte 691
I. Verantwortlichkeiten im dualistischen Rechtsschutzsystem der EU 692
II. Sicherung der Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte 692
1. Vorabentscheidungsverfahren und richterliche Verantwortlichkeiten 693
2. Vorgaben für die Organisation der mitgliedstaatlichen Judikative 694
III. Weitere Instrumente 695
1. Orientierung an den unionalen Auslegungsmethoden 696
2. Überformung mitgliedstaatlicher Rechtsschutz- und Verfahrenskonzeptionen 697
3. Unionsrechtliche Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt 698

I. Ausblick: Verantwortlichkeitssicherung im europäischen Rechtsraum 699

J. Fazit 700

§ 14: *Judicial accountability* im Völkerrecht 703

A. Grundlagen und Kontexte 705

B. Mechanismen der Selbstkontrolle internationaler Gerichtshöfe und Tribunale 707
I. Rechtsmittel (*right to appeal*) 708
II. *Judicial Ethics* als Selbstkontrolle 710
1. Allgemeines 710

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Judicial accountability* und Ethik-Richtlinien 711
3. *Code of Judicial Ethics* des IStGH und des EGMR 713
4. Unabhängigkeit und Verantwortung als Grundlage richterlicher Berufsethik 713
III. Weitere Instrumente und Akteure interner Verantwortlichkeitssicherung 714
1. Begründungspflichten und Begründungsstil 714
2. Größe und Budgets internationaler Gerichte 717
3. Befangenheitsregelungen 720

C. Verantwortlichkeit gegenüber Internationalen Organisationen und Mitgliedstaaten 721
I. Internationale Gerichtshöfe als Organe Internationaler Organisationen 721
II. Mögliche Formen der Verantwortlichkeitssicherung 722
1. Rechtsbindung 722
2. Bestellung der Richter 723
3. Weitere Formen 724
III. Sonderfall: Internationale Gerichtshöfe mit eigener Rechtspersönlichkeit 724
IV. Staatenverantwortlichkeit und internationale Gerichtshöfe 725

D. Verantwortlichkeiten gegenüber parlamentarischen Versammlungen? 726
I. Allgemeines 726
II. Richterwahlen durch parlamentarische Versammlungen: Das Beispiel der EMRK 726

E. Weitere Verantwortlichkeitselemente 727
I. Qualifikationserfordernisse 727
II. Nationalität und Geschlecht der Nominees 729
III. Inkompatibilitätsregelungen 730
IV. Dienstaufsicht 731
1. Interne Mechanismen 731
2. Externe Aufsicht: Das Beispiel des IStGH-*Oversight Mechanism* 732
V. Amtsenthebung und Entlassung 732
VI. Medien- und Öffentlichkeitsverantwortung 732

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VII. Verantwortlichkeit durch *Peer-Pressure* – Zur Rolle der Rechtswissenschaft 734

F. Bedeutung des Völkerrechts für staatliche Konzepte einer *judicial accountability* 736
I. *Judicial accountability* und internationale Menschenrechtsverträge 736
II. Weitere völkerrechtliche Anknüpfungspunkte 737
III. Die Rolle des völkerrechtlichen *soft law* 738

G. Exkurs: Internationale Schiedsgerichte und »*Judicial Accountability*« 739

H. Wechselseitige Verantwortlichkeitssicherung internationaler Gerichtshöfe 740

I. Fazit 742

J. Annex: Übersicht 743

5. Teil:
Die Haftung der Dritten Gewalt
als Baustein einer *judicial accountability*
(Funktionen – Kontexte – ergänzende Instrumente)

§ 15: Die Haftung der Dritten Gewalt als Baustein einer *judicial accountability* 747

A. Die Dritte Gewalt als verantwortliche Staatsgewalt 747

B. Haftungsverantwortlichkeit und Legitimationsanspruch der Dritten Gewalt 749
I. Legitimation der Dritten Gewalt im Wandel 751
1. Legitimationsanforderungen an die Dritte Gewalt 751
2. Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Rechtsbindung und Richterrecht 754
II. Gestiegener Legitimationsanspruch? 759
1. »Macht« der Dritten Gewalt 759

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Hinreichendes Legitimationsniveau 760
3. Neue Anforderungen durch europäische und internationale Vernetzung 761
4. Verantwortlichkeit und Legitimation einer digitalen Justiz 762
5. Klare Verantwortlichkeitsstrukturen als Garant der Krisenfestigkeit? 762
III. Legitimationsstiftung durch Haftungsrecht 763
IV. Richterliche Unabhängigkeit, Haftungsprivilegien und Haftungsüberleitung 764

C. Haftung und Haftungsfunktionen im Lichte einer *judicial accountability* 765
I. Allgemeines 765
II. Pluralisierung der Haftungsfunktionen 766
1. Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Kompensation, Prävention und Pönalisierung 768
a) Kompensation als tradierte Haftungsfunktion 768
b) Schadensprävention durch Haftungsrecht und Dritte Gewalt 770
c) Kein Strafschadensersatz für Handeln der Dritten Gewalt? 772
2. Die Haftung der Dritten Gewalt als sekundärer Rechtsschutz? 773
3. Gewährleistung und Festigung der Rechtsbindung 774
4. Schutz der Grundrechte 774
5. Ausgleich von Rechtsschutzdefiziten 774
6. Sonderfall: Haftungsverantwortlichkeit des Bundesverfassungsgerichts 775
III. Besondere Haftungsfunktionen im Unionsrecht 776
1. Wirksamer Schutz der Rechte des Einzelnen 777
2. Rolle des Haftungsrechts im Rechtsschutz- und Verfahrenssystem der EU 777
3. Sicherung der Wirksamkeit des EU-Rechts 778
4. Sicherung der judiziellen Gefolgschaft im europäischen Rechtsprechungsverbund 778
5. Integration durch Haftung? 779

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Haftungsfunktionen im Völkerrecht 780
1. Wiedergutmachung und Haftung der Dritten Gewalt 780
a) Kompensation 781
b) Prävention 781
c) Keine *punitive damages* im Völkerrecht? 782
2. Verhaltenssteuerung von Staaten durch Haftungsrecht? 782
3. Nationale Justizsysteme und internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 783

D. Rechtliche und faktische Begrenzungen der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt .. 783
I. Anforderungen der richterlichen Unabhängigkeit 784
II. Leistungsfähigkeit des Staates 784
III. »Ansehen« der Dritten Gewalt 785

E. Instrumente der Haftungsvermeidung und *judicial accountability* 786
I. Richterliche Berufsethik 787
II. Verhaltensleitlinien des Bundesverfassungsgerichts 787
III. Aus- und Weiterbildung 788
IV. *Judicial Ethics* und Schiedsgerichtsbarkeit 788

F. Regelungsmodelle und Regelungsbedarfe 789
I. Allgemeines 789
II. Die Haftung der Dritten Gewalt und das Staatshaftungsgesetz von 1981 790
1. Das Staatshaftungsgesetz von 1981 790
2. Insbesondere: Regelungen über die Haftung der Dritten Gewalt 791
3. Fazit 792
III. Aktuelle Reformvorschläge für das deutsche Staatshaftungsrecht 793
1. Politischer Wille und Gründe für sein Scheitern 794
2. Vorschläge aus der Wissenschaft und das Problem der Selbstverantwortung der Dritten Gewalt 794

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Regelungsbedarfe und Regelungsmöglichkeiten für die Haftung der Dritten Gewalt 795
1. Unmittelbare Staatshaftung für »Justizunrecht« 796
2. Überlange Verfahren als Unterfall eines eigenständigen Haftungsanspruchs 796
3. Eigenständige Regelung der Schiedsrichterhaftung 797
4. Gefährdungshaftung für den Einsatz von KI in Gerichtsverfahren 797
5. Datenschutz in der Justiz und Haftung nach der DS-GVO 797
6. Haftungsverantwortlichkeit im europäischen Rechtsprechungsverbund 798
7. Effektive Anwendung des Völkerrechts durch staatliche Gerichte und Stärkung der Legitimation internationaler Gerichte 799

G. Fazit: Haftung zwischen demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung der Dritten Gewalt 800

§ 16: Resümee und Ausblick 803

Literaturverzeichnis 809

Entscheidungsverzeichnis 919

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
a. M.	andere(r) Meinung
AAA	American Anthropological Association
AB	Appellate Body
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADR	Alternative Dispute Resolution
AEAJ	Association of European Administrative Judges
AECLJ	Association of European Competition Law Judges
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht. Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
AG	Aktiengesellschaft
AGBGB	Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AGGVG	Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (Gerichtsverfassungsausführungsgesetz)
AGH	Amtshaftungsgesetz (Österreich)
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
Alb. L. Rev.	Albany Law Review
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
ÄnderungsG	Änderungsgesetz
AnwBl.	Anwaltsblatt

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bbg	Land Brandenburg
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BefrG	Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus (Befreiungsgesetz)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMJV	Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz (Kabinett Merkel III; Kabinett Scholz: BMJ)
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
BNotO	Bundesnotarordnung

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CARICOM	Caribbean Community
CAS	Court of Arbitration for Sport
Cath. U. L. Rev	Catholic University Law Review
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
CJC	Canadian Judicial Council
CMLRev.	Common Market Law Review
CR	Computer und Recht
d. h.	das heißt
DAI	Deutsches Anwaltsinstitut
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
Diss.	Dissertation
DJCIL	Duke Journal of Comparative & International Law
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSB	Dispute Settlement Body
DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DSU	Dispute Settlement Understanding
dt.	deutsch(e)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAJ	European Association of Judges
ECLR	European Competition Law Review
ECOWAS	Economic Community Of West African States
ECT	Energy Charter Treaty
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFTA	European Free Trade Association
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
Einl.	Einleitung
EJL & Econ	European Journal of Law and Economics
EL	Ergänzungslieferung

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Reporter
EmöGG	Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
EPG	Einheitliches Patentgericht
EPGÜ	Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht
EPGVerfO	Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
et al.	et alii/et aliae
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGöD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
Eu-RhÜbk	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EYIEL	European Yearbook of International Economic Law
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

FBA	Folgenbeseitigungsanspruch
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Ga. St. U. L. Rev.	Georgia State University Law Review
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
gen.	genannt
Geo. J. Int'l L.	Georgetown Journal of International Law
GEPEUP	Internationales Übereinkommen zur Schaffung eines Gerichts für europäische Patente und Gemeinschaftspatente
GeschO-BVerfG	Geschäftsordnung-Bundesverfassungsgericht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GLJ	German Law Journal
GmbHR	GmbHRundschau
GöD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GS	Gedächtnisschrift
GüSchlG	Gütestellen- und Schlichtungsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
GWB	Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen
GWILR	George Washington International Law Review
HH	Hansestadt Hamburg
HmbAGGVG	Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes
HmbGVBl	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	im engeren Sinne
i. E.	im Erscheinen
i. S. d.	im Sinne des/im Sinne der
i. S. e.	im Sinne eines/im Sinne einer
i. V. m.	in Verbindung mit
IAJ	International Association of Judges
IBA	International Bar Association
ibid.	ibidem
ICC	International Chamber of Commerce
ICDR	The International Centre for Dispute Resolution
ICLQ	The International & Comparative Law Quarterly
Int'l J. Const. L.	International Journal of Constitutional Law
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILJ	Indiana Law Journal
ILO	Internationale Arbeitsorganisation in Strafsachen
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

InVo	Insolvenz und Vollstreckung
IPbpR	Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt)
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
J. Disp. Resol.	Journal of Dispute Resolution
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCMST	Journal of Computers in Mathematics and Science Teaching
JCSW	Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JIEL	Journal of International Economic Law
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
J-PART	Journal of Public Administration Research and Theory
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JustG NRW	Justizgesetz Nordrhein-Westfalen
JW	Juristische Wochenschrift
JWT	Journal of World Trade
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation und Recht
KapMuG	Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten
KG	Kammergericht
KI	Künstliche Intelligenz
KJ	Kritische Justiz

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSG	Klimaschutzgesetz
L & CP	Law & Contemporary Problems
LCIA	London Court of International Arbitration
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera
L. J.	Law Journal
LJIL	Leiden Journal of International Law
LSA	Landesrecht Sachsen-Anhalt
LVerf	Landesverfassung
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MEDEL	Magistrats Européens pour la démocratie et les libertés
MediationsG	Mediationsgesetz
MediationsRL	Mediationsrichtlinie
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
Mio.	Million(en)
MIP	Mitteilungen des Instituts für Parteienrecht
MPECCoL	Max Planck Encyclopedia of Comparative
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MPI	Max-Planck-Institut
n. F.	neue Fassung
Nachw.	Nachweise
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJ	Neue Justiz

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NK	Neue Kriminalpolitik
No.	Number
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NYUJILP	New York University Journal of International Law and Politics
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o. ä.	oder ähnliche(s)
o. g.	oben genannten
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGR	Oberlandesgerichts-Report
OSJDR	Ohio State Journal on Dispute Resolution
P. L.	Public Law
PartG	Gesetz über die politischen Parteien
PKH	Prozesskostenhilfe
PreußVerfUrk	Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
PSLR	Penn State Law Review
PsychKG	Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychisch Kranken (Psychisch-Kranken-Gesetz)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

PVS	Politische Vierteljahresschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBHG	Reichsbeamtenhaftungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
RDi	Recht Digital
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGBO	Reichsgrundbuchordnung
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGSt	Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Recht im Amt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RiWG	Richterwahlgesetz
RiZ(R)	Registerzeichen für Revisionen in Versetzungs- und Prüfungsverfahren nach dem Deutschen Richtergesetz
RKG	Reichskammergericht
RKGO	Reichskammergerichtsordnung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RpflBl.	Rechtspflegerblatt
RpflG	Rechtspflegergesetz
Rs.	Rechtssache
Rsen.	Rechtssachen
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
RuP	Recht und Politik
RVerf	Reichsverfassung
RW	Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

s. o.	siehe oben
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
S.	Satz/Seite
s.	siehe
SchAG NRW	Gesetz über das Schiedsamt in den Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen (Schiedsamtsgesetz)
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
Sec.	Section
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt(e)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpuRT	Zeitschrift für Sport und Recht
SRÜ	Seerechtsübereinkommen
St. Loius U. L. J.	St. Louis University Law Journal
Stan. L. Rev	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
StHG	Staatshaftungsgesetz
StPO	Strafprozessordnung
StraFO	Strafverteidiger Forum
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StRR	StrafRechtsReport
StV	Strafverteidiger
SVR	Straßenverkehrsrecht
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik
TaTuP	Zeitschrift für Technikfolgenabschätzung in Theorie und Praxis
TIL	Theoretical Inquiries in Law

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

u. a.	und andere
U. Ark. Little Rock L. Rev.	University of Arkansas at Little Rock Law Review
U. Kan. L. Rev.	University of Kansas Law Review
u. U.	unter Umständen
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series
U.S.	United States
UAbs.	Unterabsatz
ÜGRG	Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren
UIG	Umweltinformationsgesetz
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz)
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
USA	United States of America
usw.	und so weiter
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
verb.	verbunden(e)
Verf.	Verfassung
VerfBlog	Verfassungsblog
VerfO	Verfahrensordnung
VerfOEGMR	EGMR-Verfahrensordnung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
Verw.	Verweis

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Victoria U. L. & Just. J.	Victoria University Law and Justice Journal
VK	Vereinigtes Königreich
VM	Verwaltung und Management
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VSBG	Gesetz über die alternative Beilegung in Verbrauchersachen
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wash. U. J.L. & Pol'y	Washington University Journal of Law and Policy
WD	Wissenschaftlicher Dienst
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	World Trade Organization
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
WZB	Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZRHO	Rechtshilfeordnung für Zivilsachen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVgR	Zeitschrift für deutsches und internationales Vergaberecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Teil:
Grundlagen und Forschungsstand

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 1: Einleitung

A. Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Wandel

Seit die Rechtsprechung im Laufe des 18. Jahrhunderts immer stärker als unabhängige Staatsfunktion (»Dritte Gewalt«) hervorgetreten ist, wird um ihre Macht, Legitimation und Verantwortlichkeit gerungen.[1] Auch weil ihr im klassischen Dreiklang der Gewalten seit jeher eine »gesonderte« Stellung zukommt,[2] sind viele Fragen, die mit ihrer Rolle im modernen Verfassungsstaat zusammenhängen, bis heute nicht hinreichend geklärt. Darüber hinaus verlangen zahlreiche aktuelle Entwicklungen eine Neubetrachtung.

Das gilt insbesondere für die Frage der Verantwortlichkeit (»*accountability*«) der Dritten Gewalt, die gerade in Form einer Haftungsverantwortlichkeit spürbar an Bedeutung gewonnen hat. Hier ist es in den letzten 20 Jahren zu einem bemerkenswerten Perspektivwechsel gekommen, denn während eine Haftung der Dritten Gewalt lange Zeit aufgrund von Haftungsprivilegierungen[3] und der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unab-

---

1 Zu dieser Entwicklung s. etwa *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, 3. Aufl. 2002, S. 113 ff.; *T. Nipperdey*, Deutsche Geschichte (1866-1918), Bd. II, 3. Aufl. 1992, S. 189 ff.; *L. Pahlow*, Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. Jahrhundert, Aufklärung 15 (2003), S. 275 (S. 290 ff.); *ders.*, Justiz und Verwaltung. Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. und 19. Jahrhundert, 2000, S. 101 ff.; allg. zur historischen Entwicklung auch *D. Willoweit*, Rechtsprechung und Staatsverfassung, JZ 2016, S. 429 ff.; *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 299 ff.

2 *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 547; zur besonderen Stellung der Dritten Gewalt in Deutschland *R. Wassermann*, Die richterliche Gewalt. Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft, 1985, S. 23 ff.; *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 50 ff.; *D. Wilke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 112, Rn. 11 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 5 ff.; *K. F. Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/ders. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 13, Rn. 1: »Zu den signifikantesten Entwicklungen des Öffentlichen Rechts unter dem Grundgesetz gehört eine geschärfte Rechtsschutzperspektive, (…)«; s. auch BVerfG v. 06.06.1967 – 2 BvR 375, 53760 und 18/65 – Verwaltungsstrafverfahren, BVerfGE 22, 49 (75): »Die Konstituierung einer eigenständigen und unabhängigen rechtsprechenden Gewalt gehörte danach zu den besonderen Zielen des Verfassungsgebers.«

3 Vgl. etwa § 839 Abs. 2 BGB; dazu *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Fehlurteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 40 ff.; *H. Lüders*, Die Haftung der Richter bei Urteilen, 1930, S. 41 ff.; *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 21 ff.; *E.-M. von Livonius*, § 839 Abs. 2 BGB: Vorstellungen des Gesetzgebers und heutige Praxis der Staatshaftung und des staatlichen Rückgriffs, 1968; *D. Leipold*, Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, JZ 1967, S. 737 ff.; *D. Merten*, Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: FS Wegen, 1973, Bd. II, S. 519 ff.; *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche des im Prozeß Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter, 1972, S. 7 ff.; *K. Fischer*, Die Richterhaftung, 1973; *L. Niesler*, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß, 2005, S. 173 ff.; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 169 ff. und S. 270 ff.; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 839, Rn. 391 ff.; *H. Steege/C. Muthers*, in: B. Dauner-Lieb/W. Langen (Hrsg.), Nomos Kommentar BGB, Bd. 2/3 (§§ 662-853), 4. Aufl. 2021, § 839, Rn. 307 ff.; *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Begr.), Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 839, Rn. 312 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hängigkeit[4] praktisch kaum von Relevanz war, hat sich dieser Befund nicht zuletzt aufgrund des Einflusses des EU-und Völkerrechts auf das deutsche Recht geändert.[5] Mögliche Anlässe, Grundlagen und Grenzen einer Haftung der Dritten Gewalt (bzw. *für* die Dritte Gewalt) werden jedenfalls immer häufiger thematisiert und verstärkt zum Gegenstand der Rechtsetzung[6] und der Rechtsprechung selbst.[7] Hier zeigt sich, dass der Wandel, der für die Dritte Gewalt insgesamt konstatiert wird,[8] auch Auswirkungen für ihre Haftungsverantwortlichkeit hat. Ist die Dritte Gewalt damit in einer »haftungsrechtlichen Normalität« angekommen?

4 Art. 97 GG; dazu *D. Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975; *H.-J. Papier*, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, S. 1089 ff.; *H. Sendler*, Unabhängigkeit als Mythos?, NJW 1995, S. 2564 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 174 ff.; *E. Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 463 ff.; *A. Thiele*, Die Unabhängigkeit des Richters – Grenzenlose Freiheit?, Der Staat 52 (2013), S. 415 ff.; *J. P. Terhechte*, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: A. Pilniok/M. Kröger (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 35 ff. (36 ff.); *G. Schmidt*, Die richterliche Unabhängigkeit – Eine Bestandsaufnahme, Die Verwaltung 51 (2018), S. 227 ff.; *D. Burghardt*, Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit – Eine verhaltensbezogene Perspektive, JöR n.F. 70 (2022), S. 453 ff.; *R. Stürner*, Rechtlicher Neuerungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei Besetzung von Richterpositionen, JZ 2022, S. 840 ff.; *H. Mayer*, in: O. R. Kissel/H. Mayer, GVG, 10. Aufl. 2021, § 1, Rn. 13 ff.; *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 6 ff.; *C.-D. Classen*, in: P. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 97, Rn. 17 ff.; zur Entwicklung im anglo-amerikanischen Rechtskreis *I. I. R. Kaufman*, The Essence of Judicial Independence, Columbia Law Review 80 (1980), S. 671 ff.; *T. L. Grove*, The Origins (and Fragility) of Judical Independence, Vanderbilt Law Review 71(2018), S. 465 ff.

5 Allgemein zu dieser Entwicklung etwa *F. Ossenbühl/P. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 595 ff.; *F. Schoch*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts, in: FS Maurer, 2001, S. 759 ff.; insbesondere am Beispiel der Haftung für judikatives Unrecht s. *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 378 ff.; *F. Schütter*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, 2012; *C. Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010; *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 54 ff.; s. auch Nachweise in Fn. 60.

6 S. etwa § 198 GVG; zur Genese der Bestimmung eingehend *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 549 ff.; s. auch *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff.; s. auch Nachw. in Fn. 63.

7 Vgl. zur Rechtsprechung auf europäischer Ebene etwa EuGH v. 30.09.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; EuGH v. 13.06.2006, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo; zur Entwicklung in Deutschland am Beispiel des § 198 GVG s. nur BVerfG v. 17.12.2015, 1 BvR 3164/13, NJW 2016, 2018; grundlegend zu § 198 GVG aus zivilrechtlicher Sicht vgl. BGH v. 15.12.2022 – III ZR 192/21, BGHZ 236, 10.

8 Dazu etwa *F. Wittreck* und *F. Brosius-Gersdorf*, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 115 ff./S. 169 ff.; *J. Singer*, Rechtsklarheit und Dritte Gewalt, 2010, S. 108 ff.; s. auch *P. M. Huber/S. Storr*, Gerichtsorganisation und richterliche Unabhängigkeit im Umbruch, ZG 2006, S. 105 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Rolle der Dritten Gewalt im modernen Verfassungsstaat

Angesichts der zentralen Rolle, die Gerichte in modernen Gesellschaften spielen,[9] kann diese Entwicklung nicht überraschen. Die zu beobachtende gestaltende Kraft der Dritten Gewalt und ihre Bedeutung für den politischen Betrieb – nicht nur als korrigierende Gewalt, sondern häufig auch als Motor für neue Entwicklungen – führt fast zwangsläufig zu einer Neubewertung ihrer Verantwortlichkeit. Jedenfalls verkörpert ihre tradierte Charakterisierung als »schwache«[10] oder »sensible Gewalt«[11] nur eine Seite der Medaille. Ebenso häufig ist von »richterlicher Macht« oder gar einem »Richterstaat« die Rede.[12] Auch wenn hier manche Entwicklung überspitzt dargestellt wird, so ist doch unverkennbar, dass der eher tradierte Hinweis auf die Rechtsbindung der Dritten Gewalt nicht immer als ausreichend angesehen wird, um ihre überragende Bedeutung und ihren Einfluss hinreichend zu legitimieren und womöglich neue Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung hinzutreten müssen, um das erforderliche Legitimationsniveau sicherzustellen.[13] Die Frage nach der Haftungsverantwortlichkeit berührt damit die Verfasstheit der Dritten Gewalt insgesamt, ihre Legitimation und Verantwortlichkeit aber in besonderer Weise.

C. Haftungsrecht zwischen *»compensation culture«* und Legitimationsreservoir

Die aufgezeigten Entwicklungen korrespondieren mit der hohen Bedeutung des Haftungsrechts in modernen Gesellschaften[14] und der Ausbildung einer

9 Programmatisch am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts *M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht, 2011.

10 Dazu jüngst umfassend T. P. Holterhus/F. Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022.

11 *A. Nußberger*, Justiz – die »sensible Gewalt«, NJW 2020, S. 3294 ff.

12 *R. Marcic*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, 1957; *O. Bachof*, Grundgesetz und Richtermacht, 1959; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 841; *R. Wassermann*, Die richterliche Gewalt. Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft, 1985; *B. Rüthers*, Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht, NJW 2005, S. 2759 ff.; *B. Rüthers*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2014, S. 79 ff.; wichtig für die Diskussion in den USA *A. Bickel*, The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at the Bar of Politics, 1963; s. auch die Beiträge in C. Landfried (Hrsg.), Judicial Power, 2019.

13 Zur eingeschränkten Erklärungskraft der richterlichen Rechtsbindung auch *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 101: »Allerdings reicht der Hinweis auf die Gesetzesbindung nicht hin, um die Besonderheiten gerichtlicher Entscheidungsfindung zu verstehen und zu rechtfertigen. Andernfalls müsste man zwischen Gerichten und einer auf die Gesetze verpflichtete Exekutive, deren politische Abhängigkeit man auch als Instrument verstehen kann, die Gesetzesbindung zu sichern, gar nicht unterscheiden.«

14 Zur Bedeutung und Entwicklung des Haftungsrechts s. etwa *S. Deakin/A. Zoe/B. Markesinis*, Markesinis & Deakin's Tort Law, 8. Aufl. 2019, S. 3 ff.; *H.-J. Ahrens/A. Spickhoff*, Deliktsrecht, 2022,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tatsächlichen oder gefühlten »*compensation culture*«:[15] Vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung, stetig neuer Problemlagen und »Krisen« gewinnen Haftungsfragen immer stärker an Bedeutung. Dies kann etwa an den aktuellen Diskussionen über eine Haftung im Zusammenhang mit dem Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI),[16] der sog. Klimahaftung[17] oder der Haftung für Impfschäden[18] festgemacht werden. Weil es hier häufig auch um die (Haftungs-)Verantwortlichkeit des Staates geht, ist es insoweit nur konsequent, dass zugleich eine stärkere Fokussierung bzw. Neubewertung der Haftungsverantwortlichkeit des Staates bzw. seiner Amtsträger zu beobachten ist, die womöglich dazu führt, dass das ein oder andere Dogma zu verabschieden ist bzw. rechtliche Arrangements insgesamt neu zu bewerten sind.[19]

Hinzu kommt, dass sich die Funktion des Haftungsrechts – und damit die Rolle des Einzelnen im Kontext des Haftungsrechts – in den letzten gut 20 Jahren stark verändert hat.[20] War das »klassische« Haftungsrecht in erster Linie auf den Ausgleich (*Kompensation*) von Schäden ausgerichtet, so hat sich gezeigt, dass weitere mögliche Funktionen, wie z. B. die Prävention, eine

S. 13 ff.; eingehende Auseinandersetzung mit dem deutschen Haftungsrecht bei *C. Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, 2017; *N. Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003; *G. Brüggemeier*, Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, 2006; *C. von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, 2 Bände, 1996 und 1999; zur Entwicklung in den USA etwa *L. M. Friedman*, A History of American Law, 4. Aufl. 2019, S. 516 ff., der von einer »liability explosion« spricht.

15 S. *Deakin/A. Zoe/B. Markesinis*, Markesinis & Deakin's Tort Law, 8. Aufl. 2019, S. 4; s. auch eingehend zu diesem Begriff *J. Hand*, The Compensation Culture: Cliché or Cause for Concern, Journal for Law and Society 37 (2010), S. 569 ff.

16 *M. Denga*, Deliktische Haftung für künstliche Intelligenz, CR 2018, S. 69 ff.; s. auch *G. Teubner*, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, AcP 218 (2018), S. 155 ff.; *C. Veith*, Künstliche Intelligenz, Haftung und Kartellrecht, 2021; *H. Zech*, Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, ZfPW 2019, S. 198 ff.; *G. Wagner*, Produkthaftung für automatisierte Systeme, AcP 217 (2017), S. 707 ff.; s. auch RL-Vorschlag KI-Haftung, COM(2022) 496 final.; dazu *G. Wagner*, Die Richtlinie über KI-Haftung: Viel Rauch, wenig Feuer?, JZ 2023, S. 123 ff.

17 Dazu etwa *G. Wagner*, Klimahaftung vor Gericht, 2020; *I. Böhm*, Staatsklimahaftung, 2021; *S. Zeidler*, Klimahaftungsklagen, 2022; *K. Weigelt*, Die Haftung Privater für Beiträge zum Klimawandel, 2022; *U. Di Fabio*, Klimaklagen, 2023; zur Haftung für das »Ankleben« im Rahmen sog. Klimaproteste s. *C. Behme*, »Letzte Generation« – Haftung fürs Haften, NJW 2023, S. 327 ff.; s. auch § 4 A. III. 3. d).

18 *A. Dutta*, Haftung für etwaige Impfschäden, NJW 2022, S. 649 ff.

19 S. etwa *B. J. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht. Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, 2013; *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Ersatzleistungen, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 51; *H. Sauer*, Einstandspflichten im Verwaltungsrecht, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 2022, § 47; *H. Sauer*, Öffentliches Reaktionsrecht, 2021.

20 Eingehend dazu *D. Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012; *C. Ohler*, Die Rolle nichtstaatlicher Akteure bei der Entwicklung und Implementierung des Völker- und Europarechts, VVDStRL 79 (2020), S. 347 ff. (373 f.); zur Durchsetzung des europäischen Umweltrechts früh *B. W. Wegener*, Rechte des Einzelnen – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998; *J. Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

höhere Bedeutung erlangt haben.[21] Hinzu kommt, dass das Staatshaftungsrecht spezifische rechtsstaatliche Funktionen erfüllt, die im Rahmen einer rein privatrechtlichen Haftung keine Rolle spielen.[22] Auf der Ebene der EU hat der EuGH zudem betont, dass Haftungsansprüche neben der Kompensations- und Präventionsfunktion auch eine spezifische Integrationsfunktion erfüllen können.[23]

Die so zu verzeichnende *Pluralisierung der Haftungsfunktionen* dreht sich in erster Linie um die Frage, ob neben die Ausgleichsfunktion des Haftungsrechts auch eine Steuerungs- oder Lenkungsfunktion tritt, die das Verhalten der jeweiligen Akteure beeinflussen soll und ggf. auch muss.[24] Dass hiermit bei Akteuren, die wie z. B. Richter oder Gerichte über ein hohes Maß an Unabhängigkeit verfügen, besondere Probleme verbunden sind, liegt auf der Hand. Zugleich zeigt diese Entwicklung, dass das Haftungsrecht im Lichte seiner vielfältigen Funktionen ein beträchtliches Legitimationsreservoir verkörpern kann, sichert es doch u. a. die Rechtsbindung der Dritten Gewalt und damit ihre Rückanbindung an den Souverän.

D. Haftungsverantwortlichkeit als Baustein einer *»judicial accountability«*

Hier setzen die weiteren Überlegungen an: Vor dem Hintergrund des Wandels der Dritten Gewalt – insbesondere im Lichte ihres kontinuierlichen Bedeutungszuwachses – wird im Folgenden die Haftung der Dritten Gewalt als dogmatische Figur des deutschen, europäischen und internationalen Rechts entfaltet und zugleich in den Kontext der zu verzeichnenden Debatten über eine »*judicial accountability*« eingebettet. Die so konturierte richterliche (Haftungs-)Verantwortlichkeit könnte mit den Worten *Gustav Radbruchs* ein wichtiger Baustein dafür sein, dass auch weiterhin »das Vertrauen in die Justiz echt und von Dauer ist«[25].

21 Zur Pluralisierung des Haftungsrechts früh *G. Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht, AcP 206 (2006), S. 352 ff.; eingehend dazu § 15 C. II.

22 *B. J. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht – Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, 2013, S. 60 ff.

23 EuGH v. 20.09.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-6297, Rn. 27 f. – Courage: »Ein solcher Schadensersatzanspruch erhöht nämlich die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln und ist geeignet, von – oft verschleierten – Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Aus dieser Sicht können Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen.«

24 Dazu *G. Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht, AcP 206 (2006), S. 352 ff.; *J.-P. Bost*, Effiziente Verhaltenssteuerung durch den Ersatz von Nichtvermögensschäden, 2009; *C. Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 2020, S. 456 ff.

25 *G. Radbruch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 12. Aufl. 1969, S. 184.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es geht im Folgenden also nicht darum, der Dritten Gewalt »Fesseln« oder Ähnliches anzulegen oder eine Art »Haftungsoktroi« zu kreieren. Vielmehr soll die Frage nach dem Verhältnis von »Macht« und Legitimation der Dritten Gewalt in den Kontext der neuen Diskussionen gestellt werden.[26] Zusammen mit weiteren Instrumenten, die die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt sichern sollen, ergibt sich eine Gesamtperspektive auf die rechtsprechende Gewalt als einer elementaren staatlichen und überstaatlichen Funktion, deren Bedeutungszuwachs durch unterschiedliche Formen der Verantwortlichkeit legitimiert werden kann, aber auch muss.

Die entsprechenden Debatten werden insbesondere in den USA unter dem Stichwort »*judicial accountability*« geführt. Hier haben in den letzten Dekaden verschiedene Dimensionen und Instrumente einer mit der spezifisch richterlichen Tätigkeit kompatiblen Verantwortlichkeit stark an Bedeutung gewonnen. Auch in Deutschland werden z. B. Fragen der sog. Gerichts-[27] und Medienöffentlichkeit[28] oder der richterlichen Berufsethik[29] inzwischen intensiv diskutiert. Bislang wurden die verschiedenen Instrumente aber nicht im Sinne eines Gesamtkonzepts zusammengebracht. Hier kann der Begriff der »*judicial accountability*« als Schlüsselbegriff dazu dienen, ein Gesamtbild zu skizzieren, insbesondere wenn nicht nur die deutsche Rechtslage, sondern auch die europa- und völkerrechtlichen Dimensionen einer Haftung der Dritten Gewalt in den Blick genommen werden.[30]

Welche Rolle spielt aber die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Rahmen einer *judicial accountability*? Welche Entwicklungen geben konkret Anlass, sich mit der Haftung der Dritten Gewalt zu beschäftigen? Und welche Impulse und Wandlungsprozesse rechtfertigen einen Perspektivwechsel von Prinzipien, die die Dritte Gewalt abschirmen sollen, zu Prin-

26 S. dazu auch *H. Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, 1984, S. 172: »Bedingung von Verantwortung ist kausale Macht.« Kritisch zu der Frage, ob die Dritte Gewalt tatsächlich über »Macht« verfügt, dagegen *W. Leisner*, Das letzte Wort – Der Richter späte Gewalt, 2003, S. 135 ff.

27 Dazu grundlegend *M. T. Fögen*, Der Kampf um die Gerichtsöffentlichkeit, 1974; *U. Fölster*, Gerichtsöffentlichkeit: Schadet oder dient ein »Mehr« dem Recht?, NK 26 (2014), S. 154 ff.; *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018.

28 *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *A. F. Hauth*, Sitzungspolizei und Medienöffentlichkeit, 2017; *C. Hirzebruch*, Öffentlichkeit und Neue Medien im gerichtlichen Verfahren, 2018; *J. Jahn*, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021.

29 *U. Schneider*, Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, 2017; *E. Kreth*, Richterliche Berufsethik – Luxus oder Notwendigkeit, in: A. Pilniok/J. Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, 2017, S. 157 ff.

30 Zur Bedeutung von »Schlüsselbegriffen« für die Rechtswissenschaft s. *W. Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: FS K. Vogel, 2000, S. 47 ff.; *A. Voßkuhle*, Schlüsselbegriffe der Verwaltungsreform, Verwaltungsarchiv 92 (2001), S. 184 ff.; *S. Baer,* Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 223 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zipien, die ihre Verantwortlichkeit und Legitimation in den Vordergrund rücken?

E. Kontexte: Der Wandel der Dritten Gewalt und neue Haftungsfragen

Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden. Hierbei liegt es nahe, dass die Ursachen für diese Entwicklungen zunächst eng mit dem Aufgaben- und Bedeutungswandel der Dritten Gewalt auf der nationalen Ebene zusammenhängen (dazu I.), aber ebenso mit dem Einfluss, den das EU-Recht (dazu II.) und das Völkerrecht (dazu III.) auf die Dritte Gewalt inzwischen ausüben. Die Frage der Haftungsverantwortlichkeit ist heute nur sinnvoll mit Blick auf »überstaatliche Zusammenhänge« zu stellen, und ihre Beantwortung erfordert einen »multiperspektivischen« Ansatz.[31] Dass das Themenfeld der richterlichen (Haftungs-)Verantwortlichkeit hierbei politisch sensibel ist, zeigen dagegen diverse »Reformprojekte« bzw. »böswillige«[32] (*A. Nußberger*) Justizreformen (IV.), die weniger darauf zielen, die Legitimationsbasis der Dritten Gewalt zu stärken, als sie vielmehr zu unterminieren und bewusst in den Dienst einer bestimmten politischen Richtung zu stellen. Eine solche Vereinnahmung der Dritten Gewalt bedroht nicht nur sie selbst, sondern das gesamte System der Gewaltenteilung und damit den Verfassungsstaat als solchen. Nicht umsonst haben etwa die Entwicklungen in einigen Mitgliedstaaten der EU (Stichwort: »Rechtsstaatlichkeitskrise«) den EuGH zu einer Reihe von Grundsatzurteilen veranlasst, in denen er die Verfasstheit der EU als »Union des Rechts« und die Bedeutung von Art. 19 EUV und Art. 2 EUV für die mitgliedstaatlichen Justizsysteme eigens unterstrichen hat.[33]

I. Ausdifferenzierung, Privatisierung und Digitalisierung der Dritten Gewalt

Auf der nationalen Ebene spricht viel dafür, dass insbesondere die *Ausdifferenzierung* (1.) des Aufgaben- bzw. Entscheidungsspektrums der Dritten Gewalt sowie zwei weitere zu verzeichnenden Großtrends – die *Privatisierung*

31 *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtschutzes, 2015, S. 3, am Beispiel des Rechtsschutzes in angemessener Zeit.

32 *A. Nußberger*, Zur Lage der Gerichtsbarkeit, in: T. P. Holterhus/F. Michel (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 11 ff. (19 f.).

33 S. etwa jüngst EuGH v. 05.06.2023, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 – Kommission/Polen (Unabhängigkeit und Privatleben von Richtern); zu den Reaktionen auf die Rechtstaatlichkeitskrise aus EU-Sicht etwa *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2.) und *Digitalisierung* (3.) der Dritten Gewalt – dazu führen, dass die Frage nach ihrer (Haftungs-) Verantwortlichkeit neu zu stellen ist:

1. Der Dritten Gewalt werden seit einiger Zeit nicht nur stetig neue Aufgaben (z. B. im Rahmen der gerichtsinternen Mediation[34]) oder neue Verwaltungsaufgaben (etwa Verpflichtungen auf der Grundlage der DS-GVO[35]) zugewiesen, sondern es haben sich gänzlich neue Verfahrenstypen (z. B. Massen- und Musterverfahren) entwickelt. Zugleich wurden bestimmte Verfahrenstypen massiv aufgewertet, die nicht mit einem Urteil abgeschlossen werden (etwa im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes). Darüber hinaus hat sich das Entscheidungsspektrum der Dritten Gewalt gewandelt, z. B. durch Vergleiche[36] und sog. Prozessabsprachen[37], die immer größere Bedeutung erlangt haben. Was folgt aus diesen Entwicklungen für die Haftung der Dritten Gewalt?
2. Auch innerhalb der Strukturen der Justiz ist es zu grundlegenden Veränderungen gekommen: So spielen etwa die sog. Freiwillige Gerichtsbarkeit bzw. die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger als sog. »zweite Säule der Dritten Gewalt« (*H.-J. Vogel*)[38] heute eine wichtige Rolle.[39] Des Weiteren hat die Bedeutung der gerichtlichen Sachverständigen immer weiter zuge-

34 S. dazu etwa F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen, (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016; K. J. Hopt/F. Steffek (Hrsg.), Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, 2008; *C. A. Stumpf*, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht. Schiedsgerichtsbarkeit – Schiedsgutachten – Mediation – Schlichtung, 2006, S. 273 ff.; *K. Gräfin von Schlieffen*, Mediation – Renaissance der Laienjustiz oder eine neue Ausdifferenzierung des Rechts?, ZfRSoz 2000, S. 450 ff.; *dies.*, Der Mediationsstaat, in: D. Gosewinkel/G. F. Schuppert (Hrsg.), Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit, WZB Jahrbuch 2007, 2008, S. 181 ff.; *F. Schoch*, Gerichtliche Verwaltungskontrolle, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 50, Rn. 404 ff.; *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008; *J. von Bargen*, Mediation im Verwaltungsprozess, DVBl. 2004, S. 468 ff.; *ders.*, Außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren (Mediation) auf verwaltungsrechtlichem Gebiet in rechtsvergleichender Perspektive, EuR 2008, S. 200 ff.

35 VO (EU) 2016/679 v. 27.04.2016, zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. (EU) Nr. L 119/1 v. 04.05.2016.

36 S. dazu etwa zum Verwaltungsprozessrecht *M. H. Eisenlohr*, Der Prozeßvergleich in der Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1998; zur Rolle des Vergleichs im Privatrecht s. etwa *R. Bork*, Der Vergleich, 1988; *L. F. Schramm*, Richterliche Pflichten und Haftung beim Prozessvergleich der ZPO, 2015.

37 Vgl. etwa *G. Maier*, Absprachen im Strafprozeß – Ein Handel mit der Gerechtigkeit?, NJW 1987, S. 1187 ff.; *M. Jahn/M. Müller*, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, NJW 2009, S. 2625 ff.; *H.-P. Marsch*, Grundregeln bei Absprachen im Strafverfahren, ZRP 2007, S. 220 ff.; grundlegend zu Absprachen in Strafverfahren aus verfassungsrechtlicher Perspektive s. BVerfG v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/1, BVerfGE 133, 168.

38 *H.-J. Vogel*, EDV: Die Verfahrensherrschaft des Rechtspflegers muß unangetastet bleiben – Aspekte aktueller Rechtspolitik, RpflBl. 1979, S. 26 ff. (28).

39 Dazu ausführlich *M. Georg*, in: E. Arnold/K. Meyer-Stolte/K.-O. Herrmann/K. Rellermeyer/U. Hintzen/M. Georg, Rechtspflegergesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2015, Vor § 1, Rn. 1 ff. und § 1, Rn. 1 ff.; *W. Abel*, Der Rechtspfleger im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, Ankara Law Review 1 (2004), S. 177 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nommen.[40] Zudem nehmen die staatlichen Gerichte ihre Aufgaben inzwischen neben oder gar im Wettbewerb mit einer Vielzahl von Gütestellen, Schiedsgerichten, Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeiten und sonstigen (neuen) Stellen der Streitbeilegung wahr.[41] Hier ist schon länger von einer »Privatisierung« der Gerichtsbarkeit oder der Justiz die Rede.[42] Am Beispiel der Schiedsgerichte zeigt sich, dass diese Entwicklungen inzwischen enorme Aufmerksamkeit auf sich lenken und häufig stark kritisiert werden.[43] Dies gilt umso mehr, wenn es um Entwicklungen wie das Aufkommen einer sog. »religiösen Paralleljustiz« geht.[44]

3. Die Herausforderungen, die schließlich mit der sich immer stärker abzeichnenden Digitalisierung der Dritten Gewalt verbunden sind, lassen sich bislang nur grob abschätzen. Schon das Transformationspotential, das dem Begriff der »Digitalisierung« innewohnt – der Begriff bezeichnet die IT- und datengestützte Veränderung von Objekten und Prozessen aller

40 *H. Sendler*, Richter und Sachverständige, NJW 1986, S. 2907 ff.; W. Bayerlein/K. Bleutge/W. Roeßner (Hrsg.), Handbuch Sachverständigenrecht, 6. Aufl. 2021, insbesondere § 11 ff.; *P. C. Meyer*, Der Sachverständigenbeweis zwischen Partei und Richter: Rechtsvergleich zum US-amerikanischen Zivilprozess und Reformansätze im deutschen Recht, 2013; *M. Danner*, Justizielle Risikoverteilung durch Richter und Sachverständige im Zivilprozeß, 2001; *H. Pieper/L. Breunung/G. Stahlmann*, Sachverständige im Zivilprozeß: Theorie, Dogmatik und Realität des Sachverständigenbeweises, 1982.

41 Dazu etwa *C. A. Stumpf*, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht. Schiedsgerichtsbarkeit – Schiedsgutachten – Mediation – Schlichtung, 2006; K. H. Schwab/G. Walter (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005; *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021; H. Prütting (Hrsg.), Außergerichtliche Streitschlichtung, 2002.

42 *F. Wittreck*, Verfassungsrechtliche (und unionsrechtliche) Rahmenbedingungen privater Justiz, Bitburger Gespräche 2016, 2017, S. 31 ff.; *F. Brosius-Gersdorf*, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 169 ff.; *J. Zado*, Privatisierung der Justiz: Zur Bedeutung und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Privatisierungen in Rechtsprechung, Strafvollzug, Zwangsvollstreckung und Handelsregister, 2013; *S. Eisenmenger*, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2012; *J. Münch*, Die Privatisierung der Ziviljustiz – Von der Schiedsgerichtsbarkeit zur Mediation, 50. Bitburger Gespräche, Bd. I, 2009, S. 179 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JZ 1999, S. 421 ff.; *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.

43 *A. Steinbach*, Streitbeilegung durch öffentlich-private Schiedsgerichte – Friedensicherung oder Unruhestifter?, in: H. Bebert/D. Engel u. a. (Hrsg.), Rechtsfrieden – Friedensrecht, 2016, S. 54 ff.; *S. Gropp-Stadler/Jan K. Schäfer,* In der Beziehungskrise? Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsverfahren, BRAK-Mitteilungen 4/2017, S. 161 ff.; *F. Brosius-Gersdorf*, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 169 ff. (171 ff.); früh zu den verfassungsrechtlichen Hintergründen etwa *R. Geimer*, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht), in: P. Schlosser (Hrsg.), Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, 1994, S. 113 ff.

44 Ausgelöst wurde die entsprechende Debatte durch das Buch von *J. Wagner*, Richter ohne Gesetz. Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat, 2011; s. dazu auch *C. Ernst*, Die Bewältigung konfligierender normativer Ordnungen. Die Aushöhlung hoheitlicher Gewalt durch muslimische Friedensrichter?, in: H. Bebert/D. Engel u. a. (Hrsg.), Rechtsfrieden – Friedensrecht, 2016, S. 178 ff.; *F. Wittreck*, Verfassungsrechtliche (und unionsrechtliche) Rahmenbedingungen privater Justiz, Bitburger Gespräche 2016, 2017, S. 31 ff.; *K. Bauwens*, Religiöse Paralleljustiz. Zulässigkeit und Grenzen informeller Streitschlichtung und Streitentscheidung unter Muslimen in Deutschland, 2016; U. Kischel (Hrsg.), Religiöses Recht und religiöse Gerichte als Herausforderung für den Staat, 2016.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art[45] –, lässt erahnen, dass es hier zu grundlegenden Wandlungsprozessen im Rahmen der Dritten Gewalt kommen wird. Momentan fokussiert sich die Diskussion in erster Linie auf den Einfluss der Digitalisierung auf die Verfahrensabläufe innerhalb der staatlichen Justiz[46] oder auf die Möglichkeit von Big-Data-Analysen von richterlichen Entscheidungen.[47] Doch die transformative Kraft des Phänomens »Digitalisierung« reicht deutlich weiter. Schon das Stichwort »Online-Streitbeilegung« steht womöglich für einen Wendepunkt. Inzwischen wird gar über »*Online-Courts*« diskutiert.[48] Die Digitalisierung wird also über kurz oder lang nicht nur zu elektronischen Gerichtsakten, einem elektronischen Rechtsverkehr oder Fragen rund um E-Evidence und Datensicherheit führen,[49] sondern zudem zu einer Verlagerung der Streitschlichtung und -entscheidung von der analogen in die digitale Welt.[50] Dass hiermit neue Verantwortlichkeits- und Haftungsfragen entstehen, etwa hinsichtlich der Datensicherheit, ist schon heute absehbar.[51] Das würde erst recht dann gelten, wenn der Richter mithilfe von Legal-Tech-Programmen oder KI die Fälle entscheidet bzw. diese irgendwann den Richter gar ersetzen.[52]

Diese Entwicklungen werfen aus der Perspektive der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt (bzw. einer »*judicial accountability*«) grundlegen-

45 Zum Begriff der Digitalisierung etwa *E. Peuker*, Verfassungswandel durch Digitalisierung, 2020, S. 11 ff.

46 Dazu *W. Hoffmann-Riem*, Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AöR 142 (2017), S. 1 ff. (15 ff.); A. Buschmann/A.-C. Gläß/H.-H. Gonska/M. Philipp/R. Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018; *W. Bernhardt*, Quo vadis Digitalisierung der Justiz?, jM 2018 (8/9), S. 310 ff.; *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, S. 235 ff.; *C. Rollberg*, Algorithmen in der Justiz, 2020; *G. Rühl*, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2021, S. 809 ff.; *N. Graichen*, Die Automatisierung der Justiz: Untersuchungen zur Verfassungsmäßigkeit der Anwendung von Legal Tech in der Rechtsprechung, 2022.

47 *K. Kuchenbauer*, Der gläserne Richter. Big-Data-Analyse zur Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen?, JZ 2021, S. 647 ff.

48 S. dazu *T. H. Braegelmann*, Online-Streitbeilegung (Online Dispute Resolution – ODR), in: M. Hartung/M.-M. Bues/G. Halbleib (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarktes, 2018, Rn. 922 ff.; *O. Rabinovich-Einy/E. Katsh Ethan,* Digital Justice – Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment, International Journal of Online Dispute Resolution (1) 2014, S. 5 ff.; *D. Reiling,* Beyond Court Digitalization With Online Dispute Resolution, International Journal for Court Administration 8 (2017), S. 1 ff.

49 *W. Bernhardt*, Quo vadis Digitalisierung der Justiz?, jM 2018 (8/9), S. 310 ff.; *M. Müller*, Die Digitalisierung der Justiz in Deutschland. Entwicklung und rechtliche Würdigung des EJustG am Beispiel des Zivilprozesses, 2015.

50 *D. Nink*, Justiz und Algorithmen – Über die Schwächen menschlicher Entscheidungsfindung und die Möglichkeiten neuer Technologien in der Rechtsprechung, 2021.

51 Eingehend dazu etwa *G. Wagner*, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, S. 717 ff.

52 Kritisch *L. Greco*, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Robotor-Richter nicht geben darf, Rechtswissenschaft 2020, S. 29 ff.; allgemein s. auch *J. Oechsler*, Haftungsverantwortung für selbstlernende KI-Systeme, NJW 2022, S. 2713 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

de Fragen auf: Folgt aus dem Trend zur Privatisierung oder Auslagerung der Streitschlichtung, dass Haftungsfragen anders zu beurteilen sind, oder findet die Haftungsprivilegierung des § 839 Abs. 2 BGB auch entsprechende Anwendung auf Gütestellen, Schiedsgerichte, die Verbands- und die Schiedsgerichtsbarkeit oder im Rahmen der Online-Streitschlichtung? Führt der erwähnte strukturelle Wandel innerhalb der Justiz (Stichwort: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Rechtspfleger, gerichtliche Sachverständige) zu Haftungsverlagerungen, oder ist § 839 Abs. 2 BGB hier ebenfalls anwendbar? Wie sind Vergleiche, Mediationsverträge oder Prozessabsprachen aus der Warte des § 839 Abs. 2 BGB zu beurteilen, der sich ja zunächst nur auf »Urteile in einer Rechtssache« bezieht? Und welche Rolle spielen die anderen Haftungsinstitute des deutschen Staatshaftungsrechts, wie z. B. der allgemeine Aufopferungsanspruch, im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt?

II. Die Dritte Gewalt im unionalen Haftungsverbund

Das Unionsrecht hat für die Frage der Haftung der (zunächst nationalen) Dritten Gewalt in nahezu jeder Hinsicht maßgebliche Bedeutung erlangt:

1. So hat der EuGH bereits vor über 20 Jahren entschieden, dass nationale Haftungsprivilegien im Falle qualifizierter Verstöße mitgliedsstaatlicher Gerichte gegen das Unionsrecht ggf. unanwendbar sind.[53] Die Einbettung der mitgliedsstaatlichen Judikative in den europäischen Rechtsprechungsverbund[54] weist damit zugleich eine haftungsrechtliche Dimension auf, was die Frage aufwirft, welche Bedeutung § 839 Abs. 2 BGB in unionsrechtlich gelagerten Zusammenhängen noch haben kann.
2. Zudem ist das Unionsrecht in vielen Fällen unmittelbar für die zu beobachtenden Prozesse der Ausdifferenzierung und mitunter auch »Privatisierung« der mitgliedsstaatlichen Dritten Gewalt verantwortlich. So fußt etwa das heutige Mediationsgesetz[55] auf der entsprechenden EU-Media-

53 Grundlegend EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo; dazu etwa *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 36.

54 Zum so titulierten »europäischen Verfassungsgerichtsverbund« s. *A. Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

55 Mediationsgesetz v. 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577), das durch Artikel 135 der Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist; eingehend dazu auch *R. Greger/H. Unberath/F. Steffek*, Recht der alternativen Konfliktlösung, 2. Aufl. 2016; F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016; *M. Wendland*, Mediation und Zivilprozess. Dogmatische Grundlagen einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre, 2017; *F. Haft*, Verhandlung und Mediation, 2. Aufl. 2000.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tionsrichtlinie[56]. Daneben hat das Unionsrecht ebenfalls dafür gesorgt, dass neue Klage- oder Schadensersatzansprüche geschaffen wurden etwa im Umweltinformationsgesetz (UIG)[57] oder in der DS-GVO[58], die jeweils von erheblicher praktischer Relevanz für die mitgliedstaatlichen Gerichte sind. Hieraus ergeben sich insgesamt fortwährend neu gelagerte Haftungsfragen bzw. »Haftungsanlässe«.

3. Schließlich ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Haftung der unionalen Dritten Gewalt selbst möglich ist. Hier hat es in den letzten Jahren eine bemerkenswerte Entwicklung gegeben. Nachdem der EuGH bezogen auf sich selbst eine Haftung wiederholt abgelehnt hat,[59] wurde eine solche Haftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV bezogen auf das Gericht im Falle überlanger Verfahren inzwischen grundsätzlich bejaht.[60] Insofern befindet sich nicht nur die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt auf der Ebene der Mitgliedsstaaten im Wandel, sondern zudem auf der Unionsebene. Sie war u. a. eine Ursache für grundlegende Reformen des Gerichts der Europäischen Union.[61]

III. Haftungsverantwortlichkeit in einer »*Global Community of Courts*«

Auf der Ebene des Völkerrechts spielen Haftungs- und Verantwortlichkeitsinstrumente schon deshalb eine wichtige Rolle, weil sie mitunter die defizitäre demokratische Legitimation internationaler Organisationen in gewisser Weise kompensieren sollen. Es ist daher nicht überraschend, dass gerade das Völkerrecht wichtige Impulse für eine Haftung der Dritten Gewalt aussendet.

---

56 Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG L 136/3 v. 24. 05.2008; dazu *S. Koehler/M. Müller*, Alternative Streitbeilegung und Schiedsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, EnzEuR Bd. 3, 2. Aufl. 2021, § 29; zur Rolle in den Mitgliedstaaten der EU s. etwa *G. de Palo/M. B. Trevor* (Hrsg.), EU Mediation Law and Practice, 2012.

57 Vgl. § 6 UIG (Umweltinformationsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 27.10.2014, BGBl. I S. 1643).

58 Art. 82 DS-GVO.

59 So indirekt EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 01553 – Roquette frères; zur – recht großzügigen – Beurteilung einer langen Verfahrensdauer s. etwa EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417 Rn. 28 ff. – Baustahlgewebe.

60 EuGH v. 16.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770 – Groupe Gascogne/Kommission; EuGH v. 17.12.1998, C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417 – Baustahlgewebe; EuG v. 10.01.2017, Rs. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1 – Gascogne Sack; s. auch EuGH v. 15.10.2002, verb. Rsen. C-238/99 P, C-245/99, C-245/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, ECLI:EU:C:2002:582, Slg. 2002, S. I-8375 Rn. 210 – Limburgse Vinyl Maatschappij u. a.; EuGH v. 09.09.2008, Rs. C-120/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, Slg. 2008, S. I-6513 Rn. 212 – FIAMM; s. auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 515 ff.; *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 36 ff. m. w. Nachw.

61 Dazu *C. Iliopoulos*, Die Reform des Gerichts der Europäischen Union, EuR 2018, S. 487 ff. (491 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bereits im Jahre 2006 festgestellt, dass das deutsche Recht in Bezug auf Nichtvermögensschäden, die durch die Dritte Gewalt verursacht werden – konkret ging es um überlange Verfahren –, nicht den EMRK-Vorgaben (Art. 6 EMRK) entsprach.[62] Der deutsche Gesetzgeber hat hierauf mit neuen Vorschriften (z. B. § 198 Abs. 1 GVG[63] und §§ 97a ff. BVerfGG[64]) reagiert. Allerdings wird vielfach angezweifelt, ob diese Reaktion geeignet ist, den Bedenken des EGMR abschließend zu begegnen.[65] Die EMRK kennt darüber hinaus eigene Entschädigungsansprüche (z. B. Art. 5 Abs. 5 und Art. 41 EMRK), die durch die Dritte Gewalt ausgelöst werden können.
2. Die Bedeutung des Völkerrechts für eine Haftung der Dritten Gewalt reduziert sich allerdings nicht nur auf die Garantien der EMRK. Im Rahmen der sich entwickelnden »*Global Community of Courts*«[66] kommt es zu einer immer engeren Vernetzung der staatlichen Gerichte mit den internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen, was die Frage aufwirft, ob hieraus auch Haftungsproblematiken erwachsen können und welche völkerrechtlichen Garantien in diesem Kontext zu beachten sind. Zudem ist es auf der internationalen Ebene selbst in den letzten Jahren zu einer ungeahnten Proliferation der Gerichtshöfe und Tribunale gekommen,[67] was zu der Frage führen muss, ob es hier ebenfalls zu einer (völkerrechtlichen) Haftung kommen kann. Gerade auf dieser Ebene spielen Fragen

62 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – Sürmeli, NJW 2006, 2389.

63 Eingehend dazu etwa *W.-R. Schenke*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, S. 257 ff.; *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff.; *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 256 ff.; *A. Guckelberger*, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, S. 289 ff.; *F. Ossenbühl*, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, BayVBl. 2012, S. 857 ff.; *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 460 ff.; eingehend auch *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2013; *D. Pietron*, Die Effektivität des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahrensdauer, 2016; *L. Hofmarksrichter*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, 2017; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017.

64 Dazu etwa *R. Deger*, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch nach § 97a ff. BVerfGG, 2022.

65 Kritisch etwa *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 465 f. Der EGMR aber hat die EMRK-Konformität dieser neuen Regelung bestätigt, s. EGMR v. 29.05.2012 – no. 53126/07, Rn. 40 ff. – T. gegen Deutschland, NVwZ 2013, 47.

66 Grundlegend *A.-M. Slaughter*, A Global Community of Courts, Harvard International Law Journal, 44 (2003), S. 191 ff.

67 Dazu s. nur *T. Buergenthal*, Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad?, LJIL 14 (2001), S. 267 ff.; *A. Reinisch*, International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction, MPEPIL (5/2006); *J. Alvarez*, Three Responses to »Proliferating« Tribunals, NYUJILP 41 (2009), S. 991 ff.; *R. Teitel/R. Howse*, Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order, NYUJILP 41 (2009), S. 959 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Verantwortlichkeit eine große Rolle, auch weil die Legitimation der »internationalen Dritten Gewalt« häufig angezweifelt wird.[68]

3. Das gilt in besonderer Weise hinsichtlich der Strukturen und Verantwortlichkeiten im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Hier ist es in den letzten Jahren zu kontroversen Debatten über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Schiedsgerichten gekommen, wobei es in der Regel um die Streitbeilegungsmechanismen im Rahmen von Investitionsschutzabkommen geht.[69] Dieser Punkt spielte etwa eine zentrale Rolle rund um die politischen Auseinandersetzungen über das CETA-Freihandelsabkommen zwischen der EU und Kanada. Diese Geschehnisse haben Fragen der Legitimation und Verantwortlichkeiten von internationalen Schiedsgerichten ins Zentrum vieler völkerrechtlicher Diskussionen gerückt,[70] wobei zugleich mögliche Haftungsszenarien diskutiert werden.[71] Umgekehrt können internationale Schiedsgerichte gerade auch zu einer Haftung für »staatliches Justizunrecht« (»*judicial misconduct*«) führen.[72]

IV. Politisierung der Dritten Gewalt im Namen der Verantwortlichkeit?

Fragen der Aufgaben, Legitimation und (Haftungs-)Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt stoßen gegenwärtig weltweit auf starkes Interesse, auch wenn die Vorzeichen der jeweiligen Diskussionen recht unterschiedlich sind. So steht etwa die in den USA intensiv geführte Debatte über richterliche Verantwortlichkeit[73] stellvertretend für die allgemeine Frage nach Macht und

68 Eingehend dazu etwa *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014.

69 *R. Hofmann*, Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Paralleljustiz im Namen des Geldes? Fakten, Geschichte und Reformbedarf des Investitionsschutzes, Betrifft Justiz 120 (2014), S. 194 ff.; *C. D. Classen*, Die Unterwerfung demokratischer Hoheitsgewalt unter eine Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2014, S. 611 ff.; *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit dem deutschen und europäischen Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 337 ff.; *H. Kahlert*, Der verfassungsrechtliche Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2023, S. 2 ff.

70 Dazu M. Ludwigs/O. Remien (Hrsg.), Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU, 2018; eingehend dazu § 6 G.

71 S. nur *M. Rasmussen*, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England, and France, Fordham Int'l L. J. 26 (2003), S. 1824 ff.

72 *M. Sattorova*, Denial of Justice Disguised? Investment Arbitration and the Protection of Foreign Investors from Judicial Misconduct, International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), S. 223 ff.; *S. Mantilla Blanco*, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht, 2016.

73 Vgl. *H. Jung*, Richterbilder. Ein interkultureller Vergleich, 2006, S. 115: »Kaum eine Fragestellung ist so aufschlussreich für das Verständnis, vielleicht auch das Unverständnis für Richter wie die zunehmend virulentere internationale Debatte über die richterliche Verantwortlichkeit«; s. auch G. Canivet/M. Andenas/D. Fairgrieve (Hrsg.), Independence, Accountability, and the Judiciary, 2006; *C. G. Geyh*, Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts, Indiana Law Journal 78 (2003), S. 153 ff.; *J. A. Wynn/E. P. Mazur*, Judicial Diversity: Where Independence and Accountability Meet, Albany Law Review 67 (2004), S. 775; *S. B. Burbank*, Judicial Accountability to the Past, Present, and Future, University of

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einfluss der Dritten Gewalt insgesamt, die insbesondere an der Rolle des U.S. Supreme Court festgemacht wird, aber auch auf der Ebene der Bundesstaaten eine große Rolle spielt.[74] Hier gibt es mitunter diffuse Vorstellungen über »Volksjurys« als Kontrollinstanzen (»*watchdogs*«) für die Dritte Gewalt, die auch unter dem Begriff der *accountability* diskutiert werden.

Dagegen können in der EU auf der Ebene der Mitgliedstaaten, insbesondere in Polen (zumindest bis 2024) und Ungarn, Entwicklungen (sog. »Justizreformen«) beobachtet werden, die darauf hinauslaufen, eine politische Kontrolle der Dritten Gewalt zu ermöglichen.[75] Die Vereinbarkeit solcher »Reformen« mit dem Unionsrecht (Art. 19 i. V. m. Art 2 EUV) hat den EuGH in den letzten Jahren immer wieder beschäftigt.[76]

Demgegenüber wurden die stark umstrittenen Justizreformen in Israel vom Obersten Gerichtshof am 1.1.2024 gestoppt. Die öffentlichen Proteste in Israel haben hier gezeigt, dass entsprechende Reformen mitunter den demokratischen Prozess in der Tiefe beeinflussen und zu entsprechenden Reaktionen führen können. Welche öffentlichen Reaktionen schließlich in Italien auf die jüngste Ankündigung der Regierung (April 2024), psychologische Tests für Richter einzuführen, folgen, bleibt abzuwarten.[77] Insgesamt scheint die Dritte Gewalt mehr und mehr in Problemlagen zu geraten, wobei die Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit womöglich nur die Spitze des Eisberges verkörpert.[78]

Es liegt auf der Hand, dass die Frage der Haftung der Dritten Gewalt vorschnell nur im Zusammenhang mit »bösgläubigen Justizreformen« und vergleichbaren Entwicklungen gesehen wird. Tatsächlich wird eine Haftungsverantwortlichkeit in diesen Kontexten aber kaum diskutiert. Das hängt

---

Arkansas at Little Rock Law Review 28 (2005), 19; auch die Ausgabe 2014/4 von »Justice – Justiz – Giustizia« befasst sich schwerpunktmäßig mit dem Thema der Verantwortlichkeit und Haftung von Richtern.

74 Zur Bedeutung des U.S. Supreme Court s. etwa *W. Brugger*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, S. 10 ff.; S. 428 ff.; *J. Choper*, Judicial Review and the National Political Process. A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court, 1980.

75 *G. Britz*, Kontextabhängige Bewertung der Rechtsstaatlichkeit von Justizreformen, NJW 2023, S. 2819 ff.

76 S. dazu nur EuGH v. 05.11.2019, Rs. C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 – Kommission/Polen; EuGH v. 24.06.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen; EuGH v. 19.11.2019, verb. Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982 – A.K.; s. auch EuGH v. 02.12.2019, Rs. C-668/18, ECLI:EU:C:2019:1093 – Uniparst; EuGH v. 03.02.2020, Rs. C-537/18, ECLI:EU:C:2020:136 – YV v. Krajowa Rada Sądownictwa; EuGH v. 29.01.2020, Rs. 522/18, ECLI:EU:C:2020:42 – Zakład Ubezpieczeń Społecznych; EuGH v. 5.6.2023, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 – Kommission/Polen (Unabhängigkeit und Privatleben von Richtern); eingehend zu den Entwicklungen etwa *P. M. Huber*, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Der Staat 56 (2017), S. 389 ff.

77 Dazu https://www.lto.de/recht/justiz/j/italien-justiz-psychotest-meloni-rechtsstaat-psyche-test-richter-staatsanwaltschaft/ (Letzter Aufruf: 04.04.2024).

78 Dazu *A. Voßkuhle*, Die weltweite Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2024, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

u. a. damit zusammen, dass es sich bei der Haftung eher um ein tradiertes Instrument der Verantwortungssicherung handelt,[79] das recht verstanden die Legitimation der Dritten Gewalt absichert und im Gegensatz zu den neueren Diskussionen – die auf eine Politisierung der Dritten Gewalt hinauslaufen – gerade nicht aushöhlt.

F. Rechtliche Grundlagen einer Haftung der Dritten Gewalt

Eine Haftung der Dritten Gewalt kann sich zunächst auf die Pflicht zum Ausgleich für Schäden beziehen, die durch rechtswidriges Handeln (»Unrecht«) verursacht werden. Im deutschen Recht ist hier zunächst an eine Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG zu denken, zumal § 839 Abs. 2 BGB mit dem oftmals so titulierten »Spruchrichterprivileg« oder »Richterprivileg«[80] bzw. »Richterspruchprivileg«[81] ausdrückliche Anknüpfungspunkte für eine eingehende Analyse einer Haftung der Dritten Gewalt bietet.[82] Zudem hat der Gesetzgeber im Jahre 2011 mit § 198 GVG einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch für den Fall überlanger Gerichtsverfahren geschaffen,[83] zu dem es inzwischen eine umfangreiche Rechtsprechung gibt.[84] Darüber hinaus sind – zumindest theoretisch – öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche (z. B. Aufopferungsansprüche) denkbar, wenn auch praktisch so gut wie ausgeschlossen.[85] Schließlich ist eine Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht auch nach Maßgabe des Strafrechtsentschädigungsrechts (§ 1 StrEG) oder auf der Grundlage der

79 S. etwa *M. Cappelletti*, »Who watches the watchmen?" A Comparative Study on Judicial Responsibility, The American Journal of Comparative Law 31 (1983), S. 1 ff.; auch abgedruckt in *ders.*, The Judicial Process in Comparative Perspective, 1989, S. 57 ff.; *A. Olowofoyeku*, Suing Judges: A Study of Judicial Immunity, 1993.

80 So z. B die Bezeichnung bei *D. Merten*, Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: FS Wengler, 1973, S. 519 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102 ff.

81 S. dazu *C. Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010; *B. W. Wegener*, (Fehl-)Urteilserwartung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, S. 84 ff.; zum Ganzen etwa *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 151 ff.

82 So zunächst auch der Ansatz bei *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 226 ff.

83 Vgl. dazu die Nachw. in Fn. 63.

84 S. etwa BGH v. 15.12.2022 – III ZR 192/21, BGHZ 236, 10; BGH v. 13.04.2017 – III ZR 277/16, NJW 2017, 2478; BGH v. 20.12.2016 – VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745; BGH v. 29.11.2016 – VI ZR 208/15, NJW 2017, 1742; zur Entwicklung s. etwa *W. Schlick*, Rechtsprechung des BGH zu öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen, NJW 2017, S. 2509 ff. (2511).

85 S. etwa BGH v. 19.02.1962 – III ZR 23/60, BGHZ 36, 379; BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 287 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatshaftungsgesetze der neuen Bundesländer möglich, ebenfalls aber in der Praxis extrem selten.[86]

Auf der Ebene der Europäischen Union ist zum einen ein Anspruch gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV (sog. außervertragliche Haftung der Union) für den Fall denkbar, dass es um eine Haftung der unionseigenen Judikative geht.[87] Noch bedeutsamer – und in Hinblick auf die Moderation des Verhältnisses der Mitgliedstaaten zur EU sehr aufschlussreich – ist zum anderen der unionsrechtliche Haftungsanspruch im Falle sog. qualifizierter Verstöße der mitgliedstaatlichen Gerichte gegen das Unionsrecht.[88] Hinzu kommt, dass das Unionsrecht inzwischen auch auf der Ebene von Verordnungen Haftungsansprüche niederlegt, auf deren Grundlage ggf. auch Gerichte und Richter haftbar gemacht werden können. Ein Beispiel hierfür ist Art. 82 DS-GVO.[89] Darüber hinaus kennt das EPGÜ ein eigenes Haftungsregime für das Einheitliche Patentgericht (Art. 5 Abs. 2 und Art. 22 EPGÜ), das in vielerlei Hinsicht eine Vorbildwirkung für neue supranationale oder internationale Gerichtshöfe entfalten könnte.

Schließlich kennt auch das Völkerrecht verschiedene Haftungsansprüche bei judikativem Unrecht, die zum einen in einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von internationalen Gerichtshöfen begründet sein können.[90] Zum anderen enthält insbesondere die EMRK verschiedene Regelungen, die eine Haftung der Konventionsstaaten für die staatliche Dritte Gewalt nach sich ziehen können (Art. 5 Abs. 5 EMRK, Art. 41 EMRK sowie Art. 3 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK).[91]

G. Schwerpunkte der Untersuchung

I. Verfassungsrecht als Maßstab

Ausgangspunkt der Untersuchung ist zunächst der jeweilige verfassungsrechtliche Maßstab für eine Haftung der Dritten Gewalt. Dies liegt auf der

86 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 287 ff., der hierzu Ansprüche aus enteignungs- und aufopferungsgleichen Eingriffen nennt.
87 S. Nachweise in Fn. 53.
88 Dazu etwa *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340, AEUV Rn. 36.
89 Zu diesem Anspruch etwa *C. Aliprandi*, Datenschutzrechtlicher Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO, 2023; eingehend dazu § 2 C. IV. 5 und § 9 D.
90 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 592 ff.
91 *M. Breuer,* Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 521 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ebene des deutschen Rechts nahe: Aufgrund des Vorranges der Verfassung[92] muss das Fundament der weiteren Betrachtungen durch das Rechtsstaatsprinzip bzw. Art. 34 GG gebildet werden, wonach der Staat für die Amtspflichtverletzungen seiner Bediensteten haftet. Art. 34 GG kennt dabei *keine* Bereichsausnahme für die Dritte Gewalt.[93] Neben der Staatshaftung verbürgt das GG zudem die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG), sodass das der Untersuchung zugrundeliegende Spannungsverhältnis schon im Grundgesetz vorgezeichnet ist, auch wenn es im Gegensatz zu anderen Verfassungstexten judikatives Unrecht bzw. richterliche Verantwortlichkeiten in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich thematisiert.[94]

Die Frage nach den (verfassungsrechtlichen) Grundlagen und Maßstäben einer Haftung der Dritten Gewalt stellt sich aber nicht nur für die Ebene des deutschen Rechts, sondern auch für das Unions- und Völkerrecht. Während auf der Ebene des Unionsrechts vorrangig Art. 2 und 19 EUV sowie Art. 340 AEUV eine wichtige Rolle spielen, wird der völkerrechtliche Rahmen im Wesentlichen durch internationale Menschenrechtsverbürgungen (etwa i. R. d. EMRK) und allgemeine Grundsätze des Völkerrechts (Staatenverantwortlichkeit, Unabhängigkeit der Justiz) gebildet.[95]

II. Kontexte der Haftungsfrage

Zwar findet die Haftung der Dritten Gewalt zahlreiche Anknüpfungspunkte im geschriebenen Recht (F.), ein näherer Blick auf die entsprechenden Rege-

92 S. dazu *M. Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes, 2001, S. 32 ff.

93 Nicht näher eingegangen werden soll an dieser Stelle auf das recht unterschiedlich interpretierte Verhältnis von § 839 BGB und Art. 34 GG. Während die »traditionelle« Auffassung davon ausgeht, dass es sich bei § 839 BGB um die haftungsbegründende Norm handelt und Art. 34 GG diese Haftung dann auf den Staat (bzw. die Anstellungskörperschaft überleitet), geht eine neuere Ansicht davon aus, dass Art. 34 GG selbst eine Anspruchsnorm darstellt, die ihrerseits durch § 839 BGB lediglich konkretisiert wird, vgl. dazu *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 151 m. w. Nachw. Angemerkt sei nur, dass die neuere Auffassung die historischen Zusammenhänge auf den Kopf stellt.

94 Anders dagegen z. B. Art. 24 Abs. 4 italienische Verfassung (»Die Bedingungen und die Art und Weise der Wiedergutmachung von Justizirrtümern werden durch Gesetz bestimmt.«); s. auch Art. 28 italienische Verfassung (Haftungsüberleitung auf den Staat), Art. 23 portugiesische Verfassung (Ombudsmann für das Rechtswesen), Art. 46 Abs. 3 slowakische Verfassung (»Jeder hat Anspruch auf Ersatz von Schäden, die ihm durch eine ungesetzliche Entscheidung eines Gerichts, eines anderen staatlichen Organs oder eines Organs der öffentlichen Verwaltung oder durch eine unrichtige amtliche Maßnahme zugefügt wurde.«), Art. 36 Abs. 3 Charta der Grundrechte und -freiheiten Tschechien (»Jedermann hat das Recht auf Entschädigung für einen Schaden, der ihm durch die gesetzeswidrige Entscheidung eines Gerichts, einer Staatsbehörde oder Behörde der Selbstverwaltung oder durch ein falsches amtliches Verfahren entstanden ist.«) oder Art. 121 spanische Verfassung (»Schäden, die durch einen Justizirrtum oder durch anomales Funktionieren der Justizverwaltung verursacht werden, berechtigen zu einer Entschädigung zu Lasten des Staates gemäß dem Gesetz.«).

95 Eingehend dazu § 10.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lungsarrangements zeigt aber, dass der Zugriff des positiven Rechts durch Inkonsequenzen und eine überbordende Komplexität geprägt ist, die in vielen Fällen dazu führen wird, dass sekundärer Rechtsschutz erst gar nicht als ernsthafte Rechtsschutzoption aufgefasst wird. Die Verbindung zwischen den verschiedenen in Betracht zu ziehenden Haftungsinstituten herzustellen und so einen Gesamtansatz des deutschen Rechts herauszuarbeiten, ist ein weiterer Schwerpunkt dieser Untersuchung. Verstehen kann man diese Strukturen allerdings erst, wenn man die historische Entwicklung des deutschen Staatshaftungsrechts, politische Hintergründe, vergleichende Seitenblicke und aktuelle Problemlagen mit in die Betrachtung einbezieht und so die dogmatischen Ansätze des deutschen Rechts im Kontext entfaltet.[96]

III. Multiperspektivischer Ansatz

Die Haftung der Dritten Gewalt lässt sich adäquat nur multiperspektivisch erfassen,[97] was schon darauf zurückzuführen ist, dass die Thematik letztlich durch die Rechtsprechung des EuGH und des EGMR virulent geworden ist: Einerseits hat der EuGH durch verschiedene Urteile klargestellt, dass nationale Haftungsprivilegierungen für die Dritte Gewalt nicht dazu führen dürfen, dass unionales Recht nicht angewendet wird.[98] Zudem hat er unterstrichen, dass eine falsche oder unterlassene Anwendung des Unionsrechts einen unionsrechtlich vermittelten Haftungsanspruch auslösen kann, d. h. das Unionsrecht bildet in bestimmten Situationen selbst die Grundlage einer Haftung der (mitgliedsstaatlichen) Gewalten. Andererseits kennt das Unionsrecht mit Art. 340 Abs. 2 AEUV einen außervertraglichen Haftungsanspruch gegen die Union.

Doch nicht nur das europäische Unionsrecht ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, sondern auch die EMRK. Dies hängt nicht nur damit zusammen, dass der EGMR in den letzten Jahren immer wieder die Verfahrensdauer von Gerichtsverfahren vor dem Hintergrund des Art. 6 EMRK kritisiert hat, sondern auch damit, dass letztlich das gesamte EMRK-System im Bereich der Individualbeschwerde auf Justiz-Unrecht aufbaut. Gegenstand der Verfahren vor dem EGMR sind nämlich ausschließlich letztinstanzliche Urteile aus den jeweiligen Vertragsstaaten (vgl. Art. 35 Abs. 1 EMRK).[99]

96 S. zu diesem Ansatz etwa *U. Haltern*, Europarecht, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, S. 3 ff.
97 So auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtschutzes, 2015, S. 3.
98 S. nur EuGH v. 13.06.2006, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo.
99 Dazu *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 13, Rn. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch die Ebene des Völkerrechts vermag aus verschiedenen Blickwinkeln Impulse für die Frage nach einer Haftung der Dritten Gewalt liefern. Einmal fragt es sich angesichts der »Karriere« der gerichtsförmigen Beilegung von Streitigkeiten auf der internationalen Ebene,[100] ob internationale Gerichtshöfe (etwa der Internationale Gerichtshof (IGH) oder der Internationale Strafgerichtshof (IStGH)) selbst für Fehler haften. Daneben kommt langsam eine Diskussion über richterliche Standesregeln auf, die zwar ursprünglich in einzelnen Staaten ihren Ausgang genommen hat, jetzt aber durch verschiedene Erklärungen und Resolutionen ebenfalls auf der völkerrechtlichen Ebene eine große Rolle spielt (wie z. B. die sog. »*Bangalore-Principles*«[101]).

Methodisch wichtig ist darüber hinaus die Beachtung verschiedener »Transnationalisierungsphänomene« und die Rolle der jeweiligen nationalen Gerichte in ihrer zukünftigen Ausgestaltung.[102] Hier stellt sich vorrangig die Frage, welche Folgen sog. Jurisdiktionskonflikte für die Haftung der Dritten Gewalt haben können.[103] Ansätze zur Lösung dieser Jurisdiktionskonflikte sind Netzwerkbildungen sowie die Zurückstellung eigener Zuständigkeiten aus *Comity*-Gesichtspunkten. Aber auch die Herausbildung ethischer Mindeststandards spielt hier eine große Rolle.[104]

IV. *Governance*-Perspektive

In den Sozialwissenschaften wird die richterliche Tätigkeit schon lange im Kontext des Regierens gesehen. So gesehen machen Gerichte (auch) Politik und sind nicht etwa dem politischen Geschehen entzogen. Für Verfassungs- und Obergerichte ist dieser Ansatz sicher weiterführend. Bezogen auf den EuGH[105] oder das Bundesverfassungsgericht[106] wird entsprechend nunmehr

100 Dazu *S. Oeter*, Vielfalt der Gerichte – Einheit des Prozessrechts?, in: Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft – Vielfalt der Gerichte – Einheit des Prozessrechts?, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 2007, S. 149 ff.

101 The Bangalore Principles of Judicical Conduct, 2002, abrufbar unter https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf (Letzter Aufruf: 04.04.2024).

102 Grundlegend *A.-M. Slaughter*, A New World Order, 2004.

103 Siehe dazu *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, 2007.

104 Dazu *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, German Law Journal 10 (2009), S. 501 ff.

105 *A. Stone Sweet*, The European Court of Justice, in: P. Craig/G. de Búrca (Hrsg.), The Evolution of EU-Law, 2. Aufl. 2011 S. 121 ff.; *S. Frerichs*, Judicial Governance in der europäischen Rechtsgemeinschaft, 2008, S. 120 ff.

106 Dazu etwa B. Guggenberger/T. Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, 1998; *M. Höreth*, Wenn Richter mitregieren möchten: Selbstautorisierung beim BVerfG und dem EuGH im Vergleich, in: R. Chr. von Ooyen/M. H. W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl. 2015, S. 875 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schon seit Jahrzehnten der »*Governance*«-Begriff bzw. die »*Governance*«-Forschung[107] fruchtbar gemacht. Und es ist sicher kein Zufall, dass der in der »*Governance*«-Forschung zentrale Begriff der »*accountability*« so auch in Form einer »*judicial governance*« Karriere gemacht hat.

Die Erforschung von Verantwortlichkeitsstrukturen ist ein zentrales Element, soweit es darum geht, (auch) den Wandel der rechtsprechenden Gewalt zu erklären und zu legitimieren, und kann insbesondere auf der europäischen und internationalen Ebene möglicherweise legitimationsstiftend wirken. Nicht umsonst werden Fragen der richterlichen Berufsethik, der Wahl von Richtern oder der menschenrechtlichen Überformung des jeweiligen Gerichtsverfassungs- und Prozessrechts gerade für die europäische und internationale Arena diskutiert, während in Deutschland die Debatte erst zu beginnen scheint. Die Haftung der Dritten Gewalt kann in einem umfassenderen Konzept einer »*judicial accountability*« so nicht nur als eine Art *ultima ratio* fungieren, sondern einen zentralen Legitimationsbaustein verkörpern.

H. Gang der Untersuchung

Die entscheidenden Fragen und Problemkonstellationen, denen im Weiteren nachzugehen ist, sind damit benannt. Nach einer Auseinandersetzung mit den der Untersuchung zugrundeliegenden Begriffen und dem aktuellen Forschungsstand zur Haftung der Dritten Gewalt[108] wird im *zweiten Teil* der Untersuchung die Herausbildung bzw. Konsolidierung der Dritten Gewalt als eigenständige Staatsfunktion sowie der Prozess ihres stetigen Wandels und der Ausdifferenzierung ihres Entscheidungsspektrums näher beleuchtet.[109] Dieser Wandel findet seine Ursachen nicht zuletzt in der Integration der staatlichen Gerichte im europäischen Rechtsprechungsverbund sowie der im Entstehen begriffenen »*Global Community of Courts*«. Der *dritte Teil* ist dann der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im deutschen, europäischen und internationalen Recht gewidmet,[110] um im *vierten Teil* die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Zusammenspiel mit weiteren Instrumenten zu analysieren, die ebenfalls auf die Absicherung einer

107 S. dazu allgemein *G. F. Schuppert*, Was ist und wozu Governance, DV 40 (2007), S. 463 ff.; *H.-H. Trute/W. Denkhaus/D. Kühlers*, Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, DV 37 (2004), S. 451 ff.; *L. Engi*, Governance – Umrisse und Problematik eines staatstheoretischen Leitbilds, Der Staat 47 (2008), S. 573 ff.

108 §§ 2–3.

109 §§ 4–7.

110 §§ 8–10.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»*judicial accountability*« zielen.[111] Im *fünften Teil* wird schließlich vor dem Hintergrund der zu verzeichnenden Pluralisierung der Haftungsfunktionen die Haftung als neuer Legitimationsbaustein für die Dritte Gewalt charakterisiert und zusammen mit weiteren Instrumenten, die u.a. der Vermeidung von Haftungsfällen dienen (Stichwort: »Berufsethik«), sowie unterschiedlichen Reformansätzen zu einer Gesamtperspektive geformt.[112]

111 §§ 11–14.
112 §§ 15–16.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 2: Begriffliche Grundlagen

Die der Untersuchung zugrundeliegenden Schlüsselbegriffe »Dritte Gewalt«, »Haftung« und »*accountability*« bzw. »*judicial accountability*« bedürfen der Konkretisierung, was angesichts ihrer Dynamik eine Reihe von Problemen aufwirft.[1] Auch deshalb kommt es in besonderer Weise auf den jeweiligen Kontext, in dem die Begriffe verwendet werden, sowie auf die jeweilige Perspektive an: So ist schon die Bezeichnung der Rechtsprechung als »Dritte Gewalt« im Kontext eines multiperspektivischen Ansatzes zumindest klärungsbedürftig, denn ob etwa der Europäische Gerichtshof oder internationale Gerichte eine »Dritte Gewalt« im klassischen Sinne verkörpern bzw. zu dieser gezählt werden können, ist unsicher (dazu A.). Auch der Begriff der »Haftung« ist seit jeher durch eine gewisse Vieldeutigkeit gekennzeichnet. Nicht umsonst sprach *Roscoe Pound* schon im Jahre 1921 von einer der »*stock questions of the science of law*«, soweit es um die Natur, das System und die theoretischen Grundlagen von Haftungsfragen geht.[2] Hieran hat sich im Grunde bis heute nicht viel geändert,[3] und hinsichtlich der Haftung der Dritten Gewalt gilt dies in besonderer Weise. Hier ist schon problematisch, ob es überhaupt zu einer solchen Haftung kommen kann, und wenn ja, wer und in welchem Umfang zu haften hat (dazu B.). Besondere Herausforderungen bereitet schließlich der Begriff der »*accountability*« bzw. im Kontext der Dritten Gewalt »*judicial accountability*«. Er lässt sich zwar mit »Rechenschaftspflichtigkeit« oder »Verantwortlichkeit« übersetzten, seine Bedeutung geht aber im Sinne eines umfassenden Verantwortlichkeits- und Kontrollrezepts (»Gesamtgrad der Kontrollierbarkeit einer Einrichtung«[4]) darüber hinaus, je nachdem, in welchem Kontext er verwendet wird.[5] Es liegt auf der Hand, dass insbesondere eine »*judicial accountability*« als Verantwortlichkeits- und

1 Zur Funktion juristischer Schlüsselbegriffe s. unten § 2 C. III.

2 *R. Pound*, An Introduction to the Philosophy of Law (1922), 12. Aufl. 1972, S. 72 f.: »One of the stock questions of the science of law is the nature and system and philosophical basis of situations in which one may exact from another that he 'give or do or furnish something' (to use the Roman formula) for the advantage of the former«.

3 Zu den Unstimmigkeiten des deutschen Haftungsrechts s. etwa *N. Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 27 ff.

4 So die Formulierung bei *N. Simantiras*, Netzwerke im europäischen Verwaltungsverbund, 2016, S. 112 m. w. Nachw.

5 Allgemein dazu M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemmans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014; *D. Curtin/A. Nollkaemper*, Conceptualising Accountability in International and European Law, Netherlands Yearbook of International Law 36 (2005), S. 3 ff.; *M. Bovens*, Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework, ELJ 13 (2007), S. 447 ff.; *C. Harlow*, Accountability in the European Union, 2002.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kontrollkonzept auf jeweils spezifische Prinzipien und Instrumente verwiesen ist (dazu C.).[6]

A. Rechtsprechung als Dritte Gewalt

I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Im Grundgesetz ist an keiner Stelle von einer »Dritten Gewalt«, sondern von der »Rechtsprechung« (Art. 20 Abs. 3 GG), der »rechtsprechende(n) Gewalt« (Art. 92 GG) bzw. den »Richtern« (Art. 92 GG) und »Gerichten« (Art. 92 ff. GG) die Rede.[7] Was darunter jeweils zu verstehen ist, wird allerdings nicht weiter klargestellt. Die wichtigste Information, die der Verfassungstext in diesem Kontext bereithält, ist die, dass diese »rechtsprechende Gewalt« den »Richtern« anvertraut ist (Art. 92 GG). In der Formulierung »anvertraut« schwingt auch heute noch mehr mit als eine bloße Kompetenzzuweisung. Wer etwas »anvertraut«, der »vertraut«. Die Formulierung des Art. 92 GG ist so ein erster Hinweis auf die zentrale Funktion der Rechtsprechung unter dem Grundgesetz, die zugleich mit einer gewissen Erwartungshaltung verbunden ist (»Vertrauenswürdigkeit«). Zudem ergibt sich aus der Formulierung des Art. 92 GG auch eine Ausschließlichkeit, denn die (staatliche) Rechtsprechung ist zunächst einmal »nur« den Richtern anvertraut und niemandem sonst.

Zudem klärt das Grundgesetz die Legitimationsbasis für die »Rechtsprechung«. Sie folgt primär aus ihrer Rechtsbindung (s. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3, Art. 97 GG).[8] Setzt man den Begriff der »Dritten Gewalt« mit dem der »Rechtsprechung« gleich, so lassen sich für seine nähere Ausfüllung zumindest erste Anhaltspunkte auf der Ebene der Verfassung identifizieren.

Dass überhaupt von einer »Dritten Gewalt« gesprochen werden kann, setzt (mindestens) zwei weitere Gewalten voraus. Das Grundgesetz unterscheidet wie fast alle modernen Verfassungen zwischen der Ersten Gewalt

6 Zum Begriff der »judicial accountability« s. etwa *J. McIntyre*, The Judicial Function: Fundamental Principles of Contemporary Judging, 2019, S. 233 ff.; *A. Seibert-Fohr*, Judicial Independence and Judicial Accountability, in: B. Hess (Hrsg.), Judicial Reforms in Luxembourg and in Europe, 2014, S. 105 ff. (112 ff.).

7 S. dazu *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 5; ausführlich dazu § 4 A.

8 Dazu etwa *P. Kirchhof*, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an »Gesetz und Recht«, NJW 1986, S. 2275 ff. (2275 f.), der neben der Gesetzesbindung Kategorien wie »Gewissenhaftigkeit, Unbefangenheit, Unparteilichkeit« auf den Richter projiziert, die das »Vertrauen« der Verfassung rechtfertigen sollen und müssen. Gerade die Gesetzesbindung der Judikative ist allerdings in jüngerer Zeit Streitpunkt einer heftigen Debatte um die Grenzen des sog. Richterrechts.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(Legislative), der Zweiten Gewalt (Exekutive) und der hier im Mittelpunkt stehenden Dritten Gewalt (Judikative) und grenzt diese drei Gewalten voneinander ab (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG).[9] Bei den entsprechenden Aufzählungen im Verfassungstext findet die »rechtsprechende Gewalt« immer als letzte – als dritte – Gewalt Erwähnung.[10] Dieser systematische Ansatz spiegelt sich ferner in der generellen Anlage des Grundgesetzes wider, das die Rechtsprechung erst im IX. Teil regelt, also im Anschluss an die Ausführungen zu Gesetzgebungszuständigkeiten und -verfahren (Art. 70 ff. GG) sowie zum Vollzug des Bundesrechts durch die (Bundes- und/oder Länder-) Exekutive (Art. 83 ff. GG).

Gleichwohl stellt ein entsprechend auf drei Gewalten reduziertes Staatsmodell eine deutliche Simplifizierung dar. Doch zum Zeitpunkt des Erlasses des Grundgesetzes war weder absehbar, zu welch' einflussreichem Faktor sich die Regierungsgewalt (*Gubernative*) entwickeln würde,[11] noch welche Rolle den Medien und der Öffentlichkeit als der sprichwörtlichen Vierten Gewalt in der modernen Gesellschaft zukommen könnte.[12] In den 1970er Jahren war zudem von den Gewerkschaften als einer Vierten Gewalt die Rede.[13] Man mag insofern über die Sinnhaftigkeit der Rede von lediglich drei Gewalten streiten.[14] Immerhin – und darauf kommt es im vorliegenden Zusammenhang vor allem an – verdeutlicht aber dieses Modell die unterschiedlichen Aufgaben und damit auch die Abgrenzungsbedürftigkeit der staatlichen Gewalten.

9 Grundlegend insoweit *C. de Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, dt. Fassung hrsgg. von E. Forsthoff, Bd. I, 1951, S. 214.

10 *D. Willke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 112 Rn 4.

11 Dazu etwa *A. von Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, 2000.

12 Zu der Rolle der Medien s. etwa *W. Hoffmann-Riem*, Kommunikations- und Medienfreiheit, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 7, Rn. 19 ff. der die öffentliche Aufgabe der Medien im Zusammenhang mit der Verantwortung der Medien sieht.

13 S. *M. Jungblut*, Die vierte Gewalt: die Gewerkschaften – von der Schutzorganisation der Unterprivilegierten zur stärksten Macht im Staat, 1975; ferner etwa *J. H. Kaiser*, Die Repräsentation organisierter Interessen, 2. Aufl. 1978, S. 63 ff. Das Problem steht im Kontext der Sorge um die Macht der Verbände, die sich u. a. auch in Überlegungen zum Erlass eines Verbändegesetzes ausdrückte. Vgl. etwa *G. Leibholz*, Staat und Verbände, VVDStRL 24 (1966), S. 5 ff.; *K. Schelter*, Demokratisierung der Verbände? Demokratie als Ordnungsprinzip in privilegierten Interessenverbänden, 1976; *G. Teubner*, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung. Rechtsmodelle für politisch relevante Verbände, 1978; *ders*., Zu den Regelungsproblemen der Verbände: Neo-Korporatismus und innerverbandliche Opposition, JZ 1978, S. 545 ff.

14 Zu Recht kritisch zur Verwendung des Begriffs der »vierten Gewalt« etwa *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 231: »Erweist sich die hier unternommene Reduktion als stimmig, dann sind es unsere Legitimationserwartungen an hoheitliche Herrschaft, von denen abhängt, ob es sich weiterhin lohnt, die Gewaltenunterscheidung zu verwenden. Es ist dann wenig ergiebig, sondern allenfalls denkfaul, jede neue Form öffentlicher Organisation als ›vierte Gewalt‹ zu charakterisieren und das Ende der Idee der Gewaltenteilung auszurufen, die so niemals irgendjemand vertreten hat.«

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das verweist zugleich auf die Schwierigkeit trennscharfer Unterscheidungen: Aus der Perspektive des Grundgesetzes könnte man zunächst versuchen, sich dem Begriff der Dritten Gewalt (bzw. Rechtsprechung) auf der Grundlage eines Ausschlussverfahrens zu nähern, wie dies häufig für den Begriff der Verwaltung (Exekutive) unternommen wird. Die Dritte Gewalt ist dann weder Exekutive noch Legislative, weder vollziehende noch gesetzgebende Gewalt. Doch ein solcher Ansatz ist wenig weiterführend: Zum einen erlaubt er es nicht, einen »Kernbereich« der Dritten Gewalt abzugrenzen, und zum anderen – hiermit unmittelbar verbunden – würden dem Gesetzgeber keine Grenzen gesetzt, innerhalb der Gewalten Aufgaben zu »verschieben«. Eine nähere Analyse zeigt jedoch, dass den Gerichten bzw. den Richtern nicht nur Aufgaben der »Rechtsprechung« zugewiesen sind, sondern darüber hinaus z. B. administrative Aufgaben.

II. Die Enge des verfassungsrechtlichen Begriffs der »Rechtsprechung«

Doch selbst die Kernaufgabe der Dritten Gewalt – die »Rechtsprechung« – wird vom Grundgesetz nicht eindeutig bestimmt. Vielmehr war es Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung, einen solchen Begriff zu entwickeln. Das Bundesverfassungsgericht definiert den Begriff hierbei – interessanterweise ohne nähere Abgrenzung zu den anderen Staatsgewalten – folgendermaßen:

> *»Kennzeichen rechtsprechender Tätigkeit ist daher typischerweise die letztverbindliche Klärung der Rechtslage in einem Streitfall im Rahmen besonders geregelter Verfahren.«*[15]

Diese recht allgemeine Umschreibung, die zudem offensichtlich die Tätigkeiten der ordentlichen und Strafgerichtsbarkeit als eine Art judizielles Normalfallszenario vor Augen hat, stellt also die »Entscheidung«, ihre »Letztverbindlichkeit« sowie das »Verfahren« in den Mittelpunkt. Ergänzend wird noch auf die Rolle des »Richters« in diesem »besonders geregelten Verfahren« sowie die des »Rechts« hingewiesen, an das die Rechtsprechung gebunden ist.

Andere Definitionsversuche gehen formaler zu Werke. Hiernach liegt »Rechtsprechung« zumindest dann vor, wenn das Verfassungsrecht bzw. das einfache Gesetzesrecht »Richtern« Aufgaben zuweist.[16] Die Schwierigkeiten eines solchen Ansatzes sind offenbar, denn nur weil das Gesetz formal dem Richter eine Aufgabe zuweist, ist diese Aufgabe nicht zwangsläufig auch »judikativer Natur«. Tatsächlich werden der rechtsprechenden Gewalt immer

15 BVerfG v. 08.02.2001 – 2 BvF 1/00, BVerfGE 103, 111 (137) – Wahlprüfung Hessen.
16 Etwa in Form der Richtervorbehalte (s. etwa Art. 13 Abs. 2, Art. 104 Abs. 2 GG).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mehr administrative Aufgaben zugewiesen, sodass letztlich nur eine materielle Definition des Begriffs der Rechtsprechung – abhängig von der Natur der Aufgaben – weiterhelfen kann.

Dass diese Fragen für eine Haftung der Dritten Gewalt von einiger Bedeutung sind, liegt auf der Hand. Soweit die Privilegierung gem. § 839 Abs. 2 BGB an ein »Urteil in einer Rechtssache« geknüpft ist, steht die »letztverbindliche Klärung der Rechtslage« im Zentrum, alle anderen richterlichen Tätigkeiten dagegen in der Peripherie des sog. Spruchrichterprivilegs.[17]

III. Weites Begriffsverständnis der »Dritten Gewalt«

Vieles spricht dafür, dass der Begriff der »Dritten Gewalt« weiter verstanden werden kann als der der »Rechtsprechung«. Dies liegt schon deshalb nahe, weil es insoweit an zwingenden Vorgaben der Verfassung oder des einfachgesetzlichen Rechts fehlt. Dies mag im ersten Zugriff zweifelhaft erscheinen. Ist der Begriff der »Dritten Gewalt« nicht sogar enger gefasst als der der »Rechtsprechung« bzw. »Judikative«, da in ihm nach der Vorstellung des Grundgesetzes immer das Moment der »Gewalt« – verstanden als *Staats*gewalt – mitschwingt? Andere Staatsverfassungen sprechen demgegenüber lediglich von »Funktionen« oder von »Autorität«.[18] Dass die »Rechtsprechung« jedenfalls keine »normale« Staatsgewalt verkörpert, wird an der Frage deutlich, ob Art. 19 Abs. 4 GG »Rechtsschutz gegen den Richter« gewährt.[19] Das BVerfG lehnt es in ständiger Rechtsprechung ab, Art. 19 Abs. 4 GG auf Akte der Rechtsprechung anzuwenden. Die Dritte Gewalt ist demnach zwar unzweifelhaft »Staatsgewalt«, indes keine »öffentliche Gewalt« i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG.[20]

Tatsächlich bietet der Begriff der »Dritten Gewalt« die Gelegenheit, sich von funktionalen und formalen Engführungen, die die Definitionsversuche zur »Rechtsprechung« kennzeichnen, zu lösen. In diesem Sinne lassen sich unter diesem Begriff viele Tätigkeiten erfassen und bündeln, die zumindest nicht zur »Rechtsprechung« i. e. S. zählen. Ein derartig inklusives Begriffsverständnis ist deshalb vorteilhaft, weil gerade bei neuen Aufgabenfeldern der Dritten Gewalt immer wieder diskutiert wird, ob es sich nun um Aufgaben der Rechtsprechung oder Justizverwaltung handelt (etwa bei der richter-

17 Eingehend dazu § 11 B. III.

18 S. *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 4c, Fn. 27 m. w. Nachw.

19 Vgl. ausführlich *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

20 Vgl. hierzu etwa *E. Schmidt-Aßmann/W. Schenk*, in: F. Schoch/J.-P. Schneider (Hrsg.), VwGO Kommentar, 41. EL 2021, Einleitung, Rn. 16 ff. m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen Mediation[21]). Nähert man sich überdies dem Begriff der »Rechtsprechung« aus einer materiellen Perspektive, fällt es z. B. schwer, die Rolle des Rechtspflegers miteinzubeziehen.

Das weitergehende Verständnis erlaubt es so, »rechtsprechungsähnliche Vorgänge« auf der staatlichen, europäischen und internationalen Ebene zu berücksichtigen. Schiedsgerichte, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeiten müssten bei einem auf die staatliche Rechtsprechung fokussierten Ansatz außer Betracht bleiben. Aber gerade in diesen Bereichen ist es z. B. zu einer interessanten »Ausdehnung« des Spruchrichterprivilegs gekommen. Insoweit läuft eine Untersuchung, der ein zu enges Begriffsverständnis von der Dritten Gewalt zugrunde liegt, Gefahr, neuere Entwicklungen, aber auch grundlegende Aufgabenverteilungen zwischen öffentlichen und privaten Institutionen der Streitschlichtung aus dem Blick zu verlieren. Zu Recht bemerkt deshalb *Markus Kotzur* in diesem Zusammenhang:

> *»Es ist die Frage, wer zur dritten Gewalt gehört und was diese dritte Gewalt eigentlich ausmacht. Unsere Standarddefinition, dass wir dabei an staatliche Rechtsprechung denken, greift wahrscheinlich in vielerlei Hinsicht zu kurz. Diese dritte Gewalt muss durch die nichtstaatlichen Akteure, die hier an Streitschlichtungs- und Streitentscheidungsrechtsprechungsprozessen beteiligt sind, und auch durch internationale Akteure angereichert werden.«*[22]

Hiermit sind gleich mehrere Probleme angesprochen: Lässt sich bezogen auf »nichtstaatliche Akteure der Streitschlichtung und Streitentscheidung« tatsächlich von einer »Dritten Gewalt« sprechen? Können »internationale Akteure« im tradierten Gewaltenteilungskonzept überhaupt eine Rolle spielen? Darauf aufbauend ist es nicht selbstverständlich, auf der Ebene der EU oder des Völkerrechts überhaupt von einer Gewaltenteilung bzw. einer Dritten Gewalt zu sprechen.

Dass etwa im europarechtlichen Diskurs der EuGH fast schon selbstverständlich als unionale »Dritte Gewalt« bezeichnet wird,[23] ist eigentlich erstaunlich, liegt doch der EU kein klassisches Gewaltenteilungsschema zugrunde. Das Arrangement der Unionsorgane wird mit dem »Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts« umschrieben und hebt sich in vielerlei Hin-

21 Dazu § 5 B. IV.

22 *M. Kotzur*, Wortbeitrag, in: VVDStRL 74 (2015), 234 f.

23 S. etwa *I. Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff.; *T. Oppermann*, Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S. 901 ff.; *J. Kokott*, Der *pouvoir neutre* im Recht der Europäischen Union, ZaöRV 69 (2009), S. 275 ff. (287); *V. Epping*, Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 37 (1997), S. 349 ff.; *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 4; *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 1, Rn. 11; im Ergebnis skeptisch *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 38 ff.; ablehnend *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sicht von klassischen Mustern der Gewaltenteilung ab. Indes kann man in einem nächsten Schritt fragen, wie diese »klassischen« Muster überhaupt beschaffen sind und wo sie tatsächlich verwirklicht werden.[24]

Im Gefüge der EU erfüllt der EuGH jedenfalls Funktionen, die typischerweise der Dritten Gewalt zugeordnet werden: Er sichert gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge. Zwar sind die Kompetenzen des EuGH letztlich enumerativ und durch die entsprechenden Verfahren festgelegt (vgl. z. B. Art. 258, 263, 267 AEUV) und stützen sich nicht auf Generalklauseln.[25] Angesichts der Multifunktionalität des EuGH – er ist Verfassungs- und Verwaltungsgericht, Zivilgericht und Handelsgericht zugleich – und vor dem Hintergrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung wären aber generalklauselartige Zuweisungen kaum zu legitimieren. Darüber hinaus sind höchsten Gerichten fast immer nur bestimmte Verfahren zugewiesen, sodass das Argument, eine Dritte Gewalt könne es nur dort geben, wo ihre Befugnisse breit angelegt sind, nicht überzeugt. Dass aber dem EuGH im Rahmen unterschiedlicher Verfahren eine weitreichende Kompetenz zur »*judicial review*« zukommt – und damit zur Kontrolle der unionalen Rechtsetzungsprozesse –, ist offensichtlich (z. B. im Rahmen der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV).[26] Schließlich ist die Aufgabenzuweisung in Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV so allgemein formuliert, dass sie kaum auf nennenswerte Begrenzungen schließen lässt.[27]

Auch auf der Ebene des Völkerrechts kann auf den ersten Blick nur schwerlich von einer »Dritten Gewalt« gesprochen werden, soweit hiermit die Internationalen Gerichtshöfe und Tribunale in den Blick genommen werden sollen. Das Völkerrecht ist in gewisser Weise mehr auf eine Art »Gewaltengleichklang« und Koordination und weniger auf Kontrolle oder »*checks and balances*« ausgerichtet.[28] Doch ginge man über die neueren Entwicklungen hinweg, bezöge man nicht auch einzelne »Annäherungen« mit in die Betrachtung ein. So gibt es durchaus internationale Gerichtshöfe, die direkt oder indirekt im Rahmen von internationalen Organisationen eine

24 *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 43 ff.
25 *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, S. 2 ff.
26 Dazu etwa *I. Dervisopoulos*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 7, Rn. 3 f.; *K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman*, EU Procedural Law, 2014, S. 253 ff.
27 Mitunter wird in diesem Zusammenhang etwa bemängelt, dass es auf der Ebene der EU keine einer Verfassungsbeschwerde gleichkommende Beschwerdemöglichkeit des Einzelnen gibt, s. dazu *J. P. Terhechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 90 f.
28 S. *J. P. Terhechte*, Methodenfragen im internationalen Verwaltungsrecht, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 53, Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtskontrolle (»*judicial review*«) praktizieren.[29] Hier deutet sich an, dass es auf dieser Ebene mitunter Kontrollen und damit bestimmte Aufgabenzuweisungen und -sicherungen gibt, die für eine Dritte Gewalt typisch sind.[30] Noch plausibler ist es in Bezug auf den EGMR oder den IStGH, von einer – internationalen und intergouvernementalen – Dritten Gewalt zu sprechen: Der EGMR und der IStGH übernehmen wichtige, wenn auch nicht unumstrittene Kontrollaufgaben.[31]

Die »Dritte Gewalt« ist so nicht notwendig staatliche Gewalt, sondern es kann auch bezogen auf die Unionsgerichtsbarkeit und internationalen Gerichtshöfe und Tribunale von einer Dritten Gewalt gesprochen werden, wenngleich mit Abstufungen und um den Preis von Verallgemeinerungen. Und selbst private Institutionen der Streitschlichtung sollten nicht vorschnell aus der Beobachtung ausgeklammert werden. Sie erfüllen teils alternativ, teils komplementär wichtige streitschlichtende Funktionen, die zumindest teilweise durch staatliche Gerichte gerahmt werden. So sind etwa auf der staatlichen Ebene Entscheidungen von Schiedsgerichten (Schiedssprüche) nicht gänzlich dem Zugriff staatlicher Gerichte entzogen (vgl. § 1059 ZPO).[32] Dies gilt auch für Entscheidungen von Partei- oder Sportgerichten.[33] Letztlich eint alle Formen der Gerichtsbarkeit, dass sie Institutionen der Streitschlichtung und des Rechtsfriedens sind – und deshalb verspricht nur ein weiter, inklusiv ausgerichteter Begriff der Dritten Gewalt eine umfassende Analyse der jeweiligen Verantwortlichkeitsstrukturen inklusive der Haftungsverantwortlichkeit.

Insgesamt können unter dem inklusiven Begriff der »Dritten Gewalt« im Kontext ihrer Haftung deutlich mehr Phänomene erfasst werden als unter einem wie auch immer gearteten, jedenfalls engeren Rechtsprechungsbegriff. Mehr noch: Eine Konzentration auf »judikatives Unrecht«[34] verstellt geradezu den Blick dafür, dass eine Haftung der Dritten Gewalt in solchen Feldern

29 Dazu nur *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 38 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 179 f.

30 *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 203 ff. am Beispiel der WTO; s. auch *M. Payandeh*, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrats durch staatliche und überstaatliche Gerichte, ZaöRV 66 (2006), S. 41 ff. (49 ff.).

31 *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 209 ff. am Beispiel des EGMR.

32 *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 199 ff.; *R. A. Schütze*, Die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 2009, S. 241 ff.; *R. Harbst*, Die Rolle der staatlichen Gerichte im Schiedsverfahren, 2002; zur Rolle staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren selbst s. *B. Steinbrück*, Die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte, 2009.

33 Dazu am Beispiel des CAS und ordentlicher Gerichte etwa *J. Wittmann*, Schiedssprüche des Court of Arbitration for Sport vor schweizerischen und deutschen ordentlichen Gerichten, 2015.

34 Vgl. zum Begriff etwa *M. Hößlein*, Judikatives Unrecht. Subjektives Recht, Beseitigungsanspruch und Rechtsschutz gegen den Richter, 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein gangbarer Weg ist, in denen mit dem Begriff des »judikativen Unrechts«, des »Fehlurteils« etc. nicht viel zu bewerkstelligen ist. Dieser Dritten Gewalt kommt die Aufgabe zu, individualisiert und nachträglich Streitigkeiten nach geordneten Verfahren zu entscheiden, was unter den Bedingungen der Unabhängigkeit und Neutralität erfolgen muss.

B. Haftung und (Staats-)Haftungsrecht

I. Allgemeines

Der Begriff der »Haftung« bzw. des »Haftungsrechts« ist mehrdeutig und kann je nach Rechtsgebiet oder Kontext unterschiedliche Bedeutungen aufweisen.[35] Im Zivilrecht wird unter der Haftung etwa »die Pflicht [des Schädigers etc., Verf.] zum Ausgleich eines dem Rechtsgutträgers zurechenbar verursachten Schadens« verstanden.[36] »Haftung« meint in diesem Zusammenhang also ganz allgemein, zum Schadensersatz verpflichtet zu sein. Daneben meint der Begriff im Kontext des Zwangsvollstreckungsrechts aber, dass mit der Person oder dem Vermögen für die Erfüllung einer Pflicht eingestanden werden muss.[37] Hier geht es dann nicht um die vorgelagerte Frage, ob eine Pflicht zum Ausgleich eines Schadens besteht, sondern in welchem konkreten Umfang diese Pflicht besteht. Auffällig an diesen allgemeinen Begriffsbestimmungen ist freilich, dass sie weder zentral thematisieren, ob der zugefügte Schaden rechtswidrig herbeigeführt wurde oder sich als Folge eines an sich rechtmäßigen Verhaltens herausstellt (z. B. im Falle einer zivilrechtlichen Gefährdungshaftung[38]). Es kann im Kontext des Zwangsvollstreckungsrechts nicht überraschen, dass der Haftungsumfang von zentraler Bedeutung ist.

Gleichwohl muss der Begriff der Haftung aus der öffentlich-rechtlichen Perspektive anders verstanden werden bzw. sind die Akzente anders zu setzen: Es geht hier vornehmlich um die Frage, ob öffentliche Gewalt *rechtswidrig* ausgeübt wurde oder mit anderen Worten, ob »staatliches Un-

35 Dazu etwa *K. Larenz*, BGB Allgemeiner Teil I, 1982, S. 13; *A. Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, 2003, S. 3; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 2; *M.-P. Weller*, Die Vertragstreue: Vertragsbindung – Nacherfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, 2009, S. 32 f.; eingehend auch *N. Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 33 ff.

36 *A. Bruns*, ebenda, mit Verweis auf *E. Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1995, Rn. 1.

37 Zu den Haftungsbegriffen auch *J. Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 64 ff.

38 Eingehend zur zivilrechtlichen Gefährdungshaftung s. etwa *G. Brüggemeier*, Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, 2006, S. 103 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht« zu einem Schaden geführt hat.[39] Im Regelfall kann so der Anlass der (Staats-)Haftung kein rechtmäßiges Verhalten sein, sondern nur, dass sich der Staat über seine eigenen Regeln und Gebote hinwegsetzt. Doch auch hier gibt es Ausnahmen, etwa bei Ansprüchen aus Aufopferung oder die Entschädigung bei enteignenden Eingriffen.[40] Dagegen wird trotz intensiver Diskussionen die Existenz einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung von der Rechtsprechung regelmäßig abgelehnt,[41] während sie in der zivilrechtlichen Haftungsdiskussion eine zentrale Rolle spielt. Zu bemerken ist allerdings, dass diese Diskussion bislang im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt bedeutungslos ist.

Bezogen auf eine Haftung der Dritten Gewalt entfaltet der Haftungsbegriff weitere Schwierigkeiten, denn nicht nur die – zunächst abstrakte – Frage, ob eine Pflicht zum Ausgleich eines Schadens besteht, ist in diesem Zusammenhang zu beantworten, sondern darüber hinaus die Fragen, wen konkret und in welchem Umfang diese Haftung trifft. Beide Fragen werfen bezogen auf eine Haftung der Dritten Gewalt besondere Probleme auf, die unmittelbar mit der Konstruktion der maßgeblichen Anspruchsgrundlagen zusammenhängen und hier in erster Linie mit dem Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG: Während nämlich im Zivilrecht zunächst der »Schädiger« selbst zu haften hat, wird im Bereich der Amtshaftung die Haftung auf den Staat auf der Grundlage des Art. 34 GG »übergeleitet«. Der Haftungstatbestand wird so in der Person des Amtswalters erfüllt, die Haftungspflicht dann aber vom Staat übernommen, der seinerseits nur unter engen Voraussetzungen Regress beim Amtswalter nehmen kann (bei einem Richter gem. Art. 34 Abs. 2 GG i. V. m. § 46 DRiG i. V. m. § 78 Abs. 1 BBG bzw. § 71 DRiG i. V. m. § 63 Abs. 2 S. 2 BeamtStG [ex § 46 Abs. 1 bzw. BRRG]). Zudem ist auch die Frage, in welchem Umfang gehaftet wird und ob es spezielle Haftungsausschlüsse gibt, im Amtshaftungsrecht überaus komplex. Während der Haftungsumfang immer auf Schadenersatz gerichtet ist, weil eine Naturalrestitution i. d. R. unmöglich ist, sind Fragen des Mitverschuldens (z. B. bei Verfahrensverzögerungen) oder der Subsidiarität gerade bei einer Haftung der Dritten Gewalt besonders schwierig zu beantworten. Insofern ist eine eingehende Analyse des deutschen Amtshaftungsrechts in diesem Zusammenhang unerlässlich (dazu § 8).

39 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 1; so auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 92 m. w. Nachw.
40 Ebenda, S. 325 ff.
41 Ebenda, S. 447 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. »Staatshaftung« und »Staatshaftungsrecht«

Die Unsicherheiten und Mehrdeutigkeiten, die den Haftungsbegriff im Öffentlichen Recht umgeben, spielen schon für die Titulierung des Rechtsgebiets, in dessen Kontext eine solche Haftung gehört, eine Rolle. So ist hier ebenso von einem »Staatshaftungsrecht« (*F. Ossenbühl/M. Cornils*)[42] wie allgemeiner von einem »Recht der staatlichen Ersatzleistungen«(*H. Maurer/C. Waldhoff*)[43] bzw. »öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen« (*W. Kluth*)[44] oder wiederum eng von einer »Haftung für rechtswidriges Behördenhandeln« (*J. Ipsen*)[45] die Rede.[46] In neueren Untersuchungen wird dagegen von einem »öffentlichen Haftungsrecht« (*B. Hartmann*)[47] bzw. »Einstandspflichten« (*H. Sauer*)[48] gesprochen, oder – eher klassisch – von der »Haftung für staatliches Unrecht« (*M. Breuer*).[49] Die jeweilige Titulierung hat hierbei entscheidenden Einfluss auf die jeweils mit einzubeziehenden Ansprüche, die – je nachdem – notwendigerweise keine »Haftungsansprüche« i. e. S. verkörpern müssen.

Selbst der Begriff des »Staatshaftungsrechts« wird mitunter sehr weit gefasst. So verstehen *Fritz Ossenbühl* und *Matthias Cornils*

> *»ihn im Sinne der Verantwortlichkeit für hoheitliches Handeln, des Einstehenmüssens für einen bestimmten Handlungserfolg«*[50].

Dieses weite Verständnis erlaubt in erster Linie eine Bündelung verschiedener Ersatz- und Abwehransprüche, auch wenn sie streng genommen mit einer Haftung im engeren Sinne nicht viel gemein haben.

Der Begriff »Staatshaftungsrecht« ist allerdings nicht nur aufgrund seiner unterschiedlichen Verwendung problematisch, sondern auch aufgrund seiner begrenzten Anschlussfähigkeit in europäischen und internationalen Kontexten. So ist etwa die Rede von einem europäischen oder unionalen Staats-

42 *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, 1996; *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013.
43 *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 25 ff.
44 *H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 66 ff.
45 *J. Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, S. 321 ff.
46 *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 25, Rn. 1.
47 *B. J. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 7 ff. wobei Hartmann den Begriff nicht weiter akzentuiert, sondern ihn mit dem tradierten Begriff des Staatshaftungsrechts synonym verwendet.
48 *H. Sauer*, Einstandspflichten im Verwaltungsrecht, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 2022, Bd. II, § 47.
49 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 92.
50 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haftungsrecht unglücklich. Vielmehr passt hier der Begriff des unionalen Haftungsrechts besser.[51]

Die begrifflichen Schwierigkeiten sind aber nicht nur ein deutsches Problem, sondern spiegeln letztlich nur die Probleme wider, die staatliches Unrecht auszulösen vermag.[52] So finden etwa im englischen Sprachgebrauch recht unterschiedliche Begriffe wie etwa »*Governmental Liability*« (*J. A. Weir*)[53], »*Tort Liability of Public Authorities*« (*M. Adenas/D. Fairgrieve/J. Bell*)[54], »*Government Torts*« (*C. Harlow*)[55] wie »*Liability of Public and Statutory Bodies*« (*B. Markesinis/A. Zoe/S.Deakin*)[56] oder – klassisch und plakativ zugleich – »*Suing Government*« (*P. Schuck*)[57] Anwendung. Auch in den semantischen Schwierigkeiten spiegelt sich letztlich wider, dass das Phänomen des staatlichen Unrechts nach wie vor eine Herausforderung für die Rechtswissenschaft verkörpert, sei es auf der rechtspolitischen Ebene oder auf der der Rechtsdogmatik – und dies gilt für eine »Haftung der Dritten Gewalt« in besonderer Weise.

C. *Accountability*

I. Allgemeines

Der aus der politischen Theorie stammende Begriff der *accountability* steht für ein allgemeines Prinzip der Verantwortlichkeit und Kontrolle, das insbesondere in europäischen und internationalen Konstellationen eine besondere Rolle spielt, darüber hinaus aber auch im Kontext der öffentlichen Verwaltung von Bedeutung ist.[58] Die Encyclopædia Britannica definiert *accountability* als

51 Dazu *A. Thiele*, Europäisches Haftungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 40, Rn. 1; s. auch *J. P. Terhechte*, in: U. Häde/M. Pechstein/C. Nowak (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 4.

52 Rechtsvergleichend etwa *M. Adenas/D. Fairgrieve/J. Bell*, Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective, 2002; s. auch H. Mosler (Hrsg.), Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe. Länderberichte und Rechtsvergleichung, 1967.

53 *J. A. Weir*, Governmental Liability, Public Law 1989, S. 40 ff.

54 *M. Adenas/D. Fairgrieve/J. Bell*, Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective, 2002.

55 *C. Harlow*, Compensation and Government Torts, 1982; s. aber *dies.*, State Liability: Tort Law and Beyond, 2004.

56 *S. Deakin/Z. Adams*, Markesinis & Deakin's Tort Law, 8. Aufl. 2019, S. 311 ff.

57 *P. Schuck*, Suing Government: Citizens Remedies for Official Wrongs, 1983.

58 Eingehend dazu etwa *R. Mulgan,* Holding Power to Account. Accountability in Modern Democracies, 2003; M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemmans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> »*principle according to which a person or institution is responsible for a set of duties and can be required to give an account of their fulfilment to an authority that is in a position to issue rewards or punishment*«[59].

Jenseits allgemeiner Umschreibungen fällt es allerdings schwer, die konkrete Bedeutung von »*accountability*« abschließend in einem Satz zu erfassen, insbesondere auch deshalb, weil der Begriff in vielen unterschiedlichen Kontexten Verwendung findet.[60]Eine klare Eingrenzung des *accountability*-Begriffs erscheint angesichts seiner unterschiedlichen Konnotationen und Bedeutungskontexte so kaum möglich, gemeinsam ist aber allen Ansätzen, dass sie bestimmte Verhältnisse bzw. Rechtsverhältnisse in den Blick nehmen: Soweit es um *accountability* geht, ist z. B. von Interesse, *wer* gegenüber *wem* verantwortlich ist. Zudem ist zu klären, *worauf* sich diese Verantwortlichkeit bezieht und *was* sie zur Konsequenz haben kann.[61]

Im Deutschen entspricht *accountability* am ehesten den Begriffen »Verantwortlichkeit« (in Bezug auf dauerhaft zugewiesene Aufgaben) oder »Verantwortung«.[62] Mögliche andere Übersetzungen sind darüber hinaus »Rechenschaftspflicht«, »Zurechenbarkeit« oder auch – »Haftung«. Diese Übersetzungsversuche dürfen indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich der Begriff nicht eins zu eins ins Deutsche übersetzen lässt.[63] Das spricht aber nicht gegen seine Verwendung und erst recht nicht gegen die Verwendung des dahinterstehenden Gedankens. Vielmehr kann der Begriff Muster verdeutlichen und Zusammenhänge herstellen, die vorher gerade nicht oder nur ungenügend gesehen wurden. Letztlich handelt es sich bei *accountability* – ähnlich wie bei den deutschen Begriffen »Verantwortung«[64] und »Kontrol-

59 Encyclopædia Britannica: https://www.britannica.com/topic/accountability (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

60 *M. J. Dubnick*, Acountability as a Cultural Key Word, in: M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemmans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014, S. 23 ff.; *L. F. M. Verhey*, Accountability: Different Concepts and Practical Implications, in: J. Iliopoulos-Strangas/S. Biernat/M. Potacs (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, 2014, S. 115 ff.

61 In diesem Sinne auch *A. Schedler*, Conceptualizing Accountability, in: A. Schedler/L. Diamond/M. F. Plattner (Hrsg.), The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, 1999, S. 13 ff.

62 *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45, Rn. 66; zum deutschen Begriff »Verantwortung« eingehend *L. Heidbrink*, Kritik der Verantwortung, 2. Aufl. 2022; L. Heidbrink/C. Langbehn/J. Loh (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, 2017; *J. H. Klement*, Verantwortung. Funktion und Legitimation eines Begriffs im Öffentlichen Recht, 2006; s. auch *K. Stein*, Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 5 ff.

63 S. *M. Möldner*, Accountability of International Organizations and Transnational Cooperations, 2019, S. 30 ff.

64 *J. H. Klement*, Verantwortung. Funktion und Legitimation eines Begriffs im Öffentlichen Recht, 2006, S. 55 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

le«[65] – um einen heuristischen Begriff, der zudem stark deskriptiv-analytische Dimensionen aufweist.[66] Dass *accountability* in den USA mitunter als normatives Konzept gesehen wird, hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass der Begriff im anglo-amerikanischen Sprachraum in bestimmten Diskursen eine besondere Bedeutung hat.[67]

Bemerkenswert ist auch, dass es sich um einen verhältnismäßig jungen Begriff handelt, der erst seit den 1980er Jahren eine zunehmend wichtige Rolle zu spielen vermag.[68] Dieses erklärt sich u. a. damit, dass zu dieser Zeit internationale Organisationen und neue Verwaltungszusammenhänge an Bedeutung gewinnen konnten, die auf neue Legitimationsressourcen angewiesen waren.[69] Die Etablierung von klaren Verantwortlichkeitsstrukturen, etwa durch Begründungspflichten, Transparenzstandards oder Evaluationen, stellt damit auch den Versuch dar, demokratische Defizite durch alternative Legitimationsformen zu kompensieren. Nicht umsonst spielt der Begriff etwa im Kontext der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) und hier insbesondere bezogen auf die Rolle der gem. Art 130 AEUV unabhängigen Europäischen Zentralbank (EZB)[70] oder bezogen auf die Governance von Daten[71] oder allgemeiner des »digitalen Raumes«[72] eine zunehmend wichtige Rolle.

Konzeptionell geht es so zunächst darum, »Verantwortlichkeiten« zu klären bzw. präziser zu fassen. Der Begriff weist somit eine stark ausgeprägte »*ex-post*-Dimension« auf, was ggf. Folgen für die Instrumente hat, die unter den *accountability*-Begriff gefasst werden können. Allerdings wird in den

65 *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45.

66 So zum Begriff der »Kontrolle« *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45, Rn. 1.

67 *C. Harlow*, Accountability as a Value for Global Governance and Global Administrative Law, in: G. Anthony/J.-B. Auby/J. Morison/T. Zwart (Hrsg.), Values in Global Administrative Law, 2011, S. 173 ff. (178) m. w. Nachw.

68 Encyclopædia Britannica: https://www.britannica.com/topic/accountability (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

69 Dazu *J. P. Terhechte*, Methodenfragen im internationalen Verwaltungsrecht, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II., 2022, § 53, Rn. 14 ff.; *C. Möllers/J. P. Terhechte*, Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 44, Rn. 15 f.

70 M. Dawson (Hrsg.), Substantive Accountability in Europe's New Economic Governance, 2023; *M. Dawson/A. Maricut-Akbik/A. Bobić*, Reconciling Independence and Accountability at the European Central Bank: The False Promise of Proceduralism, ELJ 2019, S. 75 ff.; *A. Akbik*, The European Parliament as an Accountability Forum: Overseeing the Economic and Monetary Union, 2022; *M. Markakis*, Accountability in the Economic and Monetary Union, 2020; *F. Amtenbrink*, The Democratic Accountability of Central Banks: A Comparative Study of the European Central Bank, 1999.

71 *T. Mertens*, Accountability im europäischen Datenschutzrecht, 2023.

72 *M. Dawson*, The Accountability of Non-governmental Actors in the Digital Sphere: A Theoretical Framework, ELJ 2022, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sozialwissenschaften ein breites Begriffsverständnis vertreten, das primär auch Bezug auf *ex-ante*-Instrumente nimmt.[73] Beispiele sind insofern (auch in Bezug auf eine *judicial accountability*) die Etablierung von Berufsethiken oder die Festlegung von Qualitäts- und Einstellungsvoraussetzungen für bestimmte Amtsträger.

II. Abgrenzungen

1. Weitere Konzepte der Verantwortlichkeitssicherung

Im Kontext von *accountability* fallen häufig die Begriffe »*responsibility*« und »*liability*«.[74] Während *responsibility* eine gewisse Überschneidung mit dem Konzept der *accountability* aufweist, aber im Deutschen eher dem Begriff der »Zuständigkeit« entspricht, meint *liability* »Haftung« bzw. »Haftungsverantwortlichkeit«. Dieses begriffliche Umfeld von *accountability* verdeutlicht zunächst, dass es bei *accountability*-Konzepten um die Frage geht, wie das Recht oder ggf. auch allgemeiner die Gesellschaft mit Regelverstößen oder Fehlern umgeht. Der Begriff weist so zunächst eine *ex-post*-Perspektive auf, was etwa eine Abgrenzung zum Begriff der *compliance* erlaubt. Compliance-Maßnahmen sind in der Regel auf die Zukunft gerichtet und sollen helfen, Regelverstöße zu verhindern, während konkrete Maßnahmen im Kontext von *accountability*-Konzepten häufig Reaktionen auf bereits erfolgte Regelverstöße darstellen. Der Compliance-Begriff hat etwa im Unternehmensrecht im Sinne einer *corporate compliance* in den letzten Jahren eine hohe Bedeutung erlangt.[75]

2. Accountability und Kontrolle

Zudem werden häufig die Begriffe »*accountability*« und »Kontrolle« in einem Zusammenhang gebracht. Kontrolle ist als Korrelat von *accountability* zu verstehen.[76] Das kommt nicht von ungefähr, denn Kontrolle ist mitunter ein Baustein von *accountability* und ggf. auch umgekehrt.[77] Durch

73 Zur Bedeutung dieser unterschiedlichen Perspektiven für eine *judicial accountability* s. unten § 2 D.

74 *R. Mulgan*, »Accountability«: An Ever Expanding Concept?, Public Administration Review 78 (2000), S. 555 ff. (557).

75 Dazu nur C. E. Hauschka/K. Moosmayer/T. Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance: Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. Aufl. 2016.

76 So etwa *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45, Rn. 66.

77 Dazu etwa *J. Hass*, Der Ombudsmann als Institution des europäischen Verwaltungsrechts, 2012, S. 377 ff. (hier auch eine eingehende Auseinandersetzung mit den beiden Begriffen).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kontrollen werden Verantwortlichkeiten gesichert, wobei es insbesondere dort auf effektive Kontrollmöglichkeiten ankommt, »wo das Kontrollobjekt nicht für sich selbst (…), sondern für andere handelt.«[78] Gerade in solchen Konstellationen kommt es auf eine externe Kontrolle an.[79] Man kann es einfach auf den Punkt bringen, indem man sagt: »Kontrolle findet durch andere statt«. Das Spezifikum von Kontrolle wird so häufig in der notwendigen Distanz des »Kontrolleurs« zum Objekt der Kontrolle gesehen.[80]

In diesem Zusammenhang bereitet die Dritte Gewalt Schwierigkeiten, denn ihre Kontrolle ist bedingt durch ihre Unabhängigkeit zunächst immer eine Selbstkontrolle. Man denke etwa an Rechtsmittel und Rechtsbehelfe. Doch innerhalb des Instanzenzugs wird die Distanz der Dritten Gewalt zu sich selbst nicht unbedingt vergrößert, sondern alle Kontrollvorgänge bleiben stets auf die Dritte Gewalt verwiesen – Distanz als wichtiges Element von Kontrolle ist so nicht immer herzustellen.[81] Dies erscheint umso problematischer, wenn man sich vor Augen führt, dass die Dritte Gewalt nie für sich selbst handelt, sondern über Streitigkeiten Dritter letztverbindlich entscheidet. Insoweit ist die Dritte Gewalt zur Sicherung ihrer Verantwortlichkeit – und sei es nur zur Sicherung ihrer Bindung an Recht und Gesetz – möglicherweise auf weitere Kontrollformen angewiesen, insbesondere soweit ihre »Macht« zunimmt (dazu oben § 1 B.).

III. *Accountability* als Schlüsselbegriff

Der Begriff der »*accountability*« hat in den letzten Jahren auch in der Rechtswissenschaft Karriere gemacht.[82] Tatsächlich kann er inzwischen als

78 *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45, Rn. 66.

79 Ebenda.

80 S. dazu *E. Schmidt-Aßmann*, Verwaltungskontrolle – Einleitende Problemskizze, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 10; *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45, Rn. 32 ff. m. w. Nachw.

81 Eine andere Frage ist in diesem Zusammenhang, ob das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan und im Wege des spezifischen Instruments der Verfassungsbeschwerde hinreichend Distanz im Rahmen der Kontrolle der Gerichte einnehmen kann. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Aufgabe der Verfassungsbeschwerde darin besteht, die Grundrechte der Beschwerdeführer zu schützen und nicht Instanzgerichte im Sinne einer allgemeinen Superrevisionsinstanz zu kontrollieren; eingehend zum Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zur Fachgerichtsbarkeit etwa *R. Allewedt*, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, 2006.

82 Eingehend dazu *A. Schedler*, Conceptualizing Accountability, in: ders./L. Diamond/M. F. Plattner (Hrsg.), The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, 1999, S. 13 ff.; s. auch den einflussreichen Beitrag von *R. Mulgan*, »Accountability«: An Ever Expanding Concept?, Public Administration Review 78 (2000), S. 555 ff.; ausführlich auch M. Bovens/R. E. Goodin/T. Schillemans (Hrsg.), The Oxford Handbook of Public Accountability, 2014, insbesondere *M. J. Dubnick*, Acountability as a Cultural Key Word, ebenda, S. 23 ff.; *H.-J. Lauth*, Gewaltenteilung und Accounta-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»Schlüsselbegriff« einer ebenenübergreifenden Verantwortlichkeits- und Rechenschaftsdebatte gelten, der eine Öffnung des rechtswissenschaftlichen Diskurses für politikwissenschaftliche Verantwortlichkeitskonzeptionen ermöglicht.[83] Angesichts der Aufgabe von Schlüsselbegriffen, die insbesondere »der Verklammerung von Perspektiven dienen« und so »eine Erschließungsfunktion« aufweisen,[84] darf der Begriff der »*accountability*« schon als Paradebeispiel eines »Schlüsselbegriffs« gelten. Auch wenn der Begriff in vielen Rechtsgebieten bzw. Kontexten Verwendung findet,[85] geht es immer um die Legitimation und Verantwortlichkeit für die Ausübung staatlicher bzw. öffentlicher Gewalt.[86]

IV. Unterschiedliche Ausprägungen des *accountability*-Begriffs

Die Weite, die dem Begriff der *accountability* bisweilen anhaftet, führt auch dazu, dass er in verschiedenen Kontexten auch inhaltlich unterschiedlich akzentuiert wird: Während er etwa auf der Ebene des Verwaltungsrechts bzw. im Bereich der *public governance* in erster Linie darauf zielt, persönliche, politische und rechtliche Verantwortlichkeitsstrukturen abzubilden,[87] dient er im Rahmen des Rechts der Europäischen Union auch dazu, bestehende Legitimationsdefizite, die häufig mit dem Stichwort des »demokratischen Defizits« charakterisiert werden, abzufedern.[88] Im Völkerstrafrecht weist der Begriff mitunter eine stark subjektive Seite auf und zielt auf eine persönliche

bility: Konzeptionelle Grundlagen zur Kontrollfunktion der Gewaltenteilung in Mehrebenensystemen, in: M. Hartlapp/C. Wiesner (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie im Mehrebenensystem der EU: neu, anders – oder weniger legitim?, ZPol 26 (2016), Beiheft 1, S. 17 ff.

83 Zur Bedeutung von Schlüsselbegriffen in der rechtswissenschaftlichen Forschung s. *W. Hoffmann-Riem*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: FS K. Vogel, 2000, S. 47 ff.; *ders.,* Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung – Plädoyer für einen trans- und interdisziplinären Dialog zwischen Rechts- und Technikwissenschaften, Technikfolgenabschätzung – Theorie und Praxis, TATuP 12 (2003), 92 ff. (96); *A. Voßkuhle*, Schlüsselbegriffe der Verwaltungsreform. Eine kritische Bestandsaufnahme, Verwaltungsarchiv 92 (2001), S. 184 ff.; *ders.*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl. 2022, § 1, Rn. 40 ff.; *J. Braun*, Leitbilder im Recht, 2015, S. 30 ff.

84 *S. Baer,* Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 223 ff. (225): »Meist handelt es sich (jedenfalls für uns) um neue Termini, deren dogmatischer Wert zumindest anfänglich noch unklar ist. (...) Schlüsselbegriffe sind in erster Linie Termini, die der Verklammerung von Perspektiven dienen. [Sie] (...) haben eine Erschließungsfunktion.«

85 In den Sozialwissenschaften ist deshalb auch schon vor längerer Zeit von einem »age of many Accountabilities« die Rede gewesen; eingehende Analyse bei *J. Moes/A. Berthoin Antal/J. Hoffmann/M. Oppen*, Accountability-Beziehungen im Wandel – ein sozialwissenschaftlicher Zugang, WZB dicussion paper, SP III 2008-104.

86 Dazu eingehend *T. Groß*, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 102 ff.

87 S. dazu *B. G. Peters*, Accountability in Public Administration, in: M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemmans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014, S. 211 ff.

88 *D. Curtin*, Executive Power of the European Union, 2009, S. 247.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

strafrechtliche Verantwortlichkeit (*individual accountability*). Auf der Ebene des institutionalisierten Völkerrechts bzw. des internationalen Verwaltungsrechts fällt der Begriff häufig im Zusammenhang mit den Verantwortlichkeitsstrukturen internationaler Organisationen.[89] Hier geht es allerdings im Gegensatz zum Diskurs auf der Ebene des Unionsrechts weniger um die Offenlegung von Defiziten, sondern gezielt um die Entwicklung von Legitimationsmustern jenseits der genuin demokratischen Legitimation.[90] Darüber hinaus findet der Begriff der *accountability* in zahlreichen weiteren Zusammenhängen Verwendung, etwa im Bereich der Unternehmensgovernance,[91] wo er häufig im Zusammenhang mit Accounting-Standards eine Rolle spielt und so in gewisser Weise auf seine ursprüngliche Bedeutung zurückverwiesen wird.

1. Komplexe Verwaltungsstrukturen und accountability

In Bezug auf die rechtswissenschaftliche Debatte wurde der Begriff der *accountability* zunächst im Bereich der Verwaltung bzw. des Verwaltungsrechts im anglo-amerikanischen Recht geprägt, um Verantwortungsstrukturen der öffentlichen Verwaltung zu beschreiben.[92] Die entsprechenden Ansätze hängen eng mit der Debatte um neue Formen von Governance zusammen.[93] Eine »*administrative accountability*« hat aus dieser Perspektive unterschiedliche Dimensionen, wobei die Pflicht das Recht zu befolgen an erster Stelle stehen dürfte (»*legal accountability*«). Hinzu treten z. B. die Verantwortlichkeit gegenüber der Politik bzw. politische Verantwortlichkeit (»*political accountability*«) und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament (»*legislative accountability*«).[94]

In der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft spielten entsprechende Überlegungen lange keine große Rolle. Die Gründe hierfür sind vielfältig. So war im Gegensatz zu anderen Verwaltungsrechtsordnungen (insbesondere

89 S. etwa *P. Dann*, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 445 ff.; eingehend auch *M. Möldner*, Accountability of International Organizations and Transnational Cooperations, 2019.

90 *A. von Bogdandy*, Prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 232, Rn. 49.

91 S. etwa *K. Lukas/B. Linder/A. Kutrzeba/C. Sprenger*, Corporate Accountability. The Role and Impact of Non-Judicial Grievance Mechanism, 2016; *A. De Jonge*, Transnational Corporations and International Law: Accountability in the Global Business Environment, 2011; s. auch *B. Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017.

92 Eingehend dazu *B. G. Peters*, Accountability in Public Administration, in: M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemmans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014, S. 211 ff.

93 Zum Governance-Begriff etwa *G. F. Schuppert*, Governance-Forschung, 2. Aufl. 2006; eingehend zu den Funktionen des Governance-Konzepts ders., Alles Governance oder was? 2011, S. 11 ff.

94 Dazu etwa *D. Oliver*, Executive Accountability: A Key Concept, in: L. Verhey/P. Kiiver/S. Loeffen (Hrsg.), Political Accountability and European Integration, 2011, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den USA[95]) z. B. das Phänomen der unabhängigen Regulierungsbehörden in Deutschland bis auf wenige Ausnahmen lange unbekannt.[96] Das Thema der Verantwortlichkeit bzw. Rechenschaftspflicht der Verwaltung wurde zudem fast ausschließlich aus der Perspektive des Rechtsschutzes[97] oder (eher eingeschränkt) des Staatshaftungsrechts[98] gesehen. Erst seit wenigen Jahren werden die Verantwortlichkeit der Verwaltung und damit verbunden ihre Kontrolle auch in der Rechtswissenschaft stärker aus einer Gesamtperspektive betrachtet.[99] Eine wesentliche Ursache für diese Entwicklung sind auch die Impulse, die von der europäischen Ebene auf das deutsche Verwaltungsorganisationrecht ausgehen. Damit stellt sichdie Frage, wie es um die Legitimation der »europäischen Verbundverwaltung« bestellt ist.[100]

2. *Legitimationsdefizite und accountability im Unionsrecht*

Auf der Ebene des Rechts der Europäischen Union spielt der Begriff der *accountability* schon seit langer Zeit eine wichtige Rolle.[101] Hier werden neben den bereits erwähnten Dimensionen des Begriffs im Kontext des europäischen Verwaltungsrechts bzw. der »Governance des europäischen Verwaltungsraumes«[102] in erster Linie seine Verbindungen zu Fragen der demokratischen Legitimation der EU insgesamt thematisiert.[103] Das Konzept der *accountability* spielt hier etwa im Rahmen der Diskussionen über delegierte

95 *O. Lepsius*, Verwaltungsrecht unter dem Common law, 1997, S. 68 ff.

96 S. dazu die Beiträge J. Masing/G. Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010; s. auch EuGH v. 02.09.2021, Rs. C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662 – Bundesnetzagentur.

97 Eingehend dazu etwa *J. Buchheim/C. Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 46.

98 Grundlegend in Deutschland bis heute *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013.

99 S. aber E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001; *W. Kahl*, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 45.

100 Eingehend dazu am Beispiel der Telekommunikationsregulierung *E. Westermann*, Legitimation im europäischen Regulierungsverbund, 2017; am Beispiel der Energieregulierung *R. Hoffmann*, Demokratische Legitimation im Verbund der Energieregulierung, 2021.

101 *C. Harlow*, Accountability in the European Union, 2002; *D. Curtin*, Executive Power of the European Union, 2009, S. 246 ff.; *G. J. Brandsma/E. Heidbreder/E. Mastenbroek*, Accountability in the Post-Lisbon European Union, International Review of Administrative Sciences 82 (2016), S. 621 ff.; s. auch allgemein A. Arnull/D. Wincott (Hrsg.), Accountability and Legitimacy in the European Union, 2002 und die Beiträge in M. Ruffert (Hrsg.), Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, 2011.

102 Eingehend dazu *T. Gross*, Control without Command: Accountability Mechanism for the EU Administration and their Limits, ZÖR 2016, S. 469 ff.; *J. P. Terhechte*, Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung: Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 1, Rn. 48 f.

103 Dazu *P. Craig*, Integration, Democracy, and Legitimacy, in: P. Craig/G. de Búrca (Hrsg.), The Evolution of EU Law, 3. Aufl. 2021, S. 30 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsetzungsbefugnisse oder allgemeiner der Ausgestaltung der unionalen Rechtsetzungsverfahren eine wichtige Rolle.[104] In diesem Kontext fungiert der Begriff häufig auch als Folie, um Defizite aufzuzeigen; in der EU fehlt es aus dieser Perspektive gerade an einem hinreichenden Maß an »*democratic accountability*«.[105] Man erkennt schnell, dass es sich hier um eine zentrale Frage für den gesamten europäischen Integrationsprozess handelt, die nicht nur für die Legitimität des *Status quo* von Bedeutung ist, sondern in einem hohen Maße über die Zukunftsfähigkeit der EU entscheidet. Ohne dass hier der Ort wäre, diese Debatte weiter zu vertiefen, ist doch darauf hinzuweisen, dass sich jedenfalls ihre Vorzeichen mit jeder Reform der europäischen Verträge verändert haben. So sind etwa durch den Lissabonner Vertrag eine ganze Reihe von Vorschriften über die demokratische Legitimation des Handelns der EU in die Verträge aufgenommen worden (Art. 9 ff. EUV), die zwar die zu verzeichnenden Defizite nicht komplett beseitigt haben, aber dennoch der Stärkung ihrer demokratischen Grundlagen und damit der Stärkung der demokratischen Kontrolle klar den Weg weisen.[106] Dies gilt auch für den Bereich der delegierten Rechtsetzung (Art. 290 und Art. 291 AEUV).[107] Ob allerdings die Stellung des Europäischen Parlaments als Kontrolleur in diesem Verfahren hinreichend stark ist, steht auf einem anderen Blatt. Nicht nur deshalb bietet das EU-Recht zahlreiche Anknüpfungspunkte, um einzelne Facetten eines genuin unionsrechtlichen *accountability*-Prinzips zu diskutieren, was insbesondere auch für eine *judicial accountability* gilt (eingehend dazu § 2 D.).

104 *D. Curtin*, Executive Power of the European Union, 2009, S. 247.

105 Kritisch zu den mitunter sehr pauschalen Diskussionen rund um die Frage des sog. demokratischen Defizits etwa *A. Moravcik*, In Defense of the Democratic Deficit: Reassessing Legitimacy in the European Union, JCMSt 40 (2002), S. 603 ff.; *A. Hatje*, Demokratie in der Europäischen Union – Plädoyer für eine parlamentarisch verantwortliche Regierung der EU, in: ders. (Hrsg.), Verfassungszustand und Verfassungsentwicklung der Europäischen Union, EuR-Beiheft 2/2015, S. 39 ff.; s. aus politikwissenschaftlicher Perspektive M. Hartlapp/C. Wiesner (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie im Mehrebenensystem der EU: neu, anders – oder weniger legitim?, ZPol 26 (2016), Beiheft 1.

106 Zur Entwicklung der Diskussion s. etwa *A. von Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, 2022, S. 218 ff.; am Beispiel der Rechtsetzung *J. von Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, 2014, S. 13 ff., S. 299 ff.

107 Eingehend dazu *C. Möllers/J. von Achenbach*, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39 ff.; s. auch allgemein *D. Curtin*, Legal Acts and the Challenge of Democratic Accountability, in: M. Cremona/C. Kilpatrick (Hrsg.), EU Legal Acts: Challenges and Transformations, 2018, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. »Individual Accountability« im Internationalen Strafrecht

Auch im Bereich des Internationalen Strafrechts spielt der Begriff der *accountability* eine wichtige Rolle.[108] Hier geht es in erster Linie um die Möglichkeiten und die Grenzen der Verfolgung von Verstößen gegen die Menschenrechte bzw. Kriegsverbrechen, wie z. B. Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Der Begriff der *accountability* zielt in diesem Zusammenhang auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Kriegsverbrechern auf dem Boden des Völkerrechts (i. S. e. »*individual accountability*«).[109] Es geht hier mit anderen Worten in erster Linie darum, jemanden strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen, und um die entsprechenden Durchsetzungsmechanismen. Dadurch hat der Begriff auf der Ebene des internationalen Strafrechts auch eine andere Konnotation als etwa in Verwaltungszusammenhängen.

4. Legitimation Internationaler Organisationen durch accountability?

Schließlich ist der Begriff der *accountability* auch in der Diskussion über ein im Entstehen begriffenem »Internationalen Verwaltungsrecht«[110] bzw. einem »*Global Administrative Law*«[111] omnipräsent.[112] Gerade in Bezug auf Internationale Organisationen stellt sich häufig die Frage, wie Legitimations- und Verantwortlichkeitsstrukturen beschaffen sein können, fehlt es doch in vielen Fällen an einer ausreichend demokratisch-politischen Programmierung

108 *S. R. Ratner/J. S. Abrams/J. L. Bischoff*, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, 3. Aufl. 2009; *J. Stromseth*, Accountability for Atrocities: National and International Approaches, 2003; *dies.*, Pursuing Accountability for Atrocities After Conflict: What Impact on Building the Rule of Law?, 38 Geo. J. Int'l L. 38 (2007), S. 251ff.

109 Zu den in diesem Zusammenhang wichtigen Tribunalen s. § 10 D.

110 Zum Internationalen Verwaltungsrecht s. *E. Schmidt-Aßmann*, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, Der Staat 45 (2006), S. 315 ff.; *J. P. Terhechte*, Methodenfragen im internationalen Verwaltungsrecht, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2022, § 53, Rn. 6 ff.

111 Dazu *B. Kingsbury/N. Krisch/R. Stewart*, The Emergence of Global Administrative Law, Law & Contemporary Problems 68 (2005), S. 15 ff.; S. Cassese (Hrsg.), Global Administrative Law, 2016.

112 *A. Reinisch*, Securing the Accountability of International Organizations, Global Governance 7 (2001), S. 131 ff.; *J. Klabbers*, Unity, Diversity, Accountability: The Ambivalent Concept of International Organisations, Melbourne Journal of International Law 14 (2013), S. 1 ff.; *C. Harlow*, Accountability as a Value for Global Governance and Global Administrative Law, in: G. Anthony/J.-B. Auby/J. Morison/T. Zwart (Hrsg.), Values in Global Administrative Law, 2011, S. 173 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 341 ff., insbesondere S. 344; *C. Möllers/J. P. Terhechte*, Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 44, Rn. 15 f.; *P. Dann*, Accountability in Development Aid Law: The World Bank, UNDP and Emerging Structures of Transnational Oversight, AVR 2006, S. 381 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Kontrolle für ihre Tätigkeiten.[113] Dieses gilt insbesondere auch für ihre gerichtliche Kontrolle, denn die in den letzten Dekaden neu errichteten internationalen Gerichte und Tribunale[114] sind in der Regel gar nicht befugt, die Rechtmäßigkeit der Handlungen Internationaler Organisationen zu überprüfen.[115] Die Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen beruhen so auf Transparenzanforderungen, Evaluationen und vergleichbaren Instrumenten, die häufig in Verwaltungsleitlinien, *»codes of conduct«* und ähnlichen Dokumenten von den Organisationen oder ihren Organen selbst festgelegt werden. Die Kontrolle ist hier also in gewisser Weise fast immer eine Selbstkontrolle, die sich auf inneradministrative Verantwortlichkeiten bezieht.[116]

Insoweit versteht sich von selbst, warum es gerade im Zusammenhang mit internationalen Verwaltungsstrukturen auf alternative Legitimationsstrukturen jenseits der demokratischen Legitimation ankommt und damit der Begriff der *accountability* ins Zentrum der Diskussion rückt. Wie auf der Ebene des nationalen Rechts fehlt es aber auch hier dem Begriff an Bestimmtheit. Nicht umsonst sind deshalb zahlreiche Versuche zu verzeichnen, den Begriff anhand von Instrumentenkatalogen näher einzugrenzen und ihm damit mehr Kontur zu verleihen. Freilich besteht hier keine Einigkeit, welche Instrumente und Prinzipien dazu zu zählen sind. So hat etwa *Richard B. Stewardt* eine Eingrenzung des Begriffs auf folgende Dimensionen bzw. Instrumente vorgeschlagen:

> *»The five basic types of institutional mechanisms are electoral, hierarchical, supervisory, fiscal, and legal accountability mechanisms.«*[117]

Nach *Stewart* weisen diese »Mechanismen« eine gemeinsame Anlage auf:

> *»(1) a specified accounter, who is subject to being called to provide account, including, as appropriate, explanation and justification for his conduct; (2) a specified account holder who can require that the accounter render account for his performance; and (3) the ability and authority of the account holder to impose sanctions or mobilize other remedies for deficient performance by the accounter and perhaps also to confer rewards for a superior performance by the accounter.«*[118]

---

113 Zur Bedeutung demokratischer Narrative in diesem Zusammenhang *K. Dingwerth/H. Schmidtke/T. Weise*, The Rise of Democratic Legitimation: Why International Organizations speak the Language of Democracy, European Journal of International Relations 26 (2020), S. 714 ff.

114 Dazu § 7 A. I. und II.

115 S. aber zu den Inspection-Panels der Weltbank *P. Dann*, Die Weltbank als rechtlicher Innovator, in W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, 2016, S. 155 f.

116 *C. Möllers/J. P. Terhechte*, Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 44, Rn. 16.

117 *R. B. Stewart*, Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation, and Responsiveness, AJIL 108 (2014), S. 211 ff. (244 ff.); ähnliche Eingrenzungsversuche bei *P. Dann*, Accountability in Development Aid Law: The World Bank, UNDP and Emerging Structures of Transnational Oversight, AVR 2006, S. 381 ff. (387 ff.).

118 *R. B. Stewart*, ebenda, S. 245.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieser Ansatz hilft für die internationale Ebene klarere Konturen für das *accountability*-Prinzip zu entwickeln und so eine Überstrapazierung des Begriffs zu vermeiden. *Stewart* konzentriert sich ersichtlich zunächst auf Fragen der Zurechnung von Verantwortlichkeiten und notwendigen Grundlagen einer solchen Zurechnung (Begründungen und Rechtfertigungen), dem Verhältnis des Verantwortlichen zum »*accounter*« sowie den möglichen Folgen, die aus der Verantwortlichkeit erwachsen.[119] Ob aber das *accountability*-Konzept am Ende hinreichend Legitimation für die Ausübung öffentlicher Gewalt durch Internationale Organisationen vermitteln kann, ist noch nicht ausgemacht. Tatsächlich werden gerade aus der europäischen Rechtswissenschaft Zweifel angemeldet, ob demokratische Defizite durch ausdifferenzierte Verantwortlichkeitsregime kompensiert werden können.[120]

5. *Accountability gem. Art. 5 Abs. 2 DS-GVO*

Der Begriff der *accountability* findet inzwischen auch im geschriebenen Unionsrecht ausdrücklich Verwendung. So heißt es in Art. 5 Abs. 2 DS-GVO in Bezug auf die in Art. 5 Abs. 1 DS-GVO niedergelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten: »*Der Verantwortliche ist für die Einhaltung des Absatzes 1 verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können (›Rechenschaftspflicht‹)*«.[121] Die englische Fassung von Art. 5 Abs. 2 DS-GVO lautet: »*The controller shall be responsible for, and be able to demonstrate compliance with, paragraph 1 (›accountability‹)*«. In der französischen Fassung der DS-GVO wird dagegen der deutsche Begriff der »Rechenschaftspflicht« mit »*responsabilité*« übersetzt und ähnlich auch in der italienischen Fassung mit »*responsabilizzazione*«, in der niederländischen Fassung ist dagegen von »*verantwoordingsplicht*« die Rede.

Interessant ist, dass Art. 5 Abs. 2 DS-GVO unter dem deutschen Begriff der »Rechenschaftspflicht« insbesondere die Einhaltung von datenschutzrechtlichen Grundsätzen versteht, verbunden mit Nachweispflichten, die man langläufig eher unter den Begriff der »*compliance*« fassen würde.[122] Dass

119 Ähnlicher Ansatz bei *P. Dann*, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 445 ff.

120 *A. von Bogdandy*, Prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 232, Rn. 49; s. auch *C. Möllers/J. P. Terhechte*, Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 44, Rn. 15.

121 VO (EU) 2016/679 v. 27.04.2016, zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. (EU) Nr. L 119/1 v. 04.05.2016.

122 S. auch *A. Roßnagel/A. Richter*, in: I. Spiecker gen. Döhmann/V. Papakonstantinou/G. Hornung/P. De Her (Hrsg.), General Data Protection Regulation, 2023, Art. 5, Rn. 137: »Accountability thus constitutes complete responsibility of the controller for his processing of personal data«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wiederum die englische Fassung die Verantwortlichkeit zur Einhaltung der Grundsätze des Abs. 1 in Kombination mit der Nachweispflicht als »*accountability*« bezeichnet, zeigt, dass der Begriff tatsächlich janusköpfig ist und dass seine Bedeutung immer kontextabhängig ist.[123]

Bemerkenswert ist, dass die DS-GVO bewusst die Verantwortung und die Haftung für die Verarbeitung personenbezogener Daten nebeneinanderstellt. So heißt es in Erwägungsgrund Nr. 74:

> »*Die Verantwortung und Haftung des Verantwortlichen für jedwede Verarbeitung personenbezogener Daten, die durch ihn oder in seinem Namen erfolgt, sollte geregelt werden. Insbesondere sollte der Verantwortliche geeignete und wirksame Maßnahmen treffen müssen und nachweisen können, dass die Verarbeitungstätigkeiten im Einklang mit dieser Verordnung stehen und die Maßnahmen auch wirksam sind. Dabei sollte er die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung und das Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen berücksichtigen.*«

Die Funktion der Haftung gem. Art. 82 DS-GVO war lange nicht abschließend durch die Rechtsprechung geklärt.[124] In den Erwägungsgründen der DS-GVO (Erwägungsgrund Nr. 146 S. 6 zur DS-GVO) ist von einem »vollständigen« und »wirksamen« Schadensersatz die Rede, nicht aber darüber, welche Funktionen der Schadensersatz im Einzelnen hat. Entsprechend wird in der Rechtsprechung diskutiert, ob der Anspruch ausschließlich auf den Ausgleich von entstandenen Schäden gerichtet ist[125], oder ob er auch präventive oder pönale Dimensionen aufweisen kann[126]. Der EuGH hat in seinem ersten Grundsatzurteil zu Art. 82 DS-GVO klargestellt, dass 1. ein reiner Verstoß gegen die DS-GVO noch keine Schadensersatzpflicht begründet, 2. die DS-GVO keine Geringfügigkeitsschwelle o. Ä. kennt und dass sich 3. die Bemessung der Höhe des Schadensersatzes nach den innerstaatlichen Vorgaben richtet.[127] Der EuGH hat zugleich festgestellt, dass das Unionsrecht keinen

123 Eingehend zur accountability-Konzeption des Art. 5 Abs. 2 DS-GVO s. *T. Mertens*, Accountability im europäischen Datenschutzrecht, 2023; *W. Veil*, Accountability – Wie weit reicht die Rechenschaftspflicht der DS-GVO?, ZD 2018, S. 9 ff.; *J. Breyer*, Verarbeitungsgrundsätze und Rechenschaftspflicht nach Art. 5 DSGVO, DuD 2018, 311.

124 *C. Aliprandi*, Datenschutzrechtlicher Schadenersatz gem. Art 82 DS-GVO, 2023; s. auch allgemein *M. Martini/J. Hain/H. Ruschemeier*, Staatshaftung für automatisierte Verwaltungsentscheidungen, VerwArch 112 (2021), S. 1 ff.

125 Einen Sanktionscharakter verneint AG München, Beschluss v. 03.03.2022 (132 C 737/22) – Vorlagebeschluss zum EuGH.

126 So etwa AG Pforzheim v. 25.03.2020, 13 C 160/19, BeckRS 2020, 27380.

127 EuGH v. 04.05.2023, Rs. C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370, Rn. 58 – Österreichische Post: »Wie der Generalanwalt in den Nrn. 39, 49 und 52 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat, ist in Anbetracht der Ausgleichsfunktion des in Art. 82 DSGVO vorgesehenen Schadenersatzanspruchs eine auf diese Bestimmung gestützte finanzielle Entschädigung als ›vollständig und wirksam‹ anzusehen, wenn sie es ermöglicht, den aufgrund des Verstoßes gegen diese Verordnung konkret erlittenen Schaden in vollem Umfang auszugleichen, ohne dass ein solcher vollumfänglicher Ausgleich die Verhängung von Strafschadenersatz erfordert.« Eingehend zu den momentan anhängigen Verfahren

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»Strafschadensersatz« fordert, damit der Schadensersatz vollständig und wirksam ist.

Der in der DS-GVO hervorgehobene Zusammenhang von Verantwortlichkeiten und Haftung zielt somit zunächst darauf, Grundsätze für den Umfang, konkrete Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung sowie den Ersatz für tatsächlich verursachte Schäden zu garantieren. Dieser Anspruch kann sich auch gegen Gerichte und Justizbehörden richten, die damit zugleich nicht nur Hüter der »datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit« sind, sondern auch selbst durch die DS-GVO verpflichtet werden und sich ggf. schadensersatzpflichtig machen können.[128] Hier zeigt sich, dass neue *accountability*-Typen auf der Ebene der EU die Dritte Gewalt nicht etwa ausnehmen, sondern ihre gesonderte Stellung berücksichtigen. Dies gilt auch für ihre Haftung.

V. Grundzüge einer allgemeinen Typologie

Der *accountability*-Begriff wird zwar (fast) immer verwendet, um Verantwortlichkeiten bzw. Verantwortlichkeitsbezüge herzustellen. Wer aber wem gegenüber verantwortlich ist (und ggf. in welchem Umfang), ist jeweils eine Frage des rechtlichen Kontexts. Hierbei ist nicht nur ausschlaggebend, in welchem Rechtsgebiet der Begriff Verwendung findet, sondern auch, worauf er sich jeweils konkret bezieht. In der politikwissenschaftlichen Debatte spielt er mitunter eine andere Rolle als in rechtswissenschaftlichen Abhandlungen.[129] Daher bietet sich eine Systematisierung an, die auf die konkreten »Verantwortlichkeitsbeziehungen« abstellt. Insofern kann der Begriff etwa dazu dienen, Verantwortlichkeiten auf derselben oder aber auch unterschiedlichen Stufen zu benennen (i. S. e. horizontalen bzw. vertikalen *accountability*, dazu 1.). Darüber hinaus spielt der Begriff in Bezug auf politische Verant-

beim EuGH etwa *O. Mörsdorf/A.-J. Momtazi,* Schadenbestimmung und Schadenbemessung bei Datenschutzverstößen, NJW 2024, S. 1074 ff.

128 Erwägungsgrund Nr. 20 der DS-GVO: »Diese Verordnung gilt zwar unter anderem für die Tätigkeiten der Gerichte und anderer Justizbehörden, doch könnte im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten festgelegt werden, wie die Verarbeitungsvorgänge und Verarbeitungsverfahren bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Gerichte und andere Justizbehörden im Einzelnen auszusehen haben. Damit die Unabhängigkeit der Justiz bei der Ausübung ihrer gerichtlichen Aufgaben einschließlich ihrer Beschlussfassung unangetastet bleibt, sollten die Aufsichtsbehörden nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit zuständig sein. Mit der Aufsicht über diese Datenverarbeitungsvorgänge sollten besondere Stellen im Justizsystem des Mitgliedstaats betraut werden können, die insbesondere die Einhaltung der Vorschriften dieser Verordnung sicherstellen, Richter und Staatsanwälte besser für ihre Pflichten aus dieser Verordnung sensibilisieren und Beschwerden in Bezug auf derartige Datenverarbeitungsvorgänge bearbeiten sollten.« Die DS-GVO enthält damit jedenfalls kein Spruchrichterprivileg o. ä., so dass gegen eine Haftung der Dritten Gewalt auf der Grundlage von Art. 82 DS-GVO prima facie nichts spricht.

129 *R. Grant/R. O. Keohane*, Accountability and Abuses of Power in World Politics, American Political Science Review 99 (2005), 29 S. ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wortlichkeiten eine wichtige Rolle i. S. e. politischen oder demokratischen *accountability* (dazu 2.). Im Zentrum der *accountability*-Debatte steht aber die rechtliche *accountability* (3.) und schließlich die finanzielle *accountability* (4.). Diese unterschiedlichen *accountability*-Dimensionen können sich prinzipiell auf alle Staatsgewalten erstrecken, soweit rechtlich keine Beschränkungen oder Besonderheiten existieren, wie z. B. Unabhängigkeitsgarantien für die Dritte Gewalt, sodass mitunter Besonderheiten zu beachten sind.

1. Horizontale und vertikale accountability

Während sich eine horizontale *accountability* auf die wechselseitigen Verantwortlichkeiten auf einer Ebene bezieht (meist im Kontext der Gewaltenteilung), geht es bei der vertikalen *accountability* zunächst um typische sog. »*principal-agent*-Konstellationen«, wie etwa im Falle der demokratischen Verantwortlichkeit der Gewählten (»*agents*«) gegenüber den Wählern (»*principals*«). Darüber kann er aber auch in Mehrebenensystemen von Bedeutung sein, etwa in Bundesstaaten oder in der EU.[130] Hier geht es immer um die Frage, welche Ebene Verantwortung trägt bzw. im Verhältnis zu einer weiteren Ebene verantwortlich (i. S. v. rechenschaftspflichtig) ist.

Eine vertikale *accountability* kann hierbei grundsätzlich alle Staatsgewalten ggf. auch im Verhältnis zueinander und im europäischen Rechtsraum betreffen: So gibt es etwa klare Verantwortlichkeiten für die Bundesländer im Verhältnis zum Bund für den Fall, dass sie Bundesgesetze vollziehen (s. Art. 83 ff. GG),[131] und darüber hinaus für die mitgliedstaatliche Verwaltung beim Vollzug des EU-Rechts.[132] Mitunter ist auch die Legislative in solche Verantwortlichkeitsstrukturen eingebunden. Man denke in diesem Zusammenhang etwa an den »europäischen Legislativverbund« zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament.[133] Schließlich wird das Verhältnis von (Höchst-)Gerichten im »europäischen Verfassungsge-

130 Zu der Unterscheidung s. *A. Brodocz*, Von der vertikalen zur horizontalen accountability, Montesquieu, die Federalists und die Transformation der Gewaltenteilung, in: S. Kropp/H.-J. Lauth (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie, 2007, S. 28 ff.

131 Dazu etwa *C. Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 153 ff. zur Bundesaufsicht und S. 394 ff. Zu möglichen Haftungsfolgen; s. auch *M. Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 24 ff., 180 ff.

132 Eingehend dazu *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998.

133 Dazu etwa *P. Canzik*, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), S. 270 ff. (317 f.); *T. Groh*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: U. Fastenrath/C. Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 77 ff.; *J. P. Terhechte*, Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft – Europäisierung und Internationalisierung als Herausforderung, in: H. M. Heinig/J. P. Terhechte (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus – Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft, 2013, S. 216 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtsverbund«[134] bzw. »Gerichtsverbund« durch (ggf. wechselseitige oder z. T. auch konfligierende) Verantwortlichkeiten bestimmt.[135] Insofern kann etwa der Begriff der »Integrations*verantwortung*«, den das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren immer wieder in den Diskurs eingepflegt hat, als Ausdruck einer vertikalen *accountability* der deutschen Staatsgewalt angesehen werden.[136] Träger der Integrationsverantwortung ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zwar zunächst die Legislative, gleichwohl kommt dem Begriff auch im Zusammenspiel zwischen Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Union eine wichtige Rolle zu, schon weil das Bundesverfassungsgericht darüber wacht, ob den jeweiligen Verantwortlichkeiten Rechnung getragen wird.[137]

2. *Demokratische accountability*

Jenseits der eher allgemein gehaltenen Diskussionen über politische Verantwortung bzw. Verantwortlichkeit[138] gibt es auch ein ausdifferenziertes Konzept einer demokratischen oder politischen *accountability*. Aus der Perspektive des Staatsrechts kann »demokratische Verantwortung« bzw. »*political accountability*«[139] nur die Verantwortung *aller* Staatsgewalt gegenüber dem Souverän, also dem Volk (vgl. Art. 20 Abs. 2 GG), sein. Das vom Grundgesetz zugrunde gelegte Modell ist hierbei, dass die Verantwortlichkeit auch im Wege von Wahlen und Abstimmungen gelebt wird. Der Wähler entscheidet durch Wahl bzw. Nichtwahl auch rückblickend über die Verantwortlichkeit der Gewählten oder Nicht-Gewählten.[140] Zwar haben Wahlen immer einen starken Zukunftsbezug, dennoch weisen sie auch eine Verantwortlichkeitsdi-

134 *A. Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.
135 *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff.
136 Dazu eingehend *A. Voßkuhle*, Die Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts, DV-Beiheft 10 (2010), S. 229 ff.; *M. Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 ff.; *N. Sonder*, Was ist Integrationsverantwortung?, KritV 2011, S. 214 ff.; M. Pechstein (Hrsg.), Integrationsverantwortung, 2012.
137 BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 – Honeywell.
138 Dazu eingehend aus juristischer Sicht *K. Stein*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009; s. zum Topos der »Ministerverantwortung« und der historischen Entwicklung in Deutschland *T. Ellwein*, Über politische Verantwortung, in: R. Zoll (Hrsg.), Politische Wissenschaften, 1987, S. 34 ff.; allgemein auch *H. Nicolaus*, Politische Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, ZParl 31 (2000), S. 31 ff.; C. Daase u. a. (Hrsg.), Politik und Verantwortung, 2017; *A. Tomkins*, Public Law, 2003, S. 159 ff.
139 S. nur *A. Tomkins*, Public Law, 2003, S. 131 ff.
140 Eingehend dazu *M. Kotzur*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 125; *A. Tomkins*, Public Law, 2003, S. 132: »Perhaps the most obvious way in which the government is held to account is through the machinery and routine of democracy. The law provides that there must be a general election at least every five years.«

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mension auf.[141] Das gewählte Parlament hat dann in einem nächsten Schritt die Aufgabe, die Exekutive zu kontrollieren und ggf. zur Verantwortung zu ziehen. Hierzu stehen unterschiedliche Instrumente zur Verfügung: Frage- und Informationsrechte des Parlaments (für den Bundestag s. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG),[142] Untersuchungsausschüsse (Art. 44 GG, PUAG)[143] oder das konstruktive Misstrauensvotum gem. Art. 67 GG[144] sind Mittel der Kontrolle und Verantwortungssicherung zugleich.

Diese Mechanismen sind nicht nur für die staatliche Ebene relevant, sondern spielen beispielsweise auch auf der Ebene der EU eine Rolle. So ist etwa der Präsident der Kommission durch das Europäische Parlament zu wählen (Art. 17 Abs. 7 S. 2 EUV). Politisch-demokratische Verantwortlichkeiten sind so unmittelbar (Wahlen) und mittelbar (über Parlamente) denkbar. Und beide Formen spielen auch bezogen auf die Dritte Gewalt eine Rolle, je nachdem, ob und ggf. durch wen Richter gewählt werden oder wie das Verfahren der Richterabsetzung ausgestaltet ist (eingehend dazu unten § 12 A., § 13 E., § 14 C.). Darüber hinaus bedeutet demokratische Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt aber immer auch, dass sie an das demokratische Parlamentsgesetz gebunden ist. Hier fließen letztlich demokratische und rechtliche Verantwortlichkeit zusammen (dazu sogleich 3.).

3. Rechtliche accountability

Accountability meint darüber hinaus häufig »rechtliche Verantwortlichkeit« (i. S. e. einer »*legal accountability*«). Mitunter ist auch – missverständlich – in diesem Zusammenhang von einer »*judicial accountability*« die Rede. »*Legal accountability*« wird insbesondere im anglo-amerikanischen Recht meist von der politischen *accountability* abgegrenzt. Während politische *accountability* die Verantwortlichkeit der Verwaltung gegenüber dem Parlament umschreibt, ist es gerade die Aufgabe der Gerichte, die rechtliche Verantwortlichkeit der anderen Staatsgewalten zu sichern; *legal accountability* wird hier durch die Befugnis der Gerichte zur *judicial review* sichergestellt.[145]

141 Kritisch *P. Badura*, Die Verantwortung des Gesetzgebers, in: E.-J. Lampe (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Recht (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie XIV), 1989, S. 246 ff. (248).

142 Dazu etwa BVerfG v. 01.07.2009 - 2 BvE 5/06, BVerfGE 124, 161 (188) - Überwachung von Bundestagsabgeordneten.

143 *P. Glauben/L. Brocker*, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, 4. Aufl. 2023.

144 *L. Berthold*, Das konstruktive Misstrauensvotum und seine Ursprünge in der Weimarer Staatsrechtslehre, Der Staat 36 (1997), S. 81 ff.; *W.-R. Schenke*, Die Bundesrepublik in die Kanzlerdemokratie – zur Rechtsstellung des Bundeskanzlers nach dem Grundgesetz, JZ 2015, S. 1009 ff. (1015 ff.).

145 Dazu etwa eingehend *A. Tomkins*, Public Law, 2003, S. 131 ff. und S. 170 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bezogen auf die Dritte Gewalt spielt der Begriff dagegen eine untergeordnete Rolle, was bei Licht besehen eigentlich erstaunlich ist, denn eine *legal accountability* sichert in erster Linie die Rechtskonformität von Entscheidungen. Die Dritte Gewalt sichert aber nicht nur diese Konformität im Rahmen der *judicial review* ab, sondern muss sie auch in ihren Verfahren selbst herstellen. Auch die Dritte Gewalt ist dem Recht unterstellt und rechtlich verantwortlich.

Für die drei Staatsgewalten in Deutschland haben sich rund um ihre rechtliche Verantwortlichkeit im Laufe der Zeit ganz unterschiedliche Fragestellungen ergeben. So wird etwa bezogen auf die Verwaltung Umfang und Überprüfbarkeit ihrer Rechtsbindung – und damit ihrer Verantwortlichkeit gegenüber den Gerichten – als solcher diskutiert.[146] Hierbei lassen sich die weit verzweigten Diskussionen über unbestimmte Rechtsbegriffe und das Ermessen der Verwaltung (allgemeiner: administrative Spielräume) nur bedingt auf einen Nenner bringen, zumal die Fragestellung immer stärker auch die Ebene des Unions- oder Völkerrechts berührt.[147] Die Komplexität der hiermit verbundenen Fragestellungen hat damit allerdings ein Maß erreicht, das es äußerst schwer macht, Verantwortlichkeiten zu allokieren. Wie weit reicht der Bereich eigenverantwortlicher, gerichtlich nicht weiter überprüfbarer Exekutivgestaltung, und wo beginnt die Pflicht der Gerichte zur Überprüfung?[148] Eine präzise Antwort auf diese Frage ist kaum noch zu geben.

Die Bindung des Bundestages bzw. der Länderparlamente an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) sowie die »verfassungsmäßige Ordnung« (Art. 20 Abs. 3 GG) ist ausdrücklich im Grundgesetz bzw. einigen Landesverfassungen festgeschrieben (s. etwa Art. 2 Abs. 2 Nds. Verf.), auch wenn es im parlamentarischen Geschehen mehr um die Setzung des Rechts als um die Bindung der Legislative an das (Verfassungs-)Recht gehen mag. Dennoch ist Rechtssetzung nach dem Grundgesetz selbst ein rechtlich gesteuerter Vorgang, der auch rechtliche Verantwortlichkeiten kennt, die durch das Bundes-

146 S. nur *M. Ludwigs*, Dogmatische Grundlagen und Typologie behördlicher Entscheidungsspielräume, in: W. Kahl/ders. (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 124.

147 Dazu etwa *M. Ludwigs*, Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte – Dogmatische Grundlagen, verfassungsrechtlicher Rahmen und europarechtliche Herausforderungen, DÖV 2020, S. 405 ff.; *M. Wendel*, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem, 2019, S. 183 ff.; *J. P. Terhechte*, Administrative Discretion and Judicial Review in Germany – New Tendencies in the Field of Economic Regulation, in: S. Lavrijssen/O. Essens/A. Gerbrandy (Hrsg.), Judicial Review in Economic Regulation and Competition Law, European Law Publishers, 2009, S. 79 ff.

148 Dazu nur *M. Ludwigs*, Dogmatische Grundlagen und Typologie behördlicher Entscheidungsspielräume, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 124, Rn. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verfassungsgericht in bestimmten Verfahren, wie z. B. der abstrakten Normenkontrolle,[149] gesichert werden.[150]

Für die Dritte Gewalt wird die Bindung an das Recht schließlich als entscheidende Legitimationsressource angesehen.[151] Das Grundgesetz sieht in Art. 97 Abs. 1 GG ausdrücklich vor, dass Richter »*nur dem Gesetze unterworfen*« sind.[152] Doch bereits in Art. 1 Abs. 3 GG wird die Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechte festgeschrieben. Darüber hinaus sieht Art. 20 Abs. 3 GG die Bindung der Rechtsprechung an »*Gesetz und Recht*« vor. Ohne die Bindung an das demokratisch gesetzte Gesetz verliert die Rechtsprechung nicht nur Maßstab und Grund ihrer Tätigkeit, sondern insbesondere auch ihre Legitimation. Urteile können »im Namen des Volkes« ergehen,[153] weil sie sich auf das demokratische Parlamentsgesetz stützen, in denen sich der »Volkswille« manifestiert.[154]

Allerdings reicht der schematische Hinweis auf die Rechtsbindung der Dritten Gewalt an das demokratische Parlamentsgesetz nicht immer bzw. nicht allein aus, um die rechtsprechende Gewalt zu legitimieren. *Christoph Möllers* weist hier zu Recht darauf hin, dass man gar nicht zwischen der Rechtsprechung und der Verwaltung unterscheiden müsste, soweit es alleine auf die Rechtsbindung ankäme, die in Art. 20 Abs. 3 GG für die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung gleichermaßen festgeschrieben ist.[155] Während aber die Rechtsbindung der Verwaltung – und damit ihre rechtliche Verantwortlichkeit – umfassend durch die Gerichte sichergestellt wird (Art. 19 Abs. 4 GG), kann die Dritte Gewalt ihre Rechtsbindung zunächst »nur« selbst in Rechtsmittelverfahren sicherstellen. Schon deshalb sind weitere Legitimationsbausteine für die Dritte Gewalt notwendig, um ihren »Legitimationsanspruch« (*Möllers*) zu untermauern.[156]

149 Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und 2a GG und § 76 ff. BVerfGG.
150 *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20, Rn. 249.
151 Dazu § 4 C. II. 2.
152 *G. Roellecke*, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 7 ff.; *C. Starck*, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 43 ff.; *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung?, 1989; *H.-J. Strauch*, Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz – eine Bindung durch Kohärenz, KritV 2002, S. 311 ff.; *S.-P. Hwang*, Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz: Richterliche Entscheidungen nach dem richtigen Recht oder der rechtlichen Rahmenordnung, Rechtstheorie 38 (2007), S. 451 ff.; *P. Hilbert*, An welche Normen ist der Richter gebunden?, JZ 2013, S. 130 ff.
153 § 311 Abs. 1 ZPO, § 117 Abs. 1 S. 1 VwGO, § 268 Abs. 1 StPO, § 25 Abs. 4 BVerfGG.
154 Dazu etwa *P.-C. Müller-Graff*, Zur Geschichte der Formel »Im Namen des Volkes«, ZZP 1975, S. 442 ff.; *J. Limbach*, Im Namen des Volkes – Macht und Verantwortung der Richter, 1999, S. 110 ff.
155 *Christoph Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 101.
156 *Christoph Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insofern spielt für die Legitimation der Dritten Gewalt auch die Ausgestaltung der Gerichtsverfahren als individualisierende Verfahren eine wichtige Rolle.[157] Hinzu kommen aber weitere potenzielle Legitimationsbausteine, die sich in diesen Ansatz nicht ohne Weiteres einfügen, wie z. B. die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen (§ 169 GVG), Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen usw.[158] Diese typischen *accountability*-Mechanismen treten neben die Rechtsbindung der Dritten Gewalt sowie der legitimatorischen Wirkung des Gerichtsverfahrens als solcher und helfen unmittelbar oder mittelbar, ihre »rechtliche *accountability*« zu sichern. Sie verkörpern so gewissermaßen den dritten Pfeiler, auf dem die Legitimation der Dritten Gewalt in demokratischen Verfassungsstaaten und darüber hinaus beruht. Eine besondere Bedeutung muss ihnen hierbei in Konstellationen zukommen, in denen es keine Rechtsmittel gibt (mitunter EuGH, internationale Gerichtshöfe), der Zugang zu Rechtsmitteln eingeschränkt ist oder die Individualisierungsleistung der Verfahren gemindert ist.

4. *Finanzielle accountability*

Verantwortlichkeiten können sich schließlich auch hinsichtlich der effektiven Verwendung von Finanzmitteln ergeben. Tatsächlich findet das *accountability*-Prinzip hier in gewisser Weise seinen Ursprung, ging es doch ursprünglich um eine korrekte Rechnungslegung und damit um eine Rechenschaftspflicht im eigentliche Sinne des Wortes.[159] Tatsächlich hat diese Spielart der *accountability* im Sinne einer Rechenschaftspflicht bzw. Finanzverantwortung auch heute eine große Bedeutung, etwa im Rahmen des EU-Haushaltsrechts.[160] Diese – eher im technischen Sinne zu verstehende – »Rechenschaftspflicht« im Sinne einer Verantwortung für die sparsame Verwendung von Haushaltsmitteln spielt aber weniger im Verhältnis des Bürgers zur Dritten Gewalt oder umgekehrt eine Rolle als vielmehr im Verhältnis der Dritten Gewalt zur Exekutive bzw. zum Haushaltsgesetzgeber.

Wer aber ist wem gegenüber »finanziell verantwortlich«? Die Rollen sind hier unterschiedlich verteilt. So trifft den Haushaltsgesetzgeber auf der Bundes- und Landesebene sowie ggf. die jeweilige Verwaltung die Verantwortung, für eine ordnungsgemäße finanzielle Ausstattung der Staatsgewalten zu

157 *Christoph Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 100 ff.
158 Eingehend dazu § 12 D, § 13 E, § 14 C.
159 Eingehend zur Begriffsgeschichte *T. Mertens*, Accountability im europäischen Datenschutzrecht, 2023, S. 6 ff.
160 Eingehend in Bezug auf den EU-Haushalt P. Stephenson/M.-L. Sánchez-Barrueco/H. Arden (Hrsg.), Financial Accountability in the European Union, 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sorgen (»*Finanzierungsverantwortung*«).[161] Diese Verpflichtung bezogen auf die Dritte Gewalt kann man im Kontext der richterlichen Unabhängigkeit sehen, denn nur eine ausreichend ausgestattete Justiz kann auch als unabhängig angesehen werden. Gleichzeitig zwingt das der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG innewohnende Effektivitätsgebot (sog. »*Gebot funktionsgerechter Ausstattung*«) dazu, die Justiz entsprechend auszustatten.[162] Dazu korrespondiert die Pflicht der Justiz, die zur Verfügung gestellten Mittel sparsam, d. h. »verantwortungsvoll« einzusetzen, wobei »Wirtschaftlichkeit« und »Ordnungsmäßigkeit« i. S. d. Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG die entscheidenden Kriterien verkörpern. Diese Verantwortlichkeit wird z. B. durch Kontrollen der Rechnungshöfe (vgl. Art. 114 Abs. 1 GG) sichergestellt.[163]

Schon hier zeigt sich, dass Fragen der finanziellen Ausstattung von Institutionen im Rahmen von *accountability*-Strukturen eine ebenso wichtige Rolle spielen wie die Mechanismen, die eine wirtschaftliche Verwendung der entsprechenden Mittel sicherstellen und die ggf. mit Sanktionen (Rückerstattung, Haftung) durchgesetzt werden können.[164] Allerdings stehen in der Diskussion bislang eher Fragen der Ausstattung der Justiz im Vordergrund. Hier wird etwa diskutiert, ob eine »Unterausstattung« der Gerichte durch den Haushaltsgesetzgeber Amtshaftungsansprüche begründen kann, soweit es zu überlangen Verfahren kommt.[165] Schon dieses Beispiel zeigt, dass »finanzielle Verantwortlichkeiten« einen direkten Zusammenhang mit der Frage nach einer Haftung der Dritten Gewalt aufweisen können. In diesem Fall bezieht sich die Verantwortlichkeit allerdings nicht auf die Dritte Gewalt, sondern auf den Haushaltsgesetzgeber. Auch die Diskussion, ob es in einem Bundesland zu viele Gerichte gibt (etwa die Anzahl der Arbeitsgerichte in NRW) zielt letztlich nicht auf die Dritte Gewalt selbst, sondern auf die finanziellen Folgen von exekutiven Organisationsentscheidungen.[166] Eine *financial*

161 BVerfG v. 13.08.2012 - 1 BvR 1098/11, BayVBl. 2013, 210 (211); *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140; *M. Minkner*, Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015, S. 200 ff.

162 *P.-M. Huber*, in: P. Huber/A. Voßkuhle, GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 GG, Rn. 487; BVerfG v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/1, BVerfGE 133, 168 (200 ff.); BVerfGE v. 16.06.2015 – 2 BvR 2718/10, 2 BvR 2808/11, 2 BvR 1846, BVerfGE 139, 245 (267 f.).

163 Zur Rolle der Rechnungshöfe etwa *K. Stern*, Bundesrechnungshof und Finanzkontrolle in verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 1990, S. 261 ff.; *J. Wieland*, Rechnungshofkontrolle im demokratischen Rechtsstaat, DVBl. 1995, S. 894 ff.

164 Dazu *C. Schütze*, Der ökonomisierte Richter: Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, 2005.

165 Eingehend dazu *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.

166 Zu dieser Diskussion s. etwa https://www.wz.de/nrw/geldverschwendung-gibt-es-zu-viele-arbeitsgerichte-in-nrw_aid-39391957 (Letzter Aufruf: 15.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

accountability der Dritten Gewalt selbst in dem Sinne, dass deutsche Gerichte die ihnen durch den Haushaltsgesetzgeber (im Falle des BVerfG, das einen eigenen Haushaltstitel im Bundeshaushalt hat)[167] oder die Justizministerien zugewiesenen Mittel effektiv bzw. sparsam einzusetzen haben, ist bislang – soweit ersichtlich – nur vereinzelt durch die Rechnungshöfe thematisiert worden.

Dagegen ist die finanzielle Verantwortung des EuGH[168] (i. S. e. Rechenschaftspflicht über die Verwendung der zugewiesenen Mittel) oder darüber hinaus von internationalen Gerichtshöfen durchaus ein kontrovers diskutiertes Thema.[169] Insbesondere für den Internationalen Strafgerichtshof, der nicht nur ein Gericht, sondern zugleich eine Internationale Organisation verkörpert,[170] ist die finanzielle Abhängigkeit von den Vertragsstaaten erheblich.[171] Ohne ihre finanziellen Beiträge kann der IGHSt seine Funktion nicht erfüllen, was aus der Perspektive der richterlichen Unabhängigkeit Probleme aufwerfen kann. Schließlich wird auch diskutiert, inwiefern internationalen Gerichten die Aufgabe zukommt, die finanzielle Verantwortlichkeit internationaler Organisationen zu sichern.[172]

Insgesamt erweist sich die »*financial accountability*« von Institutionen und Einrichtungen damit als vielschichtiges Konzept, das sowohl auf der nationalen Ebene als auch auf der europäischen und internationalen Ebene nicht nur für die Verwaltung oder für Internationale Organisationen von hoher Bedeutung ist, sondern auch für Gerichte. Mit dem Begriff lassen sich recht unterschiedliche Verantwortlichkeitsbeziehungen beschreiben: So bezeichnet er die Verantwortlichkeit des (Haushalts-) Gesetzgebers oder im Falle internationaler Gerichtshöfe auch des Vertragsstaates, für eine entsprechende Mittelausstattung der Gerichte zu sorgen. Darüber hinaus haben die jeweiligen Gerichte die Verantwortung, mit den zur Verfügung gestellten Mitteln ordnungsgemäß und effizient umzugehen. Schließlich können

167 Zum Haushaltstitel des BVerfG s. Denkschrift des BVerfG v. 27.06.1952, JöR 6 (1957), S. 144; dazu auch *K. Chatziathanasiou*, Die Statusdenkschrift des Bundesverfassungsgerichts als informaler Beitrag zur Entstehung der Verfassungsordnung, RW 2020, S. 145 ff.

168 *C. Krenn*, The European Court of Justice's Financial Accountability, ECLR 13 (2017), S. 453 ff.

169 *S. Kendall*, Commodifying Global Justice: Economies of Accountability at the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice, 13 (2015) S. 113 ff.: s. auch allgemein *K. Raffer*, International Financial Institutions and Financial Accountability, Ethics & International Affairs 18 (2004), S. 61 ff.

170 Dazu *K. Gallant*, The International Criminal Court in the System of States and International Organizations, Leiden Journal of International Law 16 (2003), S. 553 ff.; *I. Hurd,* The International Criminal Court, in: International Organizations: Politics, Law, Practice, 2010, S. 217 ff.

171 *S. Kendall*, Donors' Justice: Recasting International Criminal Accountability, Leiden Journal of International Law, 24 (2011), S. 585 ff.

172 Dazu etwa *F. Lupo-Pasini*, Financial Disputes in International Courts, JIEL 21 (2018), S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichte auch die Aufgabe haben, die finanzielle Verantwortung der Verwaltung oder Internationaler Organisationen zu sichern.

VI. Mechanismen und Instrumente zur Sicherung von *accountability*

Die Mechanismen und Instrumente, die eine *accountability* sicherstellen sollen, sind ebenso vielgestaltig wie der Begriff selbst. Hier kommt es in besonderer Weise auf den konkreten Kontext an, in dem es um eine *accountability* geht. So liegt es auf der Hand, dass es im Völkerstrafrecht um die spezifischen Dimensionen und Instrumente strafrechtlicher Verantwortlichkeit geht, also um die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit von Straftätern. Instrumente, um diese Verantwortlichkeit zu sichern, sind zunächst die Mechanismen, die es ermöglichen, die in den jeweiligen Konventionen festgehaltenen Straftatbestände im Falle ihrer Verwirklichung zu verfolgen und ggf. abzuurteilen.[173]

Im internationalen Verwaltungsrecht bzw. in Bezug auf internationale Organisationen kommt es dagegen stärker auf Instrumente an, die Verantwortlichkeiten einerseits sichern, zum anderen aber auch Legitimation stiften können.[174] Eine entsprechende Verwendung findet der Begriff auch auf der Ebene des Unionsrechts.[175] Insgesamt spielen in der *accountability*-Debatte Mechanismen und Instrumente wie z. B. Transparenzstandards,[176] Informationsrechte, Begründungserfordernisse,[177] Mechanismen zur Sicherstellung von Rechtsbindung und die Rechtskontrolle durch unabhängige Instanzen eine wichtige Rolle. Hinzu kommen Mechanismen, die die politische Verantwortung (Wahlen)[178] bzw. die persönliche Verantwortung (mögliche Formen sind hier die Dienstaufsicht, eine Amtsenthebung etc.) sichern sollen. Auch Qualifikationserfordernisse können in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle spielen, auch wenn ihnen eher eine *ex-ante*-Perspektive zu eigen ist.[179]

173 Eingehend dazu etwa die Beiträge in K. Heller/F. Megret/S. Nouwen/J. Ohlin/D. Robinson (Hrsg.), Oxford Handbook on International Criminal Law, 2020.

174 *D. Dyzenhaus*, Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law, in: H. Corder (Hrsg.), Global Administrative Law: Development and Innovation, 2009, S. 3 ff.

175 *C. Harlow*, Accountability in the European Union, 2002.

176 *A. Meijer*, Transparency, in: M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemmans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014, S. 507 ff.; für das deutsche Recht s. *J. Bröhmer,* Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004.

177 Zur Begründung s. etwa *U. Kischel*, Die Begründung, 2003.

178 Zur Wahl als modus der Verantwortlichkeitssicherung (»democratic accountabiliy«) s. etwa *A. Tomkins*, Public Law, 2003, S. 131 ff.

179 Die Diskussion über die Sicherung der Qualifikation von Richtern ist inzwischen ebenenübergreifend. S. dazu am Beispiel des deutschen Rechts etwa *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 327 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schließlich gehören Finanzkontrollen und Evaluationen in diesen Zusammenhang.[180]

D. *Judicial accountability*

I. Kontextabhängigkeit einer richterlichen Verantwortlichkeit

Der Begriff der »*judical accountability*« ist vielleicht das beste Beispiel dafür, wie stark der jeweilige Kontext, in dem von *accountability* die Rede ist, die konkrete Ausgestaltung und die jeweils eingesetzten Instrumente beeinflusst. Es gibt kein globales Konzept einer »*judicial accountability*«, sondern jeweils spezifische Ausprägungen, die je nachdem, ob es um eine»*judical accountability*« eines staatlichen Gerichts oder Richters, eines internationalen Gerichtshofs, der europäischen Gerichte oder um Schiedsgerichte geht, stark voneinander abweichen können. Hinzu kommt, dass etwa die staatlichen Justizsysteme Verantwortlichkeiten recht unterschiedlich beurteilen und dass »Verantwortlichkeitsdebatten« durch sehr unterschiedliche verfassungsrechtliche, politische, historische oder wirtschaftliche Hintergründe gekennzeichnet sind.

So sind mit dem Begriff »*judicial accountability*« im anglo-amerikanischen Rechtskreis vielfältige und z. T. äußerst politisierte Auseinandersetzungen über das Verhältnis der Dritten Gewalt zur Legislative verbunden.[181] Sie sind auch darauf zurückzuführen, dass in den USA die Rolle von Gerichten und Richtern als politischen Akteuren insgesamt anders beurteilt wird als in vielen europäischen Staaten. In anderen Staaten ist die Diskussion zur richterlichen Verantwortlichkeit dagegen eng mit dem Kampf gegen die Korruption von Richtern verbunden. So hat etwa Italien in den 1980er Jahren Justizreformen durchgeführt, die zentral das weit verbreitete Korruptionsproblem in der italienischen Justiz lösen sollten.[182] Bezogen auf den EuGH und internationale Gerichtshöfe hängt die *accountability*-Debatte eng mit

180 Aufzählung auch bei *J. P. Terhechte*, Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung: Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 1, Rn. 48.

181 S. dazu etwa *G. A. Tarr*, Without Fear and Favor: Judicial Independence and Judicial Accountability in the States, 2012; *M. Tushnet*, Judicial Accountability in Comparative Perspective, in: N. Bamforth/P. Leyland (Hrsg.), Accountability in the Contemporary Constitution, 2013, S. 57 ff.; für das Vereinigte Königreich s. *S. Shetreet/S. Turenne*, Judges on Trial. The Independence and Accountability of the English Judiciary, 2. Aufl. 2013.

182 Dazu *S. Stuth,* Staatshaftung für Justizfehler. Italiens neues Richterhaftungsgesetz im Vergleich zur deutschen Rechtslage, EuGRZ 1990, S. 353 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Frage zusammen, wie sich Rechtsprechung in überstaatlichen Konstellationen überhaupt demokratisch legitimieren lässt und wie zusätzliche Legitimationsbausteine (etwa durch Wahlen) zu konzipieren sind.[183] Nicht umsonst spielen hier z. B. Fragen der »*financial accountability*« eine besondere Rolle, die etwa bezogen auf staatliche Gerichte kaum diskutiert werden.[184]

In Deutschland steht dagegen die Diskussion erst am Anfang. Untersuchungen zur richterlichen Verantwortlichkeit bilden eine Ausnahme. Zwar gibt es Beiträge, die sich etwa mit dem Rechtsmittelsystem als Kontrollmechanismus,[185] der Dienstaufsicht,[186] der Haftung[187] oder der Rechtsbeugung[188] beschäftigen. Hinzu treten Überlegungen zur demokratischen Legitimation der Richter durch Wahlen bzw. die Verfahren der Richterbestellung,[189] ihrer Qualifikation und Selektion[190] und einer richterlichen Berufsethik.[191] Ein Gesamtkonzept ist hieraus aber bislang nicht entstanden.

II. »*Judicial accountabiliy*« als umfassendes Verantwortlichkeitskonzept

»*Judicial accountability*« ist damit weniger als feststehende Begrifflichkeit zu verstehen denn als kontextabhängiges Konzept einer *ex-ante-* und *ex-post-*Verantwortlichkeit des Richters oder (allgemeiner) der Dritten Gewalt.[192] Der Begriff erlaubt die Bündelung verschiedener Instrumente, die der Sicherung der richterlichen Verantwortlichkeit dienen und die etwa im deutschen Recht nur selten in einen Zusammenhang gebracht werden.[193] Dies ist auch der Grund, dass es bislang keine Definition von »richterlicher Verantwortlich-

183 *A. von Bogdandy/C. Krenn,* Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.; *A. von Bogdandy/I. Venzke,* In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014; zur Bedeutung der Richterwahlen in Deutschland s. *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006.

184 Dazu am Beispiel der financial accountability des EuGH *C. Krenn*, The European Court of Justice's Financial Accountability, ECLR 13 (2017), S. 453 ff.; s. auch allgemein *T. Ingadottir,* The Financing of International Adjudication, in: C. Romano/K. J. Alter/Y. Shany (Hrsg.). The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 594 ff.

185 *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

186 *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht über Richter, 1985; zur Entwicklung *S. Haack*, Die Aufsicht über die Richter in der Geschichte der deutschen Justiz, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 21 (2022), S. 3 ff.

187 S. nur *M. Breuer*, Haftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 204 ff.; s. ausführlich § 8.

188 *G. Spendel*, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, 1984.

189 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 300 ff.

190 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 198 ff.

191 *U. Schneider*, Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, 2017.

192 Auch der Begriff der Verantwortung kann sich sowohl auf das bereits Getane als auch auf das noch Zu-Tuende beziehen, s. *H. Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, 1984, S. 172 ff.

193 Zu diesen Instrumenten etwa *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 280 ff.; *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015, S. 1 ff.; s. auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit« in deutscher Sprache gibt. Dies mag zum einen daran liegen, dass es bislang keine größeren Probleme, wie z. B. Korruption erheblichen Ausmaßes, im deutschen Justizsystem gab, und zum anderen daran, dass das System zu keinen größeren Anpassungen oder Neuausrichtungen gezwungen war. Über richterliche Verantwortlichkeiten wurde so bislang häufig infolge von politischen Umbrüchen diskutiert oder bezogen auf die europäische und internationale Ebene. So hat etwa *David Kosař* in seinem Werk zur Organisation der Dritten Gewalt in den osteuropäischen Transformationsgesellschaften nach dem Fall des Eisernen Vorhangs *»judicial accountability«* definiert als

> *»a negative or positive consequence that an individual judge expects to face from one or more principals (from the executive and/or from the legislature and/or from court presidents and/or from other actors) in the event that his behavior and/or his decisions deviate too much from a recognized standard.«*[194]

Ähnlich wird der Begriff – allerdings mit allgemeinerem Fokus – in der »Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law« definiert:

> *»Judicial accountability can be defined as the set of mechanisms aimed at making judges and courts personally or institutionally responsible for behaviours and decisions contrary to constitutional or legal standards. Depending on institutional design, courts and officials can be held accountable by the civil society or by legislative, executive, or other state-level authorities.«*[195]

Beide Definitionen unterscheiden sich auf den ersten Blick kaum, auffällig ist aber, dass *Kosař* die Instrumente, die der Sicherung von Verantwortlichkeit dienen, und die Folgen von Verantwortlichkeit auf einer Ebene sieht – beide verkörpern Dimensionen von *accountability*. Dagegen konzentriert sich die zweite Definition mehr auf die Instrumente, weniger auf die Folgen.

Letztlich drückt aber der Begriff »Verantwortlichkeit« eine bestimmte Beziehung aus, die durch die erwähnten Instrumente gesichert werden soll. Die Frage ist, wem gegenüber ist der Richter verantwortlich, womit wird diese Verantwortlichkeit sichergestellt, und was sind die Folgen, soweit er dieser Verantwortlichkeit nicht gerecht wird? Im Sinne einer pragmatischen Definition, die dieser Studie zugrunde liegt, meint *»judicial accountability«* damit zunächst »richterliche Verantwortlichkeit«, wobei diese Verantwortlichkeit durch unterschiedliche Instrumente sichergestellt wird und die, soweit ihr nicht entsprochen wird, zu Konsequenzen wie einer Haftung führen kann.

194 *D. Kosař*, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, 2016, S. 57 mit Verweis auf *S. Voigt*, The Economic Effects of Judicial Accountability: Cross-country Evidence, European Journal of Law and Economics 25 (2008), S. 95 ff. (97).

195 *E. Meyer/T. Bustamante*, Judicial Accountability, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL], 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Richterliche Verantwortlichkeit und Haftung

Dies leitet zu der Frage über, welche Rolle eine Haftungsverantwortlichkeit im Rahmen einer umfassenden *judical accountability* spielt,[196] denn dass Verantwortlichkeit auch heißt, für etwas einstehen zu müssen, steht außer Frage. Insofern wird eine mögliche Haftung auch regelmäßig zu den möglichen Instrumenten bzw. Konsequenzen einer Verantwortlichkeit führen. Entsprechend formuliert etwa *Peter Cane* bezogen auf die Verantwortlichkeit der Verwaltung:

> »*Judicial review is by no means the only form of accountability to which public decision-makers may be subject. Action in tort, contract, and so on provide another form of ›legal‹ accountability, and there are various forms of ›non-legal‹ accountability (such as investigations by Parlamentary committees).*«[197]

Allerdings ist eine Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt weniger selbstverständlich als eine Unrechtshaftung der Exekutive. Dies hängt in erster Linie mit der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) zusammen sowie mit der gesetzlich festgeschriebenen haftungsrechtlichen Privilegierung gem. § 839 Abs. 2 BGB. Diese Bestimmungen schließen allerdings eine Haftung nicht vollumfänglich aus. Weil aber jenseits der Amtshaftung weitere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, wie z. B. § 198 GVG oder der unionrechtliche Haftungsanspruch, ist die Haftung der Dritten Gewalt Ausdruck richterlicher Verantwortlichkeit für den Fall, dass durch richterliche Maßnahmen zu Unrecht Schäden verursacht wurden, ein Verfahren zu lange gedauert hat oder es zu einer falschen Anwendung des Unionrechts gekommen ist. Hier zeigt sich, dass eine Haftung der Dritten Gewalt recht unterschiedliche Problemlagen adressiert, was zu der Frage überleitet, welche Funktion eine Haftung der Dritten Gewalt erfüllen kann, insbesondere vor dem Hintergrund der zu verzeichnenden Pluralisierung der Haftungsfunktionen (dazu 1.) sowie den Besonderheiten, die sich aus der Überleitung auf den Staat gem. Art. 34 GG ergeben (2.).

196 Eingehend dazu *G. D. Brown*, Accountability, Liability and the War on Terror – Constitutional Torts Suits as Truth and Reconciliation Vehicles, Florida Law Review 63 (2013), S. 193 ff. mit einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Rolle von Haftungsklagen im Rahmen eines umfassenden Konzepts von Accountability und die Rolle von judicial review; s. auch *J. L. Mashaw*, Civil Liability of Government Officials: Property Rights and Official Accountability, Law & Contemporary Problems 42 (1978), S. 8 ff.; s. auch zu den Zusammenhängen jüngst J. Iliopoulos-Strangas/S. Biernat/M. Potacs (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, 2014.

197 *P. Cane*, Administrative Law, 4. Aufl. 2004, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Pluralisierung der Haftungsfunktionen

Haftungsansprüche zielen in der überwiegenden Zahl der Fälle darauf, entstandene Schäden zu kompensieren.[198] Sie haben so in der Regel eine *ex-post*-Perspektive. Diese klassischer Kompensationsfunktion des Haftungsrechts ist aber in jüngerer Zeit durch weitere Funktionen ergänzt worden.[199] So wird z. B. einer Haftung immer häufiger auch eine präventive Funktion zugeschrieben, sie soll also mitunter auch eine Verhaltensänderung dahingehend bewirken, dass es nicht zu einer Wiederholung des schadenstiftenden Ereignisses kommt.[200] Darüber hinaus können das Haftungsrecht bzw. Haftungsklagen auch strategisch eingesetzt werden, um tatsächliche oder gefühlte allgemeine Problemlagen zu adressieren. Beispiele sind hier Haftungsklagen, die allgemein darauf gerichtet sind, politische Problemlagen im Wege des Haftungsrechts zu adressieren,[201] oder sog. Klimahaftungsklagen[202]. Im Kontext des Unions- und Völkerrechts treten weitere Funktionen hinzu, die dem nationalen Recht eher fremd sind. So geht es im Unionsrecht auch darum, die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen,[203] im Völkerrecht sind Haftungsfragen bislang in der Regel eng mit der Durchsetzung von Menschenrechten verbunden.[204] Insofern kann durchaus von einer Pluralisierung der Haftungsfunktionen gesprochen werden, die auch für die Haftung der Dritten Gewalt eine wichtige Rolle spielt.[205] Dass bei einer Haftung der Dritten Gewalt, die in der Regel eine »Staatshaftung« verkörpert (Art. 34 S. 1 GG; dazu sogleich 2.), weitere Funktionen hinzutreten, die dem zivilen Haftungsrecht fremd sind, liegt auf der Hand.

198 Dazu etwa *E. Deutsch*, Die Zwecke des Haftungsrechts, JZ 1971, S. 244 ff.
199 *G. Brüggemeier*, Haftungsrecht, 2006, S. 9 ff.
200 Zur Pluralisierung früh *G. Wagner*, Die Aufgaben des Haftungsrechts – eine Untersuchung am Beispiel der Umwelthaftungsrecht-Reform, JZ 1991, S. 475 ff. (Ursache Technisierung); zur Präventionsfunktion des Staatshaftungsrechts s. *T. Ellerbrok*, Die Präventionswirkung des Staatshaftungsrechts, DV 54 (2021), S. 189 ff.
201 *G. D. Brown*, Accountability, Liability and the War on Terror – Constitutional Torts Suits as Truth and Reconciliation Vehicles, Florida Law Review 63 (2013), S. 193 ff.
202 S. dazu *G. Wagner*, Klimahaftung vor Gericht, 2020; *U. Di Fabio*, Verfassung und Klimahaftung, 2023.
203 Dazu § 15 C. III.; s. auch *B. Hartmann*, Haftung in der Europäischen Union, in: O. Dörr (Hrsg.), Staatshaftung in Europa, 2014, S. 31 ff.
204 Dazu § 15 C. IV.
205 Dazu etwa *B. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht. Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, 2013, S. 49 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Verantwortlichkeit des Staates und accountability (Art. 34 S. 1 GG)*

Im Rahmen von Verantwortlichkeitsstrukturen ist schließlich von entscheidender Bedeutung, *wer* am Ende *wem* gegenüber verantwortlich ist, im Rahmen einer Haftungsverantwortlichkeit also, wer wem gegenüber haftet, d. h. zu einer Leistung von Schadensersatz oder einer Entschädigung verpflichtet ist. In Deutschland folgt schon aus Art. 34 GG, dass eine persönliche Haftung des Bediensteten regelmäßig ausscheidet, weil die Haftung auf den Staat übergeleitet wird. Art. 34 S. 1 GG formuliert hier plastisch, dass die Verantwortlichkeit den Staat *trifft*. Ergibt es aufgrund dieser verfassungsunmittelbaren Haftungsüberleitung überhaupt Sinn, von einer »*judicial accountability*« zu sprechen? Ist es nicht der Staat, der letztlich verantwortlich ist? Kann eine Haftung der Dritten Gewalt vor diesem Hintergrund überhaupt die Funktionen erfüllen, die dem Haftungsrecht zugeschrieben werden (s. o.)?

Indes meint *accountability* bzw. Verantwortlichkeit nicht unbedingt persönliche Verantwortlichkeit. Z. B. sieht Art. 34 S. 1 GG zwar die »Überleitung« einer Haftung vor, die Bestimmung ermöglicht aber unter bestimmten Voraussetzungen (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) einen Regress des Staates gegenüber dem jeweiligen Amtswalter, der auch (Art. 34 S. 2 und S. 3 GG) gegenüber Richtern geltend gemacht werden kann (§ 46, § 71 DRiG mit Verweis auf § 75 Abs. 1 BBG bzw. § 48 BeamtStG sowie die enstprechenden Ländergesetze).[206] Insoweit kennt das deutsche Verfassungsrecht im Lichte der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit und im Interesse der Rechtssicherheit eine Art »*Erstverantwortlichkeit*« des Staates. Das bedeutet aber nicht, dass es keine Haftung der Dritten Gewalt gibt. Im Gegenteil: Die Haftungsüberleitung verhindert, dass es hinsichtlich der richterlichen Unabhängigkeit und im Lichte des Rechtsstaatsprinzips sowie der Grundrechte zu wie auch immer gearteten Problemlagen kommt. Dass es in diesem Rahmen mitunter zu der merkwürdigen Situation kommt, dass der Staat von Haftungsprivilegierungen profitieren kann, die zunächst den einzelnen Beamten im haftungsrechtlichen Sinne begünstigen sollen (dazu § 8 B. II. 7.), ist letztlich beides zugleich: notwendige Folge der Konstruktion der Haftungsüberleitung und rechtstaatlich kaum hinnehmbar.

206 Dazu *M. Scheffer*, Regreßanspruch gegen Richter wegen Amtspflichtverletzungen, NVwZ 2010, S. 425 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 3: Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung

Fragen der (Haftungs-)Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt haben die Rechtswissenschaft immer wieder beschäftigt. Die entsprechenden Forschungsarbeiten nehmen hierbei unterschiedliche Perspektiven ein, was letztlich auch Ausdruck der Pluralisierung des methodischen Zugriffs rechtswissenschaftlicher Forschung ist. So spielen heute etwa rechtsvergleichende Ansätze, die ökonomische Analyse des Rechts oder Erkenntnisse der *Governance*-Forschung bezogen auf das Haftungsrecht bzw. auf komplexe Verantwortlichkeitsregime eine große Rolle (dazu A.). Entsprechend lässt die Forschung zur Haftung der Dritten Gewalt (verschiedene) Schwerpunkte erkennen, die zudem eng mit den Trennlinien zwischen Privat- und Verfassungsrecht bzw. der Relativierung der gängigen Säulenstruktur des deutschen Rechts (dazu B.), der Europäisierung bzw. Internationalisierung des Rechts sowie der Bedeutung einer interdisziplinären Perspektive und den damit verbundenen neuen Forschungsfragen zusammenhängen (dazu C.). Schließlich ist interessant, dass es insbesondere in den letzten Jahren auch zu einer breiteren öffentlichen Debatte über die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt gekommen ist (dazu D.), insbesondere im Zuge verschiedener »Justizskandale«, aber auch kritischer »Werkstattberichte« aus den Reihen der Justiz selbst.

A. Die Dritte Gewalt in der rechtswissenschaftlichen Forschung

Die Dritte Gewalt spielt in der rechtswissenschaftlichen Forschung eine zentrale Rolle. Allein in Deutschland ist die Zahl der Untersuchungen,[1] Lehrbü-

1 S. etwa P.-A. Albrecht (Hrsg.), Autonomie für eine Dritte Gewalt in Europa, 2018; *I. Maus*, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, 2018; *M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht – Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011; *A. Brodocz*, Die Macht der Judikative, 2009; s. auch *D. Brüggemann*, Die rechtsprechende Gewalt: Wegmarken des Rechtsstaates in Deutschland, 1962; *H. Säcker*, Herrschaft der Richter? Zur Bedeutung der dritten Gewalt im Rechtsstaat, 1978; *R. Wassermann*, Die richterliche Gewalt: Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft, 1985; *E. Schmidt-Jortzig*, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat, NJW 1991, S. 2377 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cher und Kommentare,[2] Hand- und Lehrbuchbeiträge[3] sowie Aufsätze,[4] die sich mit zumeist Teilaspekten der Dritten Gewalt bzw. »der Rechtsprechung« auseinandersetzen, unüberschaubar, wobei das Bundesverfassungsgericht mit Abstand die größte wissenschaftliche Aufmerksamkeit auf sich zieht.[5] Und es liegt auf der Hand, dass die Forschungsarbeiten zum EuGH[6] und den internationalen Gerichtshöfen[7] allein quantitativ kaum zu überblicken sind.

Auch in Deutschland wird der Dritten Gewalt häufig eine besondere Rolle im Rechtssystem zugeschrieben.[8] Gleichwohl hat dies nicht zu »Überhöhungen« geführt. Die »Gerichts- bzw. Richterfixiertheit« anderer Staaten, wie sie z. B. für die USA beobachtet werden kann, ist in Deutschland nicht verbreitet. Eine genauere Analyse zum Stand der wissenschaftlichen Forschung zeigt, dass es bei den entsprechenden Forschungsarbeiten eher selten um die Dritte Gewalt, die Richter selbst bzw. ihre Verantwortlichkeit als solche geht, sondern vielmehr um ihre »Produkte«. Auch eher theoriegeleitete Forschungsarbeiten, die sich mit der Möglichkeit und den Grenzen der Gesetzes-

2 S. etwa *E. Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007; *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021.

3 *D. Wilke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 112 (S. 633 ff.); *W. Heyde*, Rechtsprechung, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 33 (S. 1579 ff.); *K. F. Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 13 (S. 847 ff.); *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, S. 234 ff.

4 S. etwa aus jüngerer Zeit etwa *K. Rennert*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.; *F. Wittreck* und *F. Brosius-Gersdorf*, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 115 ff./S. 169 ff.

5 Dazu etwa *M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht – Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011; *D. Grimm*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021; *A. Kulick/J. J. Vasel*, Das konservative Gericht, 2021; zur historischen Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts F. Meinel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, 2019; R. van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, Springer Living Reference Work, Stand 2024; s. auch *J. Masing*, Das Bundesverfassungsgericht, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 15 (S. 981 ff.); *R. Schmidt*, Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts?, JZ 2022, S. 853 ff.; und die Beiträge in *A. Voßkuhle*, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 241 ff.; vergleichend zwischen dem U.S. Supreme Court und dem Bundesverfassungsrecht *G. Lübbe-Wolff*, Beratungskulturen, 2. Aufl. 2023.

6 Eingehend zum EuGH s. etwa *K. Lenaerts/K. Gutman/J. T. Nowak*, EU Procedural Law, 2. Aufl. 2023; *M. Kotzur*, Die europäische Gerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 5; *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006.

7 S. nur *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014.

8 *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 297 ff.; *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 241: »Auf der anderen Seite teilt die Rechtstheorie mit der Rechtsdogmatik die Privilegierung der Richterperspektive. Das erklärt sich aus dem funktionalen Stellenwert der Rechtsprechung innerhalb des engeren Rechtssystems. Weil alle Rechtskommunikationen auf einklagbare Ansprüche verweisen, bildet das Gerichtsverfahren den Fluchtpunkt für die Analyse des Rechtssystems.«

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bindung auseinandersetzen, fokussieren sich häufig auf die Dritte Gewalt,[9] was – *grosso modo* – für fast alle Überlegungen zur juristischen Methodik[10] gilt. Die Auseinandersetzung mit dem richterlichen Urteil steht so aus unterschiedlichen Perspektiven häufig im Mittelpunkt des juristischen Diskurses, weniger aber seine verfahrensrechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen und Folgen.[11]

Im Gegensatz zur U.S.-amerikanischen Forschung vermeidet die deutsche Rechtswissenschaft hierbei bislang eine allzu ausgeprägte »Subjektivierung« der Dritten Gewalt bzw. die Diskussion über die Stellung und den Einfluss von Richtern im Staatsgefüge.[12] Daher kann es auch nicht verwundern, dass Forschungsarbeiten zum Gerichtsorganisationsrecht, zum richterlichen Disziplinarrecht oder zur Haftungsverantwortlichkeit, die an den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes ausgerichtet sind, nach wie vor die Ausnahme darstellen.[13]

In den letzten Jahren sind Forschungsarbeiten erschienen, die sich etwa mit der Binnenstruktur der Justiz,[14] ihrer demokratischen Legitimation,[15]

9 Die Frage nach der Rechtsbindung der Dritten Gewalt ist zwar aus der Perspektive des Verfassungsrechts mit Art. 1 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1 GG auf den ersten Blick eindeutig beantwortet, wie sich diese Gesetzesbindung aber sicherstellen lässt oder ob es sich hierbei um eine reine Fiktion handelt, dürfte eines der kontroversesten rechtswissenschaftlichen Themen sein, s. dazu etwa *P. Kirchhof*, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an »Recht und Gesetz«, NJW 1986, S. 2275 ff.; *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, 1989; *M. Schröder*, Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, 2010, S. 53 ff.; *P. Hilbert*, An welche Normen ist der Richter gebunden?, JZ 2013, S. 130 ff.; eingehend dazu auch unten § 3 C. II. 2.

10 S. etwa *T. Vesting*, Rechtstheorie, 2. Aufl. 2015, Rn. 191; kritisch für die Ebene des Unionsrechts etwa *I. Augsberg*, Methoden des europäischen Verwaltungsrechts, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 4, Rn. 1.

11 Das bedeutet freilich nicht, dass es etwa an rechtssoziologischen oder empirischen Untersuchungen mangelt, s. dazu etwa am Beispiel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *L. Wendel*, Welche Grundrechte führen zum Erfolg? Eine quantitative, korpusgestützte Untersuchung anhand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2020, S. 668 ff.

12 Dazu *O. Lepsius*, La cour c'est moi. Zur Personalisierung der (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit im Vergleich Deutschland – England – USA, JÖR 64 (2016), S. 123 ff.; *J. P. Terhechte*, Verfassungsgerichte im Scheinwerferlicht – Die Politisierung von Richterwahlen ist nicht nur in Amerika auf dem Vormarsch, FAZ 258/2020 v. 05.11.2020, S. 7. Insbesondere in den USA ist diese Forschungsrichtung inzwischen sehr wichtig geworden, s. etwa *M. Tushnet*, A Court Divided: The Rhenquist Court and the Future of Constitutional Law, 2005; *J. B. Grossman*, Paths to the Bench: Selecting Court Justices in a «Juristocratic» World, in: K. L. Hall/K. T. McGuire (Hrsg.), The Judicial Branch, 2005, S. 142 ff.; s. auch *P. Irons*, A People's History of the Supreme Court, 2006; eingehend auch K. L. Hall/K. T. McGuire (Hrsg.), The Judicial Branch, 2005; ein Beispiel aus Deutschland nunmehr *F. Michl*, Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912-1977). Juristin, Spitzenbeamtin, Bundesverfassungsrichterin, 2022.

13 S. aber zum Organisationsrecht *K. A. Bettermann*, Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967), S. 496 ff.

14 *W. Hoffmann-Riem*, Mehr Selbständigkeit für die Dritte Gewalt?, DRiZ 2003, S. 284 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006.

15 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006; *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.; *C. Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 95 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihrem Verhältnis zur sprichwörtlichen vierten Gewalt (den Medien)[16] oder dem Einfluss ökonomischer Modelle[17] beschäftigen. Eine Sonderstellung nimmt zudem die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Stellung und dem Einfluss des Bundesverfassungsgerichts ein.[18] Im Kontext der Europäisierung des deutschen Rechts wurde zwar früh erkannt, dass auch die Dritte Gewalt eine »Integrationsverantwortung« trägt, doch die Tiefenwirkungen dieses Befundes sind bis heute nicht abschließend geklärt.[19] Hinzu kommen neue Fragestellungen, die auf das komplexe Verhältnis internationaler Gerichtshöfe zueinander und allgemein auf »Jurisdiktionskonflikte« zielen.[20] Überhaupt besteht auf der Ebene des Unionsrechts und des Völkerrechts offensichtlich ein größeres Interesse daran, die Stellung von Richtern zu beleuchten, was sowohl für ihre Unabhängigkeit als auch ihre Verantwortlichkeit gilt. Das hängt u. a. damit zusammen, dass hier Legitimationsstrategien entwickelt werden, denen im staatlichen Bereich bislang zu wenig Beachtung geschenkt wurde.[21]

B. Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Privatrecht und Verfassung

Fragen der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt wurden von der rechtswissenschaftlichen Forschung unterschiedlich beurteilt. Hierbei ist zu beobachten, dass die Frage einer Haftung schon sehr früh in der rechtswissenschaftlichen Literatur – sicherlich auch im Nachgang zu den umstrittenen

16 Dazu jüngst *J. Jahn*, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021; s. auch *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006; s. auch *R. Lamprecht*, Kooperation und Konfrontation. Über das Verhältnis von Medien zum Bundesverfassungsrecht, in: B. Guggenberger/T. Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, 1998, S. 282 ff.

17 *W. Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz. Eine Herausforderung des Gewährleistungsstaates, 2001; *C. Schütz*, Der ökonomisierte Richter, 2005; H. Schulze-Fielitz/C. Schütz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, DV, Beiheft 5, 2002.

18 S. dazu B. Guggenberger/T. Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, 1998; *M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht – Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011; F. Meinel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, 2019; *D. Grimm*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021; vergleichend etwa J. Masing/O. Jouanjan (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 2011.

19 Dazu nur *A. Voßkuhle*, »Integration durch Recht« – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2016, S. 161 ff.

20 S. etwa *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008; *N. Lavranos*, Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals, ZaöRV 68 (2008), S. 575 ff.; *Y. Shany*, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, 2007; *ders.*, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, 2003.

21 Eingehend dazu § 13 und § 14.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Debatten im Reichstag bzw. bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs[22] – thematisiert wurde.[23] Die damit zusammenhängende Frage des »Rechtsschutzes gegen den Richter« wurde dagegen erst im Lichte des Grundgesetzes eingehender diskutiert, was nicht zuletzt mit der umfassenden Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zusammenhängt.[24] Das Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz in Bezug auf die Dritte Gewalt ist so auch die Frage nach dem Verhältnis von Privatem und Öffentlichem Recht.

Historisch betrachtet stand zunächst die Frage einer unmittelbaren Haftung des Richters gem. § 839 Abs. 1 BGB bzw. der Privilegierung durch § 839 Abs. 2 BGB im Vordergrund, was die Thematik einer Haftung der Dritten Gewalt auch als ein klassisches Thema des Privatrechts erscheinen ließ. Erst mit der »Überleitung« der Amtshaftung auf den Staat (Art. 131 WRV, Art. 34 GG) hat sich der Blickwinkel auf die Thematik – und auf das Amtshaftungsrecht insgesamt – immer stärker verlagert. In den 1960er Jahren ist entsprechend diskutiert worden, ob die Überleitung der Haftung auf den Staat etwas an der Natur des Amtshaftungsanspruchs als privatrechtlichem Anspruch geändert habe, also eine Art Transformation seiner Natur kraft Verfassungsrechts eingetreten sei.[25] Während etwa *Richard Bartlsperger* noch 1968 vehement die Ansicht vertrat, dass allein die Überleitung der persönlichen Beamtenhaftung auf den Staat (bzw. die »Anseilung« des Art. 34 GG an § 839 Abs. 1 BGB[26]) an der Rechtsnatur der privatrechtlichen Haftung des Beamten zunächst nichts ändern könne[27], stellten andere Forschungsarbeiten stärker auf die verfassungsrechtliche Perspektive ab. So hatte *Karl August Bettermann* schon früh auf die Bedeutung des Art. 34 GG hingewiesen, den er als Grundlage einer staatsunmittelbaren Haftung, wie sie später auch im Staatshaftungsgesetz von 1981 (§ 1 StHG) etabliert wurde,

22 Dazu *H. Schulte-Nölke*, Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1995, S. 221 ff.; *ders.*, Die schwere Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, NJW 1996, S. 1705 ff.; s. auch *U. Wesel*, Geschichte des Rechts – Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 3. Aufl. 2006, S. 465 ff.

23 S. *K. Haffner*, Über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter: Syndikatsklage, 1885; *O. Spillner*, Das Haftungsprivileg des urteilenden Richters (§ 839 Abs. 2 BGB), 1910; *J. Kraft*, Die Haftpflicht des Richters, DJZ 1909, S. 1415 ff.; *P. Mogk*, Die Ausnahmebestimmung des § 839 Abs. 2 BGB und ihr Anwendungsgebiet, 1910.

24 *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

25 Umfassend dazu *H.-J. Papier*, Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht, 1970, S. 99 ff.

26 So die bekannte Formulierung von *W. Jellinek*, Schadensersatz aus Amtshaftung und Enteignungsentschädigung, JZ 1955, S. 147 ff. (149); s. auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 12.

27 *R. Bartlsperger*, Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung, NJW 1968, S. 1697 ff.; s. auch *M. Heidenhain*, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, 1965, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sah.[28] Nach diesem Ansatz bildet die eigentliche Anspruchsgrundlage des Amtshaftungsanspruchs heute Art. 34 GG, der durch § 839 BGB nur entsprechend konkretisiert wird.[29] Bei dieser Diskussion geht es um mehr als nur die Frage, welche Natur der Amtshaftungsanspruch als solcher aufweist, sondern insbesondere auch um die Rolle, die Art. 34 GG in der Verfassung spielt.

Diese allgemeine Frage entfaltet auch für eine Haftung der Dritten Gewalt Bedeutung. Soweit Art. 34 GG der »eigentliche Grund« der Staatshaftung für die Dritte Gewalt ist, müssen entsprechende Ausnahmen hiervon – namentlich § 839 Abs. 2 BGB – konsequent am Verfassungsrecht gemessen werden. Die Bedeutung dieser Ausnahme erschöpft sich aus dieser Perspektive dann nicht in einer historisch begründeten Haftungsausnahme eines ansonsten persönlich haftenden Richters, mit allen damit verbundenen Konsequenzen, sondern zugleich – und dies könnte schwerer wiegen – als Ausnahme von der verfassungsrechtlichen Garantie der Staatshaftung. Gleichwohl ist die Rolle des Verfassungsrechts in diesem Zusammenhang nur selten näher beleuchtet worden. Fragen der Amtshaftung wurden lange Zeit nur auf einem recht »technischen« Niveau behandelt, wie auch das Staatshaftungsrecht selbst nicht im »wissenschaftlichen Mainstream« lag. Erst in jüngerer Zeit wird dieses Rechtsgebiet vermehrt aus der verfassungsrechtlichen Perspektive gesehen.[30]

Heute gilt die Amtshaftung allgemein als öffentlich-rechtlicher Anspruch.[31] Der Wortlaut des Art. 34 GG – hierauf hat etwa *Joachim Wieland* hingewiesen – ist eindeutig; es bedarf keiner »Anseilung« oder ähnlicher Konstruktionen, um dem verfassungsrechtlichen »Prinzip« der Staatshaftung entsprechen zu können.[32] Die Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage darf jedoch als »entwicklungsoffen« charakterisiert werden, insbesondere hat es in seinem Grundsatzurteil zum Staatshaftungsgesetz 1981 eine eindeu-

28 *K. A. Bettermann*, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, DÖV 1954, S. 299 ff.; *ders.*, Vom Sinn der Amtshaftung, JZ 1961, S. 482 ff.

29 Ebenda.

30 *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, 2002 (aus der Perspektive der Grundrechte); *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, 2006; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011; *B. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013.

31 S. etwa *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Bd. 2, Art. 34, Rn. 33 f.; *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 1 f., Rn. 9 f.; *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 26, Rn. 2; so auch die Einschätzung bei *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 12, die allerdings an diesem Befund zweifeln.

32 *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Bd. 2, Art. 34, Rn. 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tige Positionierung vermieden,[33] was dazu geführt hat, dass das Urteil bis heute unterschiedlich gedeutet wird.

Auch die Frage, welche Rolle die Grundrechte im Falle judikativen Unrechts spielen können, hat in den letzten Jahren eine gewisse Rolle gespielt, was vorwiegend darauf zurückzuführen ist, dass die Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus der Warte der Grundrechte einen neuen Forschungsansatz in der Rechtswissenschaft verkörpert.[34] Ob den Grundrechten allerdings ein sog. *status negativus compensationis* inhärent ist, ist bislang umstritten. Die Rechtsprechung hat im Rahmen des Amtshaftungsrechts bislang keine Notwendigkeit gesehen, auf die kompensationsrechtliche Seite der Grundrechte Bezug zu nehmen. Andere Forschungsarbeiten haben deshalb einen speziellen »Beseitigungsanspruch« entwickelt.[35]

C. Unterschiedliche Perspektiven auf die »Haftung der Dritten Gewalt«

Die Schwerpunktsetzungen der entsprechenden Forschungsarbeiten sind seit jeher recht unterschiedlich: Während sich gerade ältere Forschungsarbeiten auf den rechtshistorischen Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt konzentrierten,[36] dominierte in den 1970er Jahren ein stark dogmatisch geprägter Ansatz, der die »Richterhaftung« bzw. die entsprechende Privilegierung ausschließlich aus der Warte des Haftungsrechts entwickelte, verfassungsrechtliche Elemente aber ausblendete.[37] In jüngerer Zeit spielen dagegen rechtsvergleichend angelegte Arbeiten eine wichtige Rolle,[38] wie auch Arbeiten, die die Impulse, die vom Unionsrecht für die Thematik ausgehen, in

33 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 (198) – Staatshaftungsgesetz.

34 *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, 2002; *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, 2006.

35 *M. Hößlein*, Judikatives Unrecht. Subjektives Recht, Beseitigungsanspruch und Rechtsschutz gegen den Richter, 2007.

36 *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 9 ff.; *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 3 ff.

37 *K. Fischer*, Die Richterhaftung, 1973; *B. Andresen*, Grenzen des Spruchrichterprivilegs, 1977; *E.-M-von Livonius*, § 839 Abs. 2 BGB: Vorstellungen des Gesetzgebers und heutige Praxis der Staatshaftung und des staatlichen Rückgriffs, 1968.

38 *R. Kniffka*, Die haftungsrechtliche Privilegierung der Richter in Deutschland und England – Eine rechtsvergleichende rechtspolitische Analyse, 1983; *A. Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten – Im deutschen, englischen und französischen Recht, 2000; *dies.*, Haftungsfragen bei richterlicher und staatsanwaltlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelsZ 2003, S. 683 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Blick nehmen.[39] Erst in den letzten Jahren sind zudem die zentralen verfassungsrechtlichen Fragen, die mit einer Haftung der Dritten Gewalt verbunden sind, in den Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Forschung gerückt.[40]

I. Rechtshistorische Anknüpfungspunkte

Gerade ältere deutsche Forschungsarbeiten nähern sich der Thematik einer Haftung der Dritten Gewalt aus einer stark rechtshistorisch geprägten Perspektive.[41] Vor dem Hintergrund der römisch-rechtlichen Traditionslinien des deutschen Zivilrechts[42] spielt gerade in älteren Untersuchungen eine Haftung des Richters (*praetor* bzw. *iudex*) im Falle des sog. *litem suam facere* eine besondere Rolle.[43] Diese Haftung war – so scheint es zumindest – eine private Haftung des Richters.[44] Die uns vorliegenden Quellen führen aber nicht zu einem einheitlichen Bild davon, wo diese Haftung anknüpfte und

39 S. etwa *C. Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010; *W. Siegerist*, Die Neujustierung des Kooperationsverhältnisses zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den mitgliedstaatlichen Gerichten, 2010.

40 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011; s. auch *M. Hößlein*, Judikatives Unrecht. Subjektives Recht, Beseitigungsanspruch und Rechtsschutz gegen den Richter, 2007, S. 180.

41 S. etwa *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 3 ff. mit einer eingehenden Analyse des römischen, fränkischen und des Gemeinen Rechts.

42 S. *U. Wesel*, Geschichte des Rechts – Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 3. Aufl. 2006, S. 467: »Das BGB ist ein typisches Produkt des 19. Jahrhunderts, in Gesetzesform gegossenes Pandektenrecht (…)«.

43 *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 9 ff.; *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 3 ff. Freilich sind die Anknüpfungspunkte nicht nur im Römischen Recht zu finden. Schon der altbabylonische Codex Hammurabi kannte spezielle Regelungen für den Fall, dass der Richter seinen Rechtsspruch »umstößt«. In § 5 des Codex heißt es: »Wenn ein Richter einen Rechtsspruch gefällt, eine Entscheidung getroffen, eine Siegelurkunde ausgefertigt hat, später aber seinen Rechtsspruch umstößt, so weist man diesem Richter die Änderung des Rechtsspruches, den er gefällt hat, nach, und er gibt das Zwölffache des Klageanspruches, der in diesem Rechtstreit entstanden ist; außerdem lässt man ihn in der Versammlung vom Stuhlsitze seiner Richterwürde aufstehen, und er kehrt nicht zurück und setzt sich mit den Richtern nicht mehr zu Gericht.« Interessant ist hier, dass, obwohl die Folgen des »Umstoßens« eines Richterspruchs auf den ersten Blick recht hart wirken (zwölffacher Schadensersatz im Sinne einer »*punitive damage*« und Verlust des Amtes), es sich bei näherer Betrachtung um eine Privilegierung des Richters handelt, denn alle sonstigen Delikte, die im ersten Teil des Codex Hammurabi aufgeführt sind, sind in der Regel mit der Todesstrafe belegt. Zum Codex Hammurabi eingehend *H. Neumann*, Recht im antiken Mesopotamien, in: U. Manthe (Hrsg.), Die Rechtskulturen der Antike, 2003, S. 55 ff. (insb. S. 85 ff.); zur Stellung des Richters bzw. des Richterspruchs im altbabylonischen Recht s. auch *J. G. Lautner*, Die richterliche Entscheidung und Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte, 1922, S. 44 ff., 68 ff.

44 *E. Descheemaeker*, Obligations quasi ex delicto and Strict Liability, 31 Journal of Legal History (2010), S. 1 ff. (insb. S. 11 ff.); *O. F. Robinson*, The ›iudex qui litem suam fecerit‹ explained, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) 116 (1999), S. 195 ff.; *G. MacCormack*, The Liability of the Judge in the Republic and Principate, in: H. Temporini/W. Haase (Hrsg,), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Teil II Bd. 14, 1982, S. 3 ff.; *P. Birks*, New Light on the Roman Legal System: the Appointment of Judges, Cambridge Law Journal 47 (1988), S. 36 ff.; *A. d'Ors*, ›Litem Suam Facere‹, Studia et documenta historiae et iuris 43 (1982), S. 368 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

welchen Zwecken sie diente.[45] Interessant ist gleichwohl, dass die Fragen der konkreten Ausgestaltung dieser Haftung im römischen Recht in den letzten Jahren in den Hintergrund getreten sind. Das *litem suam facere* wird vielmehr in den letzten Jahren als Archetyp einer verschuldensunabhängigen quasi-deliktischen Haftung im Römischen Recht betrachtet.[46]

Doch auch im fränkischen Recht und im älteren deutschen (gemeinen) Recht war das Institut einer Richterhaftung, freilich zurückgehend auf das römische Recht, bekannt. Die sich zu dieser Zeit herausbildende *actio ex syndicatu* (Syndikatsklage) war ebenfalls zunächst ein zivilrechtliches Haftungsinstitut.[47] Daneben gab es aber bei (schweren) Amtspflichtverletzungen auch strafrechtliche Konsequenzen bis hin zur Todesstrafe.[48]

Die allgemeinen Züge der richterlichen (Haftungs-)Verantwortlichkeit haben sich – was letztlich erstaunlich ist – über die Jahrhunderte kaum verändert. Eine persönliche Haftung des Richters für judikatives Unrecht bis hin zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist damit keine Erfindung der Neuzeit. Gab es eine solche Haftung, so war sie aber nicht »gewaltendifferenzierend« zu betrachten, sondern wandte sich stets direkt gegen Richter bzw. Amtswalter. Der Staat selbst (bzw. der König oder sonstige Herrscher) war stets haftungsimmun (»*the king can do no wrong*«).[49] Neu ist dagegen die Etablierung einer Dritten Gewalt als eigenständige und unabhängige Staatsgewalt.

Die Erkenntnis, dass es »Staatsunrecht« geben kann, ist erst verhältnismäßig spät gereift. Noch ganz von Skepsis gegen eine solche Betrachtungsweise war letztlich auch der ursprüngliche Ansatz der Amtshaftung im BGB geprägt; die persönliche Haftung des Beamten setzte dort an, wo die rechtmäßige Ausübung seines Amtes für den Staat endete. Und bis heute sind Theorien wirkmächtig, die die Möglichkeit staatlichen Unrechts in Zweifel ziehen.

45 Dies ist in erster Linie auf widersprüchliche Quellen im Römischen Recht zurückzuführen, wenngleich neuere Quellenfunde es heute ermöglichen, ein genaueres Bild vom römischen Gerichtsverfahren zu zeichnen, als dies in Forschungsarbeiten vom Anfang des 20. Jahrhunderts möglich war; s. dazu *E. Descheemaeker*, Obligations quasi ex delicto and Strict Liability, 31 Journal of Legal History (2010), S. 1 ff.

46 *E. Descheemaeker*, Obligations quasi ex delicto and Strict Liability, 31 Journal of Legal History (2010), S. 1 ff.; s. auch *E. J. H. Schrage*, The Judge's Liability for Professional Mistakes, 17 Legal History (1996), S. 101 ff. (102 ff.).

47 *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 18; *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 23 ff. Der Begriff «Syndikatsklage«, der schon aus der Glossatorenzeit stammt, geht auf die «syndici« der italienischen Städte zurück, die für die Kontrolle der städtischen Beamten verantwortlich waren; s. *G. Brie*, ebenda, S. 23; *K. Haffner*, Über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter, 1885, S. 38; zur Syndikatsklage s. auch *H. Sander*, Die Syndikatsklage wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen, 1907.

48 Zum Ganzen auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 204 ff.

49 S. dazu ausführlich *H. Barry*, The King Can Do No Wrong, Virginia Law Review 11 (1925), S. 349 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sie finden aber ihren Ursprung weniger in der Negation des Faktischen, sondern – wie etwa bei *Hans Kelsen* – in der Stimmigkeit eines juristischen Systems.[50]

Diese Perspektive hat sich geändert und wird heute im deutschen Staatshaftungsrecht verfassungsrechtlich durch Art. 34 GG determiniert. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive kann es an der »Deliktsfähigkeit« des Staates keine Zweifel geben.[51] Entsprechend wird heute von der öffentlich-rechtlichen Natur der Amtshaftung ausgegangen. Diese Sichtweise kann aber nur in solchen Staaten von Relevanz sein, in denen der »Staat« eine juristische Person ist. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum etwa die Frage der Haftung der Dritten Gewalt im Vereinigten Königreich – wo von »dem Staat« kaum die Rede ist – wie auch in anderen Staaten als Frage des zivilen Deliktsrechts verstanden wird.

II. Unionsrecht und rechtsvergleichende Perspektive

Ältere Arbeiten zur Frage des judikativen Unrechts, die vornehmlich eine privatrechtliche Perspektive eingenommen haben, haben nur selten rechtsvergleichende Überlegungen angestellt, obwohl die Rechtsvergleichung im Privatrecht seit jeher eine wichtigere Rolle spielte als im öffentlichen Recht.[52] Dass umgekehrt komparative Ansätze im Staats- und Verwaltungsrecht nicht zuletzt durch die europäische Integration immer stärker an Bedeutung zunehmen,[53] lässt auch das Thema der Haftung der Dritten Gewalt nicht unberührt.

Ein wichtiger Forschungsansatz wird hier durch Arbeiten zu einem *europäischen Deliktsrecht* gebildet.[54] Soweit die Grundlagen und Strukturen eines solchen Rechtsgebiets abgesteckt werden, so spielt auch die Haftung der Dritten Gewalt hier eine gewisse Rolle, zumal – wie soeben angedeutet – eine Haftung der Dritten Gewalt sich in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zunächst auf die persönliche Haftung des Richters bezieht, also eine private Deliktshaftung ist.

50 S. *H. Kelsen*, Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt (1914), in: M. Jestaedt (Hrsg.), Hans Kelsen Werke, Bd. 3, 2010, S. 439 ff.

51 Dies gilt insofern auch für die Europäische Union, s. dazu *J. P. Terhechte*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 47 EUV, Rn. 10.

52 S. *C. Schönberger*, Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte, in: A. von Bogdandy/S. Cassese/P. M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. 4, 2011, § 71, Rn. 52.

53 S. *I. Augsberg*, Methoden des europäischen Verwaltungsrechts, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 4, Rn. 1 ff.

54 *C. von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 1 1996, Bd. 2 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Haftung der Dritten Gewalt ist aber nicht in allen Mitgliedstaaten der Union ausschließlich eine Frage des (privaten) Deliktsrechts. Schon von Verfassungs wegen kennen etwa *Österreich*,[55] *Spanien*[56] oder *Italien*[57] das Institut der Staatshaftung, das jeweils auch bei judikativem Unrecht zumindest grundsätzlich greift.[58] Für die Rechtswissenschaft im europäischen Rechtsraum ergibt sich hieraus die nicht unerhebliche Schwierigkeit, unterschiedliche Ansätze miteinander zu versöhnen. Mit anderen Worten: Eine Haftung der Dritten Gewalt stellt aus der Sicht des europäischen Deliktsrechts bzw. des europäischen Verwaltungsrechts zugleich eine Herausforderung dar, muss doch eine entsprechende europäische Konzeption die klassische Säulenstruktur des Rechts zumindest ein Stück weit übersteigen.

Doch nicht nur die wissenschaftliche Konzeption des europäischen Deliktsrechts sendet wichtige Impulse aus, um die überkommene Struktur des deutschen Amtshaftungsrechts bzw. eine Haftung der Dritten Gewalt zu hinterfragen, sondern auch das Unionsrecht selbst (bzw. das europäische Verwaltungsrecht). Der EuGH hat mit seinem *Köbler*-Urteil aus dem Jahre 2003 den Weg für eine Anwendung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch im Falle judikativen Unrechts geebnet. Dieses Urteil und einige Folgeurteile haben hinsichtlich ihres Ansatzes und der Folgen für das nationale Recht eine anhaltende wissenschaftliche Debatte ausgelöst;[59] die Frage der Haftung der Dritten Gewalt wurde so zur Frage, welche Umbauten das Unionsrecht zum Zwecke seiner einheitlichen Anwendung in gewachsene Strukturen des nationalen Rechts erfordert und wo hier die Grenzen liegen.

Im Zuge der zu verzeichnenden Internationalisierung der nationalen Rechtsordnungen gewinnt zudem die Rechtsvergleichung an Bedeutung.[60] Hier lassen sich aus der Perspektive der Rechtswissenschaft unterschiedliche Forschungsfelder identifizieren: So gibt es etwa Bestrebungen in internationalen »Netzwerken«, Fragen der richterlichen Unabhängigkeit und Standesethik zu diskutieren und ggf. »internationale Erklärungen« (*declarations*)

55 Art. 23 Öster. Bundesverfassung.
56 Art. 106 Abs. 2 und 120 Span. Verfassung.
57 Art. 28 Ital. Verfassung.
58 S. dazu eingehend *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 407 ff.
59 S. etwa *B. W. Wegener*, (Fehl-)Urteilserwartung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, S. 84 ff.; *U. Haltern*, Verschiebungen im europäischen Rechtsschutzsystem, VerwArch 96 (2005), S. 311 ff.; *C. Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 378 ff.; *F. Schütter*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, 2012.
60 S. zur Rechtsvergleichung als »vergessener Methode« im öffentlichen Recht aus historischer Perspektive *M. Stolleis*, Konstitution und Intervention, 2001, S. 170 ff.; s. aber nunmehr *U. Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 92 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder »*codes of conduct*« zu erarbeiten.[61] Solche Erklärungen sind nicht nur für die Ebene des Völkerrechts von Bedeutung, sondern können zugleich innerstaatlich Debatten anstoßen. Sie lassen sich als Antwort auf die allgemeinere Frage der richterlichen Verantwortlichkeit (*judicial accountability*) deuten, mit dem Ziel, »harte Instrumente« wie eine Haftungsverantwortlichkeit zu vermeiden.

Die Aufgabe der Rechtsvergleichung besteht – allgemein gesprochen – darin, über den sprichwörtlichen »Tellerrand« der eigenen Jurisdiktion hinauszuschauen.[62] Und genau das machen Richter offenbar immer häufiger, was schon daran festgemacht werden kann, dass in Urteilen Erkenntnisse ausländischer Gerichte zitiert werden.[63] Hier finden also wechselseitige Inspirations- und Legitimationsprozesse statt, die auch im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt eine wichtige Rolle spielen können. Es liegt auf der Hand, dass eine Haftung der Dritten Gewalt in unterschiedlichen Rechtskreisen und rechtlichen Kontexten ganz unterschiedlichen Zielsetzungen und dogmatisch unterschiedlichen Mustern folgen kann. Rechtsvergleichende Studien zeigen, dass Fragen der richterlichen Unabhängigkeit, der demokratischen Legitimation der Dritten Gewalt und ihrer Haftungsverantwortlichkeit jeweils abhängig vom Rechtssystem und der Rechtskultur sehr unterschiedlich beurteilt werden können.[64] In der vorliegenden Untersuchung werden nicht nur die deutsche Rechtsordnung und der Einfluss des Unionsrechts auf diese Rechtsordnung untersucht, sondern an den Stellen der Untersuchung, an denen ein Rechtsvergleich zusätzlichen Erkenntnisgewinn verspricht, die Rechtsord-

61 Eingehend dazu *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, German Law Journal 10 (2009), S. 501 ff.

62 Zur Rolle der Rechtsvergleichung und ihren Erkenntnismöglichkeiten allgemein *K. Zweigert/H. Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 12 ff. und S. 31 ff.; *H. Kötz*, Alte und neue Aufgaben der Rechtsvergleichung, JZ 2002, S. 257 ff.; vgl. auch *B. Wieser*, Vergleichendes Verfassungsrecht, 2005, S. 19 f.; *J. Basedow*, 100 Jahre Rechtsvergleichung, JZ 2016, S. 269 ff.

63 Dazu etwa *A. Voßkuhle*, Rechtspluralismus als Herausforderung. Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 79 (2019), S. 481 ff.

64 S. *H. Jung*, Richterbilder. Ein interkultureller Vergleich, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nungen des Vereinigten Königreichs,[65] der USA,[66] Frankreichs,[67] Italiens[68] und Österreichs[69] näher in Bezug auf die Haftung der Dritten Gewalt bzw. ihrer Verantwortlichkeit betrachtet.

Die Rechtsvergleichung verspricht so zugleich einen weiteren wichtigen methodischen Ansatz für die Analyse der Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht: So sind Fragen der richterlichen Haftungsverantwortlichkeit in vielen Staaten dynamischeren Ansätzen verpflichtet, als dies in Deutschland der Fall ist, was nicht zuletzt auf die Rolle des § 839 Abs. 2 BGB zurückzuführen ist. Dass die hinter § 839 Abs. 2 BGB stehenden Zielsetzungen, wie die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit oder der Rechtskraft, aus einer rechtsvergleichenden Perspektive sehr unterschiedlich beurteilt werden, wurde etwa in den Schlussanträgen des Generalanwalts *Léger* in dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *Köbler* deutlich herausgearbeitet.[70] Ein solcher Ansatz kann hier dazu beitragen, stereotypische Begründungsmuster, die häufig für die Rechtfertigung von Privilegierungen herangezogen werden, kritisch zu hinterfragen.

65 Zur Stellung und Haftung der Dritten Gewalt im Vereinigten Königreich bzw. unter dem common law s. etwa die grundlegenden Urteile Court of Appeal (VK) v. 30.07.1974, Sirros v. Moore, [1975] Q.B. 118; Court of Appeal (VK) v. 06.11.1987, Rajski v. Powell, 11 N.S.W.L.R. 522; Court of Appeal (VK) v. 07.08.1894, Anderson v. Gorrie, [1895] 1 Q. B. 668; Court of Appeal (VK) v. 26.01.1967, R. v. Llewellyn-Jones, 3 All E. R. 225; s. auch Court of King's Bench v. 01.01.1677, Hamond v. Howell, 2 Mod Rep 218; Court of the Queen's Bench v. 26.02.1850, Houlden v. Smith, 14 Q. B. 841; House of Lords (Nordirland) v. 22.11.1984, McC v. Mullan, AC 528; Court of Appeal (VK) v. 31.07.1996, Warren v. Warren, Q.B. 488; zum Ganzen auch *M. Brazier*, Judicial Immunity and the Independence of the Judiciary, Public Law 1976, S. 397 ff.; *D. Thompson*, Judicial Immunity and the Protection of Justices, Modern Law Review 21 (1958), S. 517 ff.

66 Zur Haftung der Dritten Gewalt in den Vereinigten Staaten grundlegend Bradley v. Fisher 80 US (13 Wall.) 335 (1871); allgemein dazu s. *J. M. Feinman/Roy S. Cohen*, Suing Judges, South Carolina Law Review 31 (1980), S. 201 ff. (221 ff.); *A. A. Olowofoyeku*, Suing Judges: A Study on Judicial Immunity, 1993, S. 23 ff., 72 ff.; 85 ff.; 146 ff.; *E. J. H. Schrage*, The Judge's Liability for Professional Mistakes, 17 Legal History (1996), S. 101 ff. (114 ff.); *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 630 f.

67 Zur Haftung der Dritten Gewalt in Frankreich s. etwa *A. Ohlenburg*, Haftungsfragen bei richterlicher und staatsanwaltlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelsZ 67 (2003), S. 683 ff. (688 ff.).

68 Zur Haftung der Dritten Gewalt in Italien grundlegend *V. Vigoriti*, Le responsabilità del giudice, 1984; *M. Cappelletti*, Giudici irresponsabili?, 1988; zur Rechtslage nach dem italienischen Richterhaftungsgesetz s. etwa *M. Graziadei/U. Mattei*, Judicial Responsibility in Italy: A New Statute, American Journal of Comparative Law 38 (1990), S. 103 ff.; *S. Stuth*, Staatshaftung für Justizfehler. Italiens neues Richterhaftungsgesetz im Vergleich zur deutschen Rechtslage, EuGRZ 1990, S. 353 ff.

69 Zur Haftung der Dritten Gewalt in Österreich s. § 1 Abs. 1 des österreichischen Amtshaftungsgesetzes (Bundesgesetz v. 18.12.1948, BGBl. Nr. 20/1949), wonach eine Haftung auch für judikatives Unrecht grundsätzlich zugestanden wird. Allerdings ist in § 2 Abs. 3 AHG eine Ausnahme von der Haftungsverantwortlichkeit für Erkenntnisse der »Höchstgerichte« verankert; s. *A. Ohlenburg*, Haftungsfragen bei richterlicher und staatsanwaltlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelsZ 67 (2003), S. 683 ff. (688).

70 Schlussanträge des GA Léger v. 08.04.2003, EuGH, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207 – Köbler.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Die Haftung der Dritten Gewalt im Lichte der *Governance*-Forschung

1. Staatshaftungsrecht im Kontext der Säulenstruktur des deutschen Rechts

Das Staatshaftungsrecht bzw. das Amtshaftungsrecht wird von der deutschen Rechtswissenschaft traditionell dem Allgemeinen Verwaltungsrecht zugeordnet,[71] auch wenn gerade in diesem Rechtsgebiet die klassische Säulenstruktur des deutschen Rechts (Bürgerliches Recht, Öffentliches Recht, Strafrecht)[72] in mannigfaltiger Weise durchbrochen wird: Zwar zählt das Staatshaftungsrecht zum Öffentlichen Recht, in der Praxis wird es aber überwiegend von Zivilgerichten angewendet (s. § 40 Abs. 2 VwGO, Art. 14 Abs. 3 S. 3, Art. 34 S. 3 GG). Hiermit war immer eine gewisse »Perspektivverengung« verbunden, steht doch im amtshaftungsrechtlichen Zivilprozess zwangsläufig immer die Frage des Schadensersatzes im Mittelpunkt, nicht aber Fragen der rechtsstaatlichen Überformung dieses Rechtsgebiets oder der Grundrechte.

Wissenschaftlich ist das Staatshaftungsrecht gleichwohl Domäne des Verwaltungsrechts geblieben, was sich schon daran festmachen lässt, dass nahezu alle Kommentierungen zu § 839 BGB aus der Feder von Staats- und Verwaltungsrechtslehrern[73] stammen oder aber von Richtern,[74] die speziell mit diesem Feld vertraut sind. Die Zuordnung des Staatshaftungsrechts zum Öffentlichen Recht konnte damit die historisch gewachsene Zuweisung der Materie an die Zivilgerichte nicht infrage stellen, zumal diese Zuweisung in guten Teilen verfassungsunmittelbar ist.

2. Haftung und Governance

Das Staatshaftungsrecht ist damit ein gutes Beispiel dafür, dass die Säulenstruktur des deutschen Rechts, die in vielen Fällen zu einer mikrodisziplinä-

71 S. nur die Lehrbuchliteratur: *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 25 ff.; *B. Grzeszick*, Staatshaftungsrecht, in: D. Ehlers/H. Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2015, § 43 ff.; dagegen wird in anderen Rechtskreisen die öffentlich-rechtliche Haftung nicht nur als Teil des Verwaltungsrechts begriffen, so ist im englischen Recht auch das öffentlich-rechtliche Delikt oftmals eine Frage des Tort Law, s. etwa die Darstellung bei *S. Deakin/A. Zoe/B. Markesinis*, Tort Law, 8. Aufl. 2019, S. 295 ff.; eingehend zum Ganzen *C. Harlow*, Compensation and Government Torts, 1982.

72 Dazu kritisch *A. Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/ders. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 1, Rn. 38 m. w. Nachw.

73 S. etwa *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 839; *H. Vinke*, in: H. T. Soergel (Hrsg.), BGB Kommentar, Bd. 5/2, 13. Aufl. 2005, § 839; *J. Mayen*, in: B. Grunewald/G. Maier-Reimer/ H.-P. Westermann (Hrsg.), Erman, BGB Kommentar, Bd. 2, 16. Aufl. 2020, § 839.

74 *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839; *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Buch 2, Neubearbeitung 2020, §§ 839, 839a.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren Abschottung führt, hinterfragt werden muss.[75] Gerade im Staatshaftungsrecht spiegelt sich das Verhältnis von Privatrecht und Öffentlichem Recht als wechselseitige »Auffangordnungen« deutlich wider,[76] was entscheidend dazu beiträgt, dass neue Entwicklungen im deutschen Verwaltungsrecht, die schlagwortartig mit einer »*Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft*«[77] umschrieben werden, am Referenzgebiet des Staatshaftungsrechts besonders plastisch abgebildet werden können.

Wenn man nach den zentralen Anliegen für den Umbau der Verwaltungsrechtswissenschaft fragt, so treten verschiedene Motive in den Vordergrund: Es geht zum einen um eine neue Perspektive auf das Verwaltungsrecht. Das tradierte Konzept des deutschen Rechts fußt letztlich auf einer »Rechtsschutzperspektive« bzw. »rechtsaktbezogenen Perspektive«, die stark mit der sog. »juristischen Methode« verflochten ist bzw. durch diese bedingt wird. Diesem tradierten Konzept wird seit einigen Jahren eine »verhaltensbezogene Steuerungsperspektive« entgegengesetzt. Nach *Andreas Voßkuhle*, einem der geistigen Väter der »Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft«, ist seit einiger Zeit ein entscheidender Paradigmenwechsel in der Verwaltungsrechtswissenschaft zu beobachten, ein Wandel »von einer anwendungsbezogenen Interpretationswissenschaft hin zu einer rechtssetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft«[78]. Letztlich ist hiermit das Anliegen artikuliert, Realanalysen, Folgenabschätzungen, empirische Befunde etc. in methodisch reflektierter Weise in die juristische Argumentation einfließen zu lassen. Die »Rationalisierung nicht normativer Entscheidungsfaktoren« bildet damit ein wichtiges Anliegen dieses Forschungssettings.[79] Hierbei bedient man sich etwa sozialwissenschaftlicher und ökonomischer Konzepte. »*Governance*«, »Steuerung«, »*accountability*«, »ökonomische Analyse« werden so zu sog. »Schlüsselbegriffen«. Zugleich spielen die Impulse, die durch die Europäisierung und Internationalisierung der deutschen (Verwaltungs-)Rechtsordnung ausgesendet werden, eine wichtige Rolle.

75 Ebenda.

76 Zur Deutung des Verhältnisses von Zivilrecht und Öffentlichem Recht als wechselseitige Auffangordnungen s. etwa W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1997.

77 Dazu etwa *A. Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 1; ausführlich zur gesamten Diskussion etwa *R. Schröder*, Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel, 2007; kritisch *K. F. Gärditz*, Die »Neue Verwaltungswissenschaft« – Alter Wein in neuen Schläuchen?, in: M. Burgi (Hrsg.), Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, DV Beiheft 12, 2017, S. 105 ff.

78 *A. Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 15.

79 Ebenda, Rn. 15 a. E.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Freilich ist hiermit keine völlige Neuausrichtung der Verwaltungsrechtswissenschaft intendiert. Das ganze Projekt der Reform des Verwaltungsrechts hat zunächst den appellativen Charakter, sich den neuen Herausforderungen zu stellen. Den Verfechtern des Projekts ist natürlich bewusst, dass man komplexe Systeme – wie das Verwaltungsrechtssystem – nicht einfach ändern, sondern bestenfalls irritieren und damit zu Optimierungen provozieren kann.[80]

Forschungsarbeiten können hier wichtige methodische Impulse durch die so erfolgte Erweiterung des theoretischen »*settings*« der Verwaltungsrechtswissenschaft beziehen. In Bezug auf die Haftung der Dritten Gewalt können daher Fragen der »Steuerung« bzw. »*Governance*-Theorie« ebenso wenig ausgeblendet werden, wie auch eine Berücksichtigung der ökonomischen Analyse des Rechts sowie des europäischen und internationalen Rahmens angezeigt ist. Insofern ist der Begriff der *accountability*, der einen wesentlichen Baustein der *Governance*-Forschung verkörpert, ein Schlüsselbegriff im Kontext der Dritten Gewalt, erlaubt er doch, Instrumente und Mechanismen mit in die Betrachtung einzuschließen, die keine »normativen Entscheidungsfaktoren« sind.[81]

3. Die Haftung der Dritten Gewalt und ökonomische Analyse des Rechts

Besonders bedeutsam scheinen in diesem Zusammenhang Fragen der ökonomischen Analyse des Rechts bzw. des Staatshaftungsrechts zu sein. Das private Haftungsrecht ist eines der wichtigsten Exerzierfelder der ökonomischen Analyse des Rechts,[82] sodass auch sein öffentlich-rechtliches Pendant – insbesondere das Amtshaftungsrecht – für diesen Forschungsansatz von Interesse sein müsste. Tatsächlich befindet sich die ökonomische Analyse des öffentlichen Rechts und hier des Staatshaftungsrechts aber noch in den sprichwörtlichen Kinderschuhen.[83] Doch insbesondere bei der Frage, welche Funktion eine Haftung der Dritten Gewalt erfüllen kann, kann dieser Ansatz

80 *N. Luhmann*, Einführung in die Systemtheorie, hrsgg. von D. Baecker, 4. Aufl. 2008, S. 124 f.

81 Eingehend dazu § 11.

82 Grundlegend etwa *R. Posner*, Economic Analysis of Law, 9. Aufl. 2014; *R. Cooter/T. Ulen*, Law and Economics, 6. Aufl. 2016; kritisch zu den Rezeptionswurzeln s. *J. P. Terhechte*, Zu den rechtsphilosophischen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts und den Critical Legal Studies, in: M. Bungenberg et al. (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 2004, S. 91 ff.

83 *C. Möllers/A. Voßkuhle*, Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften – Beobachtungen, Vermutungen, Thesen, DV 36 (2003), S. 321 ff. (330); *B. J. Hartmann*, Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, Der Staat 50 (2011), S. 61 ff. (63); s. aber nunmehr allgemein E. V. Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 2010; *B. J. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht. Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, 2013.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von einiger Bedeutung sein.[84] Eine solche Haftung kann durchaus Anreizwirkungen entfalten, Fehler zu vermeiden und so zu Qualitätssteigerungen innerhalb der Justiz führen.[85] Der Vorteil eines solchen Vorgehens liegt in seinem »gewaltenschonenden« Charakter (dazu sogleich).

4. *Interdisziplinäre Ansätze*

Die Dritte Gewalt ist wie alle Staatsfunktionen einem beständigen Wandel ausgesetzt, dessen Analyse eine zentrale Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Forschung darstellt (dazu § 5). Dieser Wandel hängt nicht zuletzt mit der Europäisierung und Internationalisierung der nationalen Rechtsordnungen zusammen. Diese Prozesse haben dazu beigetragen, dass die disziplinäre Geschlossenheit der Rechtswissenschaft ein Stück weit aufgebrochen wurde. Folgerichtig spielen Fragen der Verantwortlichkeit bzw. *accountability* nicht nur in juristischen Diskursen eine wichtige Rolle, sondern auch in der politik- und sozialwissenschaftlichen *Governance-Forschung*.[86] Die mit der »Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft« verbundene disziplinäre Öffnung kann daher dazu führen, sozialwissenschaftliche Konzepte für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Versteht man das *Governance*-Konzept als einen Ansatz, bei dem es darum geht, staatliche und private Regelungsstrukturen zu analysieren, so kann die Frage nach einer Haftung der Dritten Gewalt aus einer völlig neuen Perspektive betrachtet werden. Es geht dann nicht mehr so sehr um die »Gefahren« für die Unabhängigkeit der Richter bzw. für die Rechtskraft ihrer Urteile, sondern zunächst um eine Art »regulierter Selbstregulierung«.[87] Den Parteien eines Gerichtsverfahrens wird so im Falle einer judikativen Amtspflichtverletzung die Möglichkeit gegeben, einen Ausgleich zu erlangen. Gleichzeitig handelt es sich bei der Amtshaftungsklage um ein Instrument, das aus der Perspektive des Grundsatzes der Gewaltenteilung unproblematisch zu sein scheint, geht sie doch nicht von anderen

84 S. etwa *S. Voigt*, The Economic Effects of Judicial Accountability – Cross-Country Evidence, European Journal of Law and Economics, 25/26 (2008), S. 95 ff.

85 Allgemein zur Rolle von »Anreizen« bei der ökonomischen Analyse des Staatshaftungsrechts *B. J. Hartmann*, Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, Der Staat 50 (2011), S. 61 ff.; *A. van Aaken*, »Rational Choice« in der Rechtswissenschaft, 2003.

86 Zum Begriff der *Governance* s. etwa *W. Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – vom Nutzen der Governance-Perspektive für die Rechtswissenschaft, in: G. F. Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, 2005, S. 195 ff.; *G. Folke Schuppert*, Was ist und wozu Governance?, DV 40 (2007), S. 463 ff.

87 Zum Paradigma der »regulierten Selbstregulierung« s. etwa *E. Schmidt-Aßmann*, Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung, DV, Beiheft 4, 2001, S. 253 ff.; *A. Voßkuhle*, »Regulierte Selbstregulierung« – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs, DV, Beiheft 4, 2001, S. 197 ff. m. w. Nachw., nach dem die Begrifflichkeit ursprünglich auf *Wolfgang Hoffmann-Riem* zurückgeht.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staatlichen Organen aus, sondern in der Regel von Privaten. Es handelt sich potenziell um ein »unentdecktes« Steuerungsinstrument aus der Mitte der Gesellschaft.

D. Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt in der öffentlichen Diskussion

Das Thema der Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt bzw. ihre Stellung im Rechtssystem und ihre Leistungsfähigkeit hat in den letzten Jahren eine breitere mediale Aufmerksamkeit erfahren. Hierbei spielen Fragen der Arbeitsüberlastung der Justiz ebenso eine wichtige Rolle wie allgemeine Überlegungen zu ihrer Funktionsweise und dem Rollenverständnis von Richtern sowie Rechtsanwälten.[88] Jüngst hat etwa *Joachim Wagners* Buch über die Arbeitsbelastung und das Arbeitsethos der Gerichte für Aufmerksamkeit gesorgt.[89]

Doch auch prominente Gerichtsfälle bzw. mitunter so titulierte »Justizskandale«, wie etwa der sog. Fall *Mollath,* der schließlich zu einer Entschädigung von 600.000 Euro führte,[90] oder das staatspolitisch folgenreiche Verfahren gegen den früheren Bundespräsidenten *Christian Wulff,* das mit einem Freispruch und einer Entschädigung nach dem StrEG für *Wulff* seinen Abschluss fand,[91] sorgten in den letzten Jahren für breite mediale Aufmerksamkeit. Das Besondere an diesen Verfahren dürfte darin bestehen, dass auch Fragen der ordnungsgemäßen Durchführung der staatsanwaltlichen Ermittlungs- bzw. der Gerichtsverfahren öffentlich diskutiert und – teilweise stark – kritisiert wurden. Hiermit rückt dann zwangsläufig die Frage, wie mit »Fehlurteilen« umgegangen wird, in die Diskussion.[92] Diese Diskussionen haben

88 Dazu etwa *J. Wagner*, Vorsicht Rechtsanwalt. Ein Berufsstand zwischen Mammon und Moral, 2014; *N. Blühm*, Einspruch! Wider die Willkür an deutschen Gerichten, 2014.

89 *J. Wagner*, Ende der Wahrheitssuche. Justiz zwischen Macht und Ohnmacht, 2017; vergleichbare Veröffentlichungen stammen z. T. auch von Richtern s. *J. Gnisa*, Das Ende der Gerechtigkeit – Ein Richter schlägt Alarm, 2. Aufl. 2017; *P. Burow*, Justiz am Abgrund: Ein Richter klagt an, 2018; *T. Schleif*, Urteil: Ungerecht, 3. Aufl. 2020.

90 Dazu nur BVerfG v. 26.08.2013 – 2 BvR 371/12, NJW 2013, 3228 – Mollath; OLG Nürnberg v. 06.08.2013 – 1 Ws 354/13 WA, NJW 2013, 2692; Freispruch durch LG Regensburg v. 14.08.2014 – 6 KLs151 Js 4111/13 WA; LG München I v. 20.03.2019 –. 15 0 4267/18 (Gütliche Einigung im Amtshaftungsverfahren Gustl Mollath); s. auch *J. Hauer*: Anmerkungen und Gedanken zum Fall Mollath – Verschwörung oder Gleichgültigkeit?, ZRP 2013, S. 209 ff.; *dies*., Der Fall Mollath – Weil nicht sein kann, was nicht sein darf, NJ 2013, S. 456 ff.

91 LG Hannover v. 27.02.2014 – 40 KLs 6/13, 4212 Js 27683/13, openJur 2014, 25978.

92 Mitunter sorgt auch die Dritte Gewalt selbst für mediale Aufmerksamkeit, etwa wenn erstinstanzliche Urteile im Rahmen von Berufungs- oder Revisionsverfahren scharf kritisiert werden. Ein Beispiel aus jüngerer Zeit ist etwa ein Urteil des LG Köln v. 28.07.2016 - 152 Ns 59/15 in dem ein Urteil des AG Köln aufgehoben wird. In dem Urteil heißt es etwa: »Die Kammer unterstreicht vor diesem Hintergrund ihre in der Hauptverhandlung bekannt gegebene Wertung, bei dem von einem Richter unter-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aber in Deutschland bislang – soweit ersichtlich – nur selten zu wesentlichen Reformimpulsen geführt.[93]

In anderen Staaten spielen und spielten Fragen der richterlichen Verantwortlichkeit – und davon kaum zu trennen – der richterlichen Unabhängigkeit eine größere Rolle. So gibt es in den USA seit ca. 20 Jahren eine anhaltende Diskussion darüber, wie richterliche *accountability*-Strukturen ausgestaltet werden sollten.[94] Die Diskussionen sind nicht frei von Polemik und übermäßiger Politisierung. Auch in europäischen Staaten wie bis vor kurzem in Polen und gegenwärtig in Ungarn sind ähnliche Entwicklungen zu beobachten, wie überhaupt zahlreiche Bemühungen zu beobachten sind, richterliche Unabhängigkeit einzuschränken.

Jenseits dieser besonderen Formen der medialen Auseinandersetzung (auch) mit der Dritten Gewalt zeichnet sich allgemein ein beachtliches Interesse an neuen Formen der »Prozesssteuerung« ab. Unter dem Stichwort »Litigation PR« wird etwa erörtert, in welchem Maße eine – wie auch immer – gesteuerte mediale Berichterstattung bestimmten Prozesszielen förderlich sein kann, sei es, dass sie ein »positives Umfeld« schafft, sei es, dass sie Einfluss auf das Gericht nimmt.[95] An diesem Beispiel zeigt sich sehr deutlich, wie vermeintliche Mechanismen, die der Sicherung der richterlichen Verantwortlichkeit dienen sollen, ausgehebelt bzw. gar in ihr Gegenteil verkehrt werden können.

---

schriebenen Dokument handele es sich nicht um ein auch nur ansatzweise nach Maßgabe des § 267 StPO begründetes Urteil, sondern schlicht um eine Frechheit. Das Vorgehen des Erstrichters, völlig sinnfrei zu großen Teilen überhaupt nicht in die Hauptverhandlung eingeführte Aktenteile in sein Urteil hineinkopieren zu lassen, wird nicht nur dem Angeklagten und dem Geschädigten sowie den Besonderheiten der abzuurteilenden Taten, sondern auch und gerade dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit in keiner Weise mehr gerecht. Die Fassung eines solchen ›Scheinurteils‹ bleibt auch vor dem Hintergrund der hohen Arbeitsbelastung der Amtsgerichte unerklärlich.«

93 *T. Walter*, »Beyond Mollath« – Strafrechtliche Unterbringung in der Psychiatrie, ZRP 2014, S. 103 ff.; *P. Kasiske*, Anforderungen an die Begründung von Unterbringungsentscheidungen, NJW-Spezial 2013, S. 632 ff.

94 *J. Zätzsch*, Richterliche Unabhängigkeit und Richterauswahl in den USA und Deutschland, 2000; *R. Y. Schauffler*, Judicial accountability in the US State Courts – Measuring court performance, Utrecht Law Review 3 (2007), S. 112 ff; *R. Handberg*, Judicial Accountability and Independence: Balancing Incompatibles?, University of Miami Law Rev. 49 (1994), S. 127 ff.

95 Eingehend dazu *V. Boehme-Neßler,* Die Öffentlichkeit als Richter? – Litigation-PR als Herausforderung für das Recht, ZRP 2009, S. 228 ff; *S. Holzinger/U. Wolff*, Im Namen der Öffentlichkeit, Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen, 2009; *S. Schulze/ N. Ostheim*, Litigation-PR im Zivilverfahren, ZRP 2019, S. 233 ff.; *M. Jahn/R. Gerhardt*: Prominentenstrafrecht – Mediale Ausschlachtung und ihre Grenzen, ZRP 2016, S. 155 ff.; *B. Schmitt*: Der mediale Druck auf die Rechtsprechung hat zugenommen, ZRP 2011, S. 220 ff.; *J. Jahn*, Compliance, Litigation-PR und die Medien, CCZ 2011, S. 139 ff.; *G. Trüg*: Medienarbeit der Strafjustiz – Möglichkeiten und Grenzen, NJW 2011, S. 1040 ff.; *G. Friedrichsen*: Zwischenruf. »Litigation-PR« – Prozessführung über Medien? ZRP 2010, 263 ff.; *R. Gerhardt*, Die Richter und das Medienklima – Welchen Einfluss hat die Gerichtsberichterstattung in den Medien auf das Strafverfahren und das Urteil?, ZRP 2009, S. 247 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Schlussfolgerungen

Mit der zu verzeichnenden Perspektiverweiterung bei der Analyse rechtlicher Problemstellungen, die nicht mehr allein – wenngleich doch weiterhin zentral – auf die dogmatische Bewältigung neuer Herausforderungen abstellen kann, verschieben sich die Argumentationslasten im rechtswissenschaftlichen Diskurs. Rein dogmatische Erwägungen vermögen zwar auch weiterhin eine große Rolle zu spielen, durch die Überformung durch das Unions- und Völkerrecht ist aber schon dieser Ansatz ungleich komplexer geworden, als ein erster Blick vermuten ließe. Die interdisziplinäre Bewältigung komplexer Problemlagen ist dagegen nicht nur eine Herausforderung für die Rechtswissenschaft, sondern für die Wissenschaft allgemein. Hierbei sollte der Blick für die eigenen Stärken nicht verstellt werden. Die Rechtswissenschaft als Normwissenschaft hat vor diesem Hintergrund weder eine »empirische Wende«[96] noch eine allzu forcierte Ökonomisierung in Kauf zu nehmen, sondern muss eigene Kriterien für die Einspeisung »fremden Wissens« entwickeln.

In Bezug auf die Haftung der Dritten Gewalt folgt hieraus, dass ein solches »Haftungsinstrument« weder durch rein ökonomische Erwägungen zu rechtfertigen ist noch durch die sozial- und politikwissenschaftlichen *Governance*-Ansätze allein erfasst werden kann. Vielmehr muss es darum gehen, zusätzliche Argumentationslinien zur Verfügung zu stellen, die aus der rechtswissenschaftlichen Perspektive zu ausgewogenen Ergebnissen führen. Gerade die Frage nach der Haftung der Dritten Gewalt zeichnet sich bislang durch reflexartige Argumentationen aus, die bei Lichte besehen schon einer eingehenden dogmatischen Analyse kaum standhalten.[97]

96 Dafür aber *N. Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, Der Staat 49 (2010), S. 435 ff.

97 Dies gilt insbesondere für die mitunter schillernde Diskussion um die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit, s. dazu § 4 C. V.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Teil:
Wandel der Dritten Gewalt
(Grundlagen – Ausdifferenzierung – Europäisierung – Internationalisierung)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 4: Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Grundgesetz räumt der Dritten Gewalt eine vergleichsweise starke Stellung ein,[1] was der Frage nach ihrer Verantwortlichkeit besonderes Gewicht verleiht.[2] Diese Frage bleibt in der Verfassung allerdings weitgehend unbeantwortet, sieht man einmal von der wichtigen und im Grundgesetz mehrfach erwähnten[3] Rolle der Rechtsbindung für die Dritte Gewalt ab.[4] Darüber hinaus thematisiert Art. 97 GG zumindest den Zusammenhang von Macht und Verantwortung der Dritten Gewalt unmittelbar, indem der richterlichen Unabhängigkeit zugleich die Rechtsbindung an die Seite gestellt wird.[5] Gleichwohl geht das Grundgesetz mit der ausdrücklichen Verankerung der Rechtsbindung der Dritten Gewalt schon deutlich weiter als viele andere Verfassungstexte.[6] Doch für die Frage der Haftung der Dritten Gewalt als Verantwortlichkeitsdimension neben der Rechtsbindung ist hiermit noch nicht viel gewonnen.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen dieser Haftung, die zunächst in Art. 34 GG verankert ist (s. dazu im Zusammen-

---

1 *P. Badura*, Staatsrecht, 7. Aufl. 2018, H, Rn. 1; *D. Brüggemann*, Die rechtsprechende Gewalt. Wegmarken des Rechtsstaates in Deutschland, 1962, S. 1: »der große Klassiker der Lehre von der Gewaltenteilung (Montesquieu, Verf.) würde das, was er die richterliche Gewalt – *pouvoir judiciaire* – nannte, in der Machtfülle des bundesdeutschen Richtertums schwerlich wiedererkennen«; *R. Weber-Fas*, Rechtsstaat und Grundgesetz, 1977, S. 29: »Galt einst das Gesetz als Magna Charta der Freiheit und der Richter nur als Sprachrohr parlamentarisch normierter Gerechtigkeit, so hat das Bonner Grundgesetz die Richtermacht gegenüber dem Gesetzgeber stärker betont als jede rechtsstaatliche Verfassung zuvor«; *P. M. Huber*, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, JZ 2022, S. 1: »Im politischen Leben Deutschlands spielt die Rechtsprechung, spielen Gerichte, traditionell eine größere Rolle als in allen anderen Staaten Europas.«.

2 S. zur Spiegelbildlichkeit von »Macht« und Verantwortung *H. Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, 1984, S. 172 ff.; s. dazu am Beispiel der (Rechts-)Macht *J. H. Klement*, Verantwortung. Funktion und Legitimation eines Begriffs im Öffentlichen Recht, 2006, S. 263 ff.

3 Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1 GG. Zum Verhältnis von Art. 20 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1 GG s. *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 97, Rn. 5 und 11.

4 Zur Bindung des Richters an Gesetz und Recht eingehend *G. Roellecke/C. Starck*, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 7 ff., S. 43 ff.; *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 285 ff.; *M. Schröder*, Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, 2010, S. 53 ff.

5 Ähnlich auch Art. 65 S. 1 GG: »Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung.« Zur sog. »Kanzlerverantwortlichkeit« *K. Stein*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 322 ff.

6 So stellt etwa Art. III die einzige Bestimmung der U.S. Constitution dar, die sich überhaupt mit der Dritten Gewalt beschäftigt, s. dazu etwa *W. Brugger*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, S. 10 ff.; s. auch *L. Tribe*, American Constitutional Law, 3. Aufl. 2000, S. 13 ff. Das Unionsrecht bindet den EuGH dagegen explizit (vgl. Art. 13 Abs. 2, Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV) an die EU-Verträge; diese Bindung wird zudem in einigen Vorschriften wie z. B. Art. 47 GRC (Garantie effektiven Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte) vorausgesetzt, s. dazu *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 97, Rn. 2a; *M. Schröder*, Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, 2010, S. 79 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hang mit § 839 BGB § 8 B. III.), ergeben sich in erster Linie aus den grundgesetzlichen Vorgaben für die Organisation, die Wahl und den Status der Richter und aus den Kompetenzbestimmungen, und sie sind aus den sog. Justizgrundrechten abzuleiten. So sind verfassungsrechtliche Organisationsbestimmungen u. a. dafür entscheidend, wen eine Haftung konkret trifft bzw. auf wen sie übergeleitet wird (Art. 34 S. 1 GG). Statusbestimmungen entscheiden ggf. über die Reichweite einer Haftung (Stichwort: »Unabhängigkeit«). Die Kompetenzbestimmungen, insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 25 GG, legen fest, welche Regelungen der Bund überhaupt in diesem Kontext erlassen kann, während die sog. Justizgrundrechte als subjektiv-öffentliche Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips schließlich ausdrücken, dass das Grundgesetz für den Bürger auch innerhalb des Justizsystems »höchstmögliche Sicherheit« anstrebt.[7]

Ein wichtiger verfassungsrechtlicher Baustein im Kontext der richterlichen (Haftungs-)Verantwortlichkeit besteht schließlich in der Öffnung des Grundgesetzes für die europäische Integration (Art. 23 GG) und für die internationale Gemeinschaft (Art. 24 GG). Der sprichwörtliche offene Verfassungsstaat[8] ermöglicht »Verantwortungs- und Kontrollverbünde« (*E. Schmidt-Aßmann*) der Judikative auf europäischer und internationaler Ebene (dazu eingehend §§ 5 und 6).[9] Während Art. 23 Abs. 1 GG eine weit gefasste Kompetenz zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die Ebene der EU darstellt, die auch die (fortdauernde) Unterwerfung unter die Jurisdiktion des EuGH ermöglicht,[10] sieht Art. 24 Abs. 3 GG vor, dass der Bund zur »Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten (…) Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit« beitritt[11]. Hierin wird ein »weitreichende(s) Gebot zur internationalen Zusammenarbeit« gesehen.[12] Und es liegt auf der Hand, dass diese Öffnung für die natio-

7 *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 4 (1945-1990), 2012, S. 211. Eingehend zu den sog. Justizgrundrechten etwa *C. Sowada*, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002, S. 167 ff.; für die Ebene des Unionsrechts *M.-C. Abetz*, Justizgrundrechte in der Europäischen Union, 2005.

8 *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 24; dazu auch ausführlich *C. Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 226.

9 *E. Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5, Rn. 16.

10 S. ausführlich zu Art. 23 GG *F. Schorkopf,* Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 115 ff.; *A. Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 72 ff.

11 S. *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 242; *C. Tomuschat*, ebenda, § 226, Rn. 63 ff.

12 *C. Tomuschat*, ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nale Dritte Gewalt nicht folgenlos geblieben ist, was insbesondere auch für Fragen der (Haftungs-)Verantwortlichkeit gilt.[13]

Im Folgenden soll zunächst auf die Rolle der Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes eingegangen werden (A.), denn im Lichte der Diskussionen über die vermeintliche Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland zu einem »Justiz- oder Richterstaat« und die »Macht der Richter« gewinnt auch die Verantwortlichkeitsdebatte immer stärker an Bedeutung. In diesem Kontext spielen die diversen (direkten) Vorgaben des Grundgesetzes für die Organisation, Stellung der Richter, ihrer Rechtsbindung (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG, dazu B.) sowie für ihre Pflichten und Legitimation (C.) eine wichtige Rolle. Das gilt auch für ihre Vernetzung mit der europäischen und internationalen Ebene, die vielleicht den größten Einfluss auf den Wandel der Verantwortlichkeitsstrukturen der Dritten Gewalt ausübt (D.).

Hier zeigt sich, dass die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Verfassungsstaat des Grundgesetzes erheblich von denen der beiden anderen Staatsgewalten abweichen. So konzentriert sich die Diskussion im Hinblick auf die Dritte Gewalt bislang fast ausschließlich auf die Frage der richterlichen Rechtsbindung. Dagegen spielen andere Formen der richterlichen Verantwortlichkeit, sei es auch eine Haftungsverantwortlichkeit, im Lichte der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) keine vergleichbare Rolle. Dies bedeutet aber nicht, dass die Dritte Gewalt aus der Sicht des Grundgesetzes lediglich auf die Rechtsbindung als Verantwortlichkeitsinstrument zu reduzieren wäre.[14]

A. Die Dritte Gewalt im Verfassungsstaat des Grundgesetzes

Der Dritten Gewalt kommt im Verfassungsstaat des Grundgesetzes die Aufgabe der »Rechtsprechung« zu (so die Bezeichnung des IX. Abschnitts des GG). Zwar lässt das Grundgesetz offen, was unter den Begriff im Detail fällt, doch enthält es eine Reihe von Vorgaben, die insbesondere die Organisation und Kompetenzverteilung, den Status und die Wahl von Richtern sowie

13 Dazu etwa § 8 C.

14 Zu apodiktisch daher C. *von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, S. 179: »Inhaltliche Legitimation vermittelt primär die strikte Bindung an das – hinreichend bestimmte – Gesetz (Art. 97 GG); sanktionierte Verantwortlichkeit und Kontrolle spielen auf Grund der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit des Richters hingegen keine Rolle.«

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Justizgrundrechte und einige Übergangsbestimmungen betreffen.[15] Indes handelt es sich hierbei lediglich um »einige als besonders wichtig erachtete und daher verfassungsrechtlich regelungsbedürftig angesehene Fragen«[16]. Die Detailfragen sind dagegen dem einfachen Gesetzesrecht überantwortet. Gleichwohl lässt sich die starke Stellung, die die Rechtsprechung im Grundgesetz genießt, durchaus schon aus den entsprechenden verfassungsrechtlichen Regelungen ablesen, was zugleich die Fragen aufwirft, was es für eine Haftung der Dritten Gewalt bedeutet, dass »Rechtsprechung« Ausdruck von Staatsgewalt (I.) ist – Stichworte: »Rechtsprechungsmonopol« (II. 1.) und »Privatisierung der Rechtsprechung« (III. 2.) –, und welche Folgerungen aus der besonders exponierten Stellung des BVerfG für das verfassungsrechtliche Verhältnis von Recht und Politik zu ziehen sind (III. 3.).

I. Rechtsprechung als (Staats-)Gewalt

Ob man die Rechtsprechung als »die Urform hoheitlicher Tätigkeit« versteht[17] oder ihre fundamentale Bedeutung erst als Ergebnis eines langen Entwicklungsprozesses begreift, hängt zunächst davon ab, wie man den Begriff der Staatsgewalt versteht und wo historisch angesetzt wird.[18] Sicher ist aber, dass, wenn man sich die ursprünglichen Mittel der Streitlösung – Gewalt und Konsens – vor Augen führt,[19] diese als Grundmotive der Streitbeilegung schon immer eine zentrale Rolle spielen und sich hieran bis heute nicht viel geändert hat. Geändert haben sich lediglich die Vorzeichen: An die Stelle von

15 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 3 ff.

16 *C. Hillgruber*, ebenda, Rn. 1. Auch die Verfassungen vieler Mitgliedstaaten der EU enthalten häufig nur rudimentäre Bestimmungen über die Funktion und Ausgestaltung der Dritten Gewalt. So etwa die Art. 64-68 der franz. Verf., die Bestimmungen über die Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit sowie die Unabsetzbarkeit der Richter (Art. 64) ebenso enthält wie Bestimmungen über den Obersten Rat des Richterstandes (»*conseil supérieur de la magistrature*«, Art. 65) und das Verbot der willkürlichen Verhaftung, das von der »*l'autorité judiciaire* als *gardienne de la liberté individuelle*« gewährleistet wird (Art. 66). Im Jahre 2007 wurde zudem das bereits zuvor geltende Verbot der Verhängung der Todesstrafe in Art. 66.1 franz. Verf. aufgehoben. Art. 67 franz. Verf. enthält die grundlegenden Regelungen über den obersten Gerichtshof (»*la Haute Cour*«), und Art. 68 franz. Verf. regelt seine Zuständigkeit im Verfahren der Präsidentenanklage. Eine Bestimmung über die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt enthält die franz. Verf. allerdings ebenso wenig wie eine Regelung über die Haftung des Staates für judikatives Unrecht. Ausführliche Bestimmungen zur Dritten Gewalt enthalten auch viele andere europäische Verfassungen, vgl. etwa Art. 87 ff. griech. Verf., Art. 34 ff. irische Verf., Art. 101-110 ital. Verf., Art. 102-118 litau. Verf., Art. 49 und 84-95 luxem. Verf., Art. 95-101A Verf. Malta, Art. 112-122 niederl. Verf., Art. 82-86 lett. Verf.

17 So *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 97, Rn. 1 mit Verweis auf *G. Roellecke*, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 7 ff. (25).

18 Dazu *P. Oestmann*, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2015, S. 14 f.; s. auch *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, 3. Aufl. 2002, S. 282 ff.

19 *P. Oestmann*, ebenda, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Blutrache und Fehdewesen (»Gewalt«) ist das staatliche Gewaltmonopol getreten.[20] Entsprechend verkörpert die im Grundgesetz so titulierte »Rechtsprechung« (Art. 20 Abs. 3) Staatsgewalt.[21] Besonders plastisch wird das etwa bei Strafurteilen. An die Stellung privater Sühneverhandlungen ist die (staatlich) strukturierte Streitschlichtung (»Konsens«) getreten, ein Motiv, das in jüngerer Zeit noch an Bedeutung gewinnen konnte (man denke nur an die immer noch zunehmende Bedeutung von »Mediation«). Insofern prägen Gewalt und Konsens bis heute die Streitschlichtung, auch wenn die Begriffe inzwischen anders verstanden werden. Es geht heute um verfassungsrechtlich legitimierte Staatsgewalt, die sich vom Souverän – dem Volk – ableiten lassen muss (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG).[22] Nicht umsonst ergehen Gerichtsurteile »im Namen des Volkes«.[23] Das markiert eine grundlegende Veränderung, denn wie und ob die Rechtsprechung persönlich in früheren Zeiten an einen Herrscher/König »angeseilt« war, ist dagegen im Einzelnen nur schwer auszumachen.

Das Grundgesetz legt die rechtsprechende Gewalt jedenfalls in die Hände der Richter (Art. 92 GG). Aus dieser Formulierung wird das sog. »staatliche Rechtsprechungsmonopol« abgeleitet,[24] das in Kombination mit dem Justizgewährungsanspruch (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG)[25] und der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG[26] häufig als Ausgangspunkt für

20 Eingehend zum staatlichen Gewaltmonopol etwa *D. Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975; *J. Isensee*, Die Friedenspflicht des Bürgers und das Gewaltmonopol des Staates, in: FS K. Eichenberger, 1982, S. 23 ff.; s. auch *F. A. von Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, 1983, S. 161 ff.

21 Kritisch zu einer solchen Sichtweise *W. Leisner*, Das letzte Wort. Der Richter späte Gewalt, 2003; zum Begriff der »Staatsgewalt« s. nur *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 2, Rn. 145 ff.

22 Dass sie auch aus der Perspektive der Systematik des GG die Dritte Gewalt ist, wird bei einer genauen Lektüre der jeweiligen Vorschriften deutlich, so wird sie in zahlreichen Vorschriften, bei denen alle drei Staatsgewalten aufgezählt werden, stets an letzter – dritter – Stelle genannt, vgl. etwa Art. 20 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 GG. Ausführlich zu den verfassungsrechtlichen Hintergründen und Bindungen der rechtsprechenden Gewalt s. etwa *M. Schröder*, Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, 2010, S. 1 ff. und S. 53 ff.

23 Vgl. etwa § 301 Abs. 1 ZPO, § 117 Abs. 1 S. 1 VwGO, § 132 Abs. 1 S. 1 SGG, § 105 Abs. 1 S. 1 FGO, § 25 Abs. 4 BVerfGG; dazu *P.-C. Müller-Graff*, Zur Geschichte der Formel » Im Namen des Volkes«, ZZP 1975, S. 442 ff.; s. auch *J. Limbach*, »Im Namen des Volkes« – Macht und Verantwortung der Richter, 1999. Die Formulierung geht auf Art. 8 Abs. 2 der Preußischen Verfassung von 1920 zurück (»Die Urteile werden im Namen des Volkes verkündet und vollstreckt«).

24 S. dazu etwa *C. Burkiczak*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, 37. EL, Art. 92, Rn. 17 ff.

25 BVerfG v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277 (291) – Ablehnung der Revision; BVerfG v. 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, 337 (345); BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401) – Rechtsschutz gegen den Richter I; BVerfG v. 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (150) – Gleichheit im Vergaberecht.

26 Dazu ausführlich *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19, Rn. 367 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diskussionen über die »Macht« der Dritten Gewalt und einen vermeintlichen Wandel des Staates hin zu einem »Richter- oder Justizstaat« dient.

II. Die Dritte Gewalt im System des Grundgesetzes

Das Grundgesetz erwähnt den Begriff der »Dritten Gewalt« an keiner Stelle, sondern spricht stattdessen von der »Rechtsprechung« (z. B. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG) oder der »rechtsprechende(n) Gewalt« (Art. 92 GG).[27] Teilweise ist auch von den »Richtern« (Art. 92, 97 GG) bzw. »dem Richter« (Art. 101 Abs. 1, Art. 104 Abs. 2 GG) die Rede. Darüber hinaus wird die Institution des Gerichts an verschiedenen Stellen erwähnt, so etwa hinsichtlich des Bundesverfassungsgerichts (Art. 93 GG) oder der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Art. 98 GG). Der Ansatz des (deutschen) Verfassungsrechts ist insgesamt darauf gerichtet, Organisationsvorgaben für die obersten Bundesgerichte bzw. die Verfassungsgerichtsbarkeit zu machen sowie die Garantie der Unabhängigkeit der Richter wie auch ihre Bindung an »Gesetz und Recht« sicherzustellen.[28] Die nähere Ausgestaltung der Gerichtsorganisation wie auch viele Detailfragen zum Status der Richter sind damit ganz überwiegend dem einfachen Gesetzesrecht überantwortet.[29]

1. Das staatliche Rechtsprechungsmonopol

Entscheidend ist aber zunächst, dass nach Art. 92 Hs. 1 GG die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist.[30] Die Vorschrift konkretisiert insoweit den Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG für die Dritte Gewalt.[31] Sie grenzt die rechtsprechende Gewalt von den anderen Staatsgewalten ab[32] und sorgt dafür, dass die Kontrolle der Dritten Gewalt durch die anderen Staatsgewalten schon konzeptionell vermindert sein muss.[33]

---

27 S. bereits § 2 A.

28 S. dazu etwa *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, S. 236 ff.

29 So auch *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 1 ff.

30 Zur grundlegenden Bedeutung *W. Heyde*, Rechtsprechung, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 33, Rn. 1.

31 BVerfG v. 06.06.1967, 2 BvR 375, 53/60 und 18/65 – BVerfGE 22, 49 (76) – Verwaltungsstrafverfahren; *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 92, Rn. 17; *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 92, Rn. 1.

32 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 13.

33 Ausführlich s. *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 65 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 92 GG bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Rechtsprechung »Staats*gewalt*« ist und ausübt. Der Begriff der »rechtsprechende(n) Gewalt« wird im Grundgesetz ausschließlich in Art. 92 erwähnt.[34] Sie ist so nach Maßgabe der Verfassung öffentliche Gewalt und muss dies gem. Art. 92 GG auch in allen wesentlichen Bereichen bleiben.[35] Die Vorschrift setzt damit Entwicklungen, die z. B. auf eine Privatisierung der »Rechtsprechung« hinauslaufen, eine klare Grenze (dazu unten III. 2.).[36] Aufgaben der »Rechtsprechung« im Sinne des Art. 92 GG dürfen nicht auf private Institutionen der Streitschlichtung übertragen werden – der Staat darf sich nicht in die private Streitschlichtung flüchten. Das heißt nicht, dass Art. 92 GG private Streitschlichtung begrenzt oder unterbindet, die Vorschrift ist diesbezüglich neutral. Vielmehr folgt aus Art. 92 GG nur, dass jede Form privater Streitschlichtung keine »Rechtsprechung« ist.[37]

Indem Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt den Richtern »anvertraut«, ist zugleich eine »Monopolisierung« der rechtsprechenden Gewalt in staatlicher Hand intendiert.[38] Das staatliche »Rechtsprechungsmonopol« ist Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols, wie das BVerfG unterstrichen hat. Mit seinen Worten:

> »*In der Gerichtsbarkeit prägen sich innerstaatliches Gewaltverbot und staatliches Gewaltmonopol aus.*«[39]

Aus Art. 92 GG folgt auch, dass »Rechtsprechung« im Sinne des GG weder durch andere Staatsgewalten erfolgen darf,[40] noch der Gesetzgeber einfachgesetzlich den Rechtsprechungsauftrag der Dritten Gewalt aushöhlen kann.[41] Insgesamt ist mit Art. 92 GG also eine Grundsatzentscheidung für eine staatliche Gerichtsbarkeit getroffen worden, die vom Bund und den Ländern auszuüben ist.

---

34 *C. D. Classen*, in: H. P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 5.

35 Ausführlich zu Art. 92 GG als Bestandsgarantie der Dritten Gewalt s. *D. Wilke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 112, Rn. 16 f.

36 Zur Privatisierung der Rechtsprechung s. etwa *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.

37 So bereits *R. Stober*, Staatsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit, NJW 1979, S. 2001 ff.; *D. Wilke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 112, Rn. 90; *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 41 ff.

38 *D. Wilke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 112, Rn. 24.

39 BVerfG v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277 (292) – Ablehnung der Revision.

40 BVerwG v. 13.06.1959 – I C 66.57, BVerwGE 8, 350 (352).

41 S. etwa *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 92, Rn. 28 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Weitere verfassungsrechtliche Regelungen*

Auch wenn das Grundgesetz zunächst nur diejenigen Bestimmungen über die Dritte Gewalt enthält, die auf der verfassungsrechtlichen Ebene als besonders wichtig angesehen wurden, so zeigt sich, dass eine Reihe von Rechtsetzungs- und Organisationsbestimmungen, Regelungen zur Bestellung, zum Status und z. T. den Aufgaben der Richter sowie spezifische Grundrechte, die rechtsstaatliche Standards von Gerichtsverfahren sichern sollen, insgesamt einen verfassungsrechtlichen Rahmen für die Dritte Gewalt vorgeben.

Hierbei kann insbesondere zwischen den allgemeinen Bestimmungen für die Dritte Gewalt und denjenigen Bestimmungen, die sich ausschließlich mit dem Bundesverfassungsgericht bzw. verfassungsrechtlichen Konstellationen befassen, unterschieden werden. Während etwa die Bestimmungen über die Rechtsbindung (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 und 97 GG), die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG), Richtervorbehalte (z. B. Art. 13 Abs. 2, Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG), bestimmte Organisations- und Statusrechte (Art. 92 ff., Art. 97 GG), das Vorlagerecht im Wege der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 GG) und die sog. Justizgrundrechte (Art. 101 ff. GG) für die Dritte Gewalt übergreifend auf Landes- und Bundesebene Geltung haben, beziehen sich weitere Bestimmungen in erster Linie auf die Bundesgerichtsbarkeit (z. B. Art. 60 Abs. 1 GG, Art. 95, Art. 98 GG). Schließlich enthält das Grundgesetz eine Reihe von speziellen Bestimmungen für das Bundesverfassungsgericht (etwa Art. 93 und 94 GG, darüber hinaus etwa Art. 61, Art. 115g und Art. 126 GG).

Es ist allerdings Ausdruck der föderalen Anlage des Grundgesetzes, dass die Justizhoheit zunächst in den Händen der Bundesländer liegt.[42] Entsprechend verweist Art. 92 GG ausdrücklich auf das BVerfG, die Bundesgerichte und die Gerichte der Länder. Zwar kommt dem Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Gerichtsverfassungsrecht und das gerichtliche Verfahren zu. Die Gerichtsbarkeit selbst ist aber Sache der Länder, soweit das Grundgesetz dem Bund nicht ausdrücklich eigene Gerichtsbarkeiten zubilligt. Dies beschränkt sich zunächst auf das BVerfG und die obersten Gerichtshöfe des Bundes (Art. 95 GG) sowie die in Art. 96 GG vorgesehenen weiteren Bundesgerichte. Dies ist zwingende Folge des föderalen Prinzips, zugleich aber womöglich auch eine Ursache dafür, dass viele Fragen der richterlichen Verantwortlichkeit eine gewisse Tendenz

42 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zur Diffusion aufweisen. Die föderale Anlage des Rechtsprechungssystems kann allerdings auch zu einer wechselseitigen Kontrolle und einer Art »Rechtsprechungswettbewerb« führen und ist damit ein Garant zur Vermeidung übermäßiger Machtkonzentration. Insofern weist der gegenwärtig häufig diskutierte »Standortwettbewerb« der Justiz auch eine föderale Dimension auf, die unmittelbar im Grundgesetz angelegt ist.[43]

III. Aktuelle und tradierte Problemlagen

Die Rolle, die das Grundgesetz der Dritten Gewalt zuweist, wird durch verschiedene aktuelle – und auch tradierte – Problemlagen herausgefordert, die auch für ihre Verantwortlichkeitsstrukturen von Relevanz sind. Während die Rolle der Diskussion über die Gefahren des »Richterstaates« für die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt auf der Hand liegt (dazu 1.), scheint die »Privatisierung« der Streitschlichtung ein entgegengesetztes Phänomen zu verkörpern, das interessanterweise in jüngster Zeit ebenso durch Verantwortlichkeitsdebatten geprägt wird (dazu 2.). Schließlich zeigt die besondere Rolle des BVerfG, dass im Schnittfeld von Recht und Politik weitere Verantwortlichkeitsmechanismen greifen können. Sie greifen, soweit das BVerfG zu weit in die »politische Arena« eindringt (dazu 3.). Hier ist es in letzter Zeit im Zuge sog. Klimaklagen ebenso zu erheblichen Diskussionen über die Legitimation des BVerfG gekommen wie zu der jüngsten Debatte über die »verfassungsrechtliche Absicherung« des BVerfG.

1. Auf dem Weg in den »Richterstaat«?

Die starke Position der Dritten Gewalt im Verfassungsstaat des Grundgesetzes hat in den vergangenen Dekaden immer wieder zu Grundsatzdebatten geführt, die weit zurückreichen. So ist seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland nach einer (positiv konnotierten) anfänglichen Forderung der »Entfesselung der Dritten Gewalt«[44] in bemerkenswerter Regelmäßigkeit von

43 Dazu *G. Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb – Impulse für Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit, 2017.

44 *P. van Husen*, Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR 78 (1952/1953), S. 49 ff.; dazu auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 649 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der »Macht der Richter«[45], einem »Jurisdiktionsstaat«[46] oder einem »Richterstaat«[47] die Rede. Befürchtet wird hier also eine Art »säkulare Kritarchie«.

Freilich haben sich die Vorzeichen der jeweiligen Debatten geändert: Ging es in den frühen Jahren der Bundesrepublik mehr um das Verhältnis von Gesetzesrecht und Richterrecht und damit um die Folgen einer oftmals als hypertrophierend angesehenen Gesetzgebung, stehen heute mehr die Folgen der Europäisierung und Internationalisierung und den damit mitunter assoziierten Gefahren für die staatliche Souveränität und Justizhoheit im Vordergrund. Hinzu treten in jüngerer Zeit (wieder) Diskurse über die Privatisierung der Dritten Gewalt und – als neue Entwicklung – Fragen, die mit dem omnipräsenten Phänomen der Digitalisierung zu tun haben.

Insgesamt hat man sich über die Zeit – so scheint es zumindest – damit arrangiert, dass der Dritten Gewalt in den modernen westlichen Industriegesellschaften eine eigentümlich wichtige Rolle zukommt.[48] Die aktuellen Diskussionsstränge können hierbei mitunter an die älteren Debatten anknüpfen: So prophezeite etwa *Ernst Forsthoff* schon 1960 das Erstarken der Schiedsgerichtsbarkeit.[49] Die starke Rolle bzw. der weite »Entscheidungsraum« der (staatlichen) Dritten Gewalt sei nicht im Gesetz angelegt, so *Forsthoff*, sondern werde von der Dritten Gewalt schlicht »usurpiert«.[50] Aufgrund des zu beobachtenden Verlusts der Rationalität des Rechts in der Industriegesellschaft – so *Forsthoff* – komme es zu immer mehr Überraschungsmomenten, die Gerichtsurteile unkalkulierbar machten. Die Folge sei dann womöglich die Flucht in außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen, konkret »Schiedsgerichtsbarkeit und Vergleich«.

Die Diskussionen über den »Richterstaat«, die nicht nur in Deutschland, sondern weltweit geführt werden (in den USA wird die Rolle des U. S. Supreme Court gar inzwischen mit der einer »*superlegislature*« verglichen),[51]

45 *A. Brodocz*, Die Macht der Judikative, 2009, S. 139 ff.

46 S. dazu *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 54 ff., insb. S. 62; *ders.*, Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 (1990), S. 1 ff. (25 ff.); *ders.*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl. 1981, S. 402; *U. Di Fabio*, Gewaltenteilung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Verfassungsstaat), 2004, § 27, Rn. 30.

47 Positiv dazu *R. Marcic*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957; eher kritisch dagegen *E. Forsthoff*, Rechtsstaat oder Richterstaat, in: ders., Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973, 2. Aufl. 1976, S. 243 ff.; s. auch *F. Werner*, Das Problem des Richterstaates, 1960; *R. Henning*, Rechtsstaat und Richterstaat, JCSW 3 (1962), S. 181 ff.; zum Ganzen auch *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 203 ff. m. w. Nachw.

48 Dezidiert kritisch etwa *B. Rüthers*, Heimliche Revolution. Vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2014.

49 *E. Forsthoff*, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft, NJW 1960, S. 1273 ff. (1275).

50 Ebenda.

51 *R. A. Posner*, The Supreme Court 2004 Term – Foreword: A Political Court, Harvard Law Review 119 (2005), S. 32 ff. (35 ff., 60); s. auch *P. D. Carrington/R. C. Cramton*, Judicial Independence in Excess: Reviving the Judicial Duty of the Supreme Court, Cornell Law Review 94 (2009), S. 587 ff.; dazu

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deuten so auf einen bemerkenswerten Perspektivwechsel hin. Die Vorstellung, bei der Dritten Gewalt handele es sich um keine wirkliche Staatsgewalt, ihre Macht sei »*en quelque façon nulle*«, wie es *Montesquieu* formulierte.[52] oder sie sei »*the weakest of the three departments of power*«, so *Alexander Hamilton* in den *Federalists Papers*,[53] ist, will man manchen Stimmen Glauben schenken, fast schon in ihr Gegenteil umgeschlagen.

Damit ist gleichzeitig die wichtige Frage aufgeworfen, ob die Zunahme richterlicher Entscheidungsmacht durch einen Ausbau hinreichender Legitimations- und Verantwortlichkeitsinstrumente kompensiert wurde. Sah *Alexander Hamilton* es noch als ausreichend an, dass man Richter ggf. durch ein *impeachment*-Verfahren absetzen konnte (»*this is the only provision on the point, which is consistent with the necessary independence of the judicial character*«[54]), so haben sich die Kontroll- und Verantwortlichkeitsstrukturen der Dritten Gewalt seitdem zwar weiterentwickelt, aber mit dem Prozess der »Selbstautorisierung« womöglich nicht immer Schritt gehalten.

Dies ist nicht unproblematisch, denn in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass gerade in den letzten Jahren Rechtsmittelwege immer früher abgeschnitten werden[55] und auch sonstige Kontrollmechanismen sukzessive an Bedeutung verlieren, wie z. B. das Widerspruchsverfahren.[56] Auf der anderen Seite haben die Gerichte teilweise mehr, häufig jedoch komplexere Verfahren zu bearbeiten, sodass die Möglichkeit von Fehlern steigt.[57] Wenn aber einerseits die Kontrolle nicht ausgebaut wird und andererseits die

auch *L. Friedman*, Total Justice 1985; *K. Malleson*, The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism, 1999; *G. di Frederico*, Judicial Accountability and Conduct: An Overview, in: A. Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition: Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region, 2012, S. 87 ff. (87).

52 *C. de Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, hrsgg. von E. Forsthoff, 1951, Bd. 1, S. 214 ff. Freilich muss hier auf den Kontext der Äußerung geachtet werden, dazu *C. Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 66 Fn. 1 mit Verweis auf *R. Ogorek*, De l'Esprit des légendes oder wie gewissermaßen aus dem Nichts eine Interpretationslehre wurde, Rechtshistorisches Journal 2 (1983), S. 277 ff. (hier insbesondere S. 281 ff.).

53 The Federalists No. 78 – Publius (*Hamilton*), s. dazu etwa *J. N. Rakove*, The Original Justifications for Judicial Independence, Georgetown Law Journal 95 (2007), S. 1061 ff.

54 The Federalists No. 79 – Publius (*Hamilton*).

55 S. zur Entwicklung in diesem Bereich etwa *P. Gottwald*, Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?, Gutachten A für den 61. Deutschen Juristentag, 1996, S. A1–A109.

56 Dazu *S. Schiedermair*, Selbstkontrollen der Verwaltung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 48, Rn. 31 ff.; *I. Härtel*, Rettungsanker für das Widerspruchsverfahren?, VerwArch 98 (2007), S. 53 ff.

57 Vgl. allgemein *P. L. Strauss*, One Hundred Fifty Cases per Year: Some Implications of the Supreme Court's Limited Resources for Judicial Review of Agency Action, 87 Columbia Law Review (1987), 1093.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

potenzielle »Macht« der Dritten Gewalt zunimmt, muss die Frage gestellt werden, wie dieses Ungleichgewicht austariert werden kann.

Angesichts des Bedeutungs- bzw. Aufgabenwandels der Dritten Gewalt, der insbesondere im deutschen Recht, darüber hinaus aber auch in vielen Staaten der Welt zu beobachten ist, wird man die klassische Qualifizierung der *Federalists* als »*weakest of all branches*« sicher überdenken müssen, ohne dass damit automatisch ein Legitimationsdefizit oder ein Problem aus der Warte des Prinzips der Gewaltenteilung verbunden sein muss.

Im Gegenteil: Staatsgewalt ist nicht statisch, sondern in ihrer Zuweisung und Ausübung ebenso Wandlungsprozessen unterworfen wie die Gesellschaft selbst.[58] Zu Recht meint etwa *Markus Kotzur*:

> *»Ich glaube, dass es heute viel schwieriger geworden ist, einer richterlichen Kernanforderung gerecht werden zu können, die einst eine berühmte Beschreibung auf den Punkt gebracht hat: Damit sie (die Dritte Gewalt, Verf.) wirklich ›die am wenigsten gefährliche Gewalt‹ bleibt, ›the least dangerous branch‹, hat die Dritte Gewalt eine ganze Menge zu tun und muss um ihre Legitimation immer neu ringen.«*[59]

Hiermit ist gleichzeitig die Problematik der Legitimation der Dritten Gewalt angesprochen, die gerade nicht statisch angelegt ist, sondern um die tatsächlich immer wieder neu gerungen werden muss.[60]

2. *Privatisierung der Dritten Gewalt*

Allerdings hat Art. 92 GG nicht die Funktion, neuen Formen der Streitbeilegung die verfassungsrechtliche Legitimation zu versagen. Die Vorschrift entfaltet hierfür schlicht keine Relevanz. Sie monopolisiert die Rechtsprechung im Kontext der Verfassung zwar bei den Richtern, verhält sich aber gegenüber neuen Formen der privaten Streitbeilegung neutral. So finden etwa die Schiedsgerichtsbarkeit oder die Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit ihre verfassungsrechtliche Legitimation nicht als Ausnahme zu Art. 92 GG, sie sind vielmehr Ausfluss der Vereins- bzw. Verbandsautonomie bzw. der Grundrechte. Auch dem Gerichtsverfahren vorgeschaltete Verfahren, wie etwa das obligatorische Streitschlichtungsverfahren bei Gütestellen, sind aus der Perspektive des Art. 92 GG unproblematisch, weil die Vorschrift zu-

58 Am Beispiel der Demokratie *S. Augsberg*, Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie: Die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unter Bedingungen komplexer Gesellschaften, in: H. M. Heinig/J. P. Terhechte (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, 2013, S. 27 ff.

59 *M. Kotzur*, Wortbeitrag, in: VVDStRL 74 (2015), S. 235.

60 Dazu *K. Rennert*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nächst nur die letztverbindliche Entscheidungsgewalt der Richter im Auge hat.[61]

Im Kontext des Art. 92 GG stellt sich auch die Frage, ob eine wie auch immer geartete »Privatisierung« der Dritten Gewalt bzw. der Rechtsprechung bzw. Justiz verfassungsrechtlich zulässig ist und welche Grenzen das Grundgesetz einer solchen Entwicklung setzt.[62] Die entsprechenden Diskussionen knüpfen hierbei an unterschiedliche Überlegungen an: Zum einen wird im Kontext der Privatisierung der Dritten Gewalt die Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit thematisiert, der im innerstaatlichen Bereich, erst recht aber auf der internationalen Ebene, inzwischen eine enorm hohe Bedeutung zukommt.[63]

Daneben bestehen auch Überlegungen, ob bestimmte Aufgaben, die bis dahin bei der staatlichen Justiz angesiedelt sind, auf andere Einrichtungen übertragen werden können. Hier setzt Art. 92 GG eine klare Grenze.[64]Die »Rechtsprechung« als Staatsgewalt ist nicht privatisierbar. Die Diskussionen über eine »Privatisierung« der Justiz können sich deshalb nicht auf den Kernbereich »Rechtsprechung« konzentrieren, sondern allenfalls auf weitere Aufgaben der Dritten Gewalt, die nicht unter Art. 92 GG fallen bzw. auf die Schiedsgerichtsbarkeit, die neben die staatliche Rechtsprechung treten kann.[65]

61 Zum Ganzen *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 32.

62 S. dazu etwa *S. Eisenmenger*, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2012, S. 91 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JZ 1999, S. 421 ff.; früh dazu auch *R. Stober*, Staatsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit, NJW 1979, S. 2001 ff.

63 *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 41 ff.; *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 337 ff. (344); zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und ihrer Bedeutung allgemein etwa *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017.

64 *S. Eisenmenger*, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2012, S. 93 ff.

65 *F. Wittreck*, Verfassungsrechtliche (und unionsrechtliche) Rahmenbedingungen privater Justiz, Bitburger Gespräche 2016, 2017, S. 31 ff.; *F. Brosius-Gersdorf*, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 169 ff. (175 ff.); *J. Zado*, Privatisierung der Justiz: Zur Bedeutung und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Privatisierungen in Rechtsprechung, Strafvollzug, Zwangsvollstreckung und Handelsregister, 2013; *W. Hoffmann-Riem*, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JZ 1999, S. 421 ff.; *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Politisierung der Dritten Gewalt

a) Das Bundesverfassungsgericht in der politischen Auseinandersetzung

Die Frage, inwiefern die Justiz »Politik« betreibt bzw. wie politisiert die Justiz werden kann,[66] wird in Deutschland überwiegend an der zentralen Rolle des Bundesverfassungsgerichts festgemacht.[67] Tatsächlich ist in den letzten Jahren immer wieder diskutiert worden, inwiefern insbesondere das BVerfG sein Mandat bei einzelnen Entscheidungen überschritten haben könnte.[68] Kritik wurde nicht nur seitens der Rechtswissenschaft geäußert, sondern auch von Verfassungsorganen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa Äußerungen des ehemaligen Bundestagspräsidenten *Norbert Lammert* zu vermeintlichen Mandatsüberschreitungen des BVerfG.[69] Wiewohl die Dritte Gewalt zwar nicht gänzlich »wehrlos gegenüber politischer oder medialer Einflussnahme« ist,[70] so ist doch nicht zu verkennen, dass gewisse Asymmetrien zumindest einen kritischen Dialog oder Reaktionen der Rechtsprechung erschweren. Das gilt in erster Linie für die Teile der Dritten Gewalt, die nicht täglich in das »politische Schlachtengetümmel« verwickelt sind.

Dagegen nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Sonderstellung ein. Es ist (auch) als Verfassungsorgan seit jeher »politisch« gewesen, denn seine

66 Eingehend dazu *J. Crowe*, The Constitutional Politics of the Judiciary, in: M. Tushnet/M.A. Graber/S. Levinson (Hrsg.), The Oxford Handbook of the U.S. Constitution, 2015, S. 197 ff.

67 Dazu etwa die Beiträge in C. Landfried (Hrsg.), Judicial Power. How Constitutional Courts Affect Political Transformations, 2019; s. auch *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 93, Rn. 31 ff.; dazu auch *K. Rennert*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff. (538).

68 Dazu etwa die Kontroverse zwischen C. Möllers und G. Hirsch, s. *G. Hirsch*, Auf dem Weg zum Richterstaat?, JZ 2007, S. 853 ff.; dazu kritisch *C. Möllers*, Erwiderung auf Günter Hirsch, JZ 2008, S. 188 ff.

69 S. dazu etwa die Rede des ehemaligen Präsidenten des Bundestages *N. Lammert*, 65 Jahre Grundgesetz, 2014, S. 12 f.: »Bei der Wahrnehmung des politischen Gestaltungsauftrags, den das Parlament zweifellos hat, gibt es unbestreitbar immer wieder die Versuchung des Gesetzgebers, im Regelungseifer die Grenzen der Verfassung zu strapazieren. Es gibt aber auch den gelegentlichen Ehrgeiz des Verfassungsgerichts, die geltende Verfassung durch schöpferische Auslegung weiterzuentwickeln. Natürlich ist es die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts und seine herausgehobene Funktion in unserem Verfassungsgefüge, darauf zu achten, dass niemand und keine Institution die von der Verfassung gesetzten Grenzen überschreitet. Dabei sollte sich auch das Gericht immer wieder vergewissern, ob es die ihm selbst gesetzten Grenzen seinerseits so einhält, wie es dies von anderen Institutionen verlangt. Die Versuchung, solche Grenzen auszuloten oder zu verschieben, beschränkt sich jedenfalls nicht auf Parlamente und Behörden. Diese Beobachtung lässt sich auch für das Verfassungsgericht machen und wird im Übrigen ja nicht nur in Wissenschaft, Politik und Medien diskutiert, sondern auch von amtierenden Verfassungsrichtern in Sondervoten vorgetragen, mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Verletzung der Grenzen zwischen gesetzgeberischer Gestaltung und verfassungsrechtlicher Kontrolltätigkeit. Es dient gewiss der Stärke wie dem Ansehen sowohl des Parlamentes wie des Verfassungsgerichtes, wenn wir uns jeweils sorgfältig um die Beachtung dieser Grenzen bemühen. Die Gewaltenteilung erträgt sicher und braucht auch neben dem wechselseitigen Respekt der Verfassungsorgane kritische und selbstkritische Bezüge.«

70 So aber *K. Rennert*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff. (538).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entscheidungen betreffen regelmäßig die politische Arena, wie auch manches Urteil unmittelbar »politikgestaltend« wirken kann.[71] Zudem äußern sich – von einigen Stimmen durchaus als Unsitte empfunden – die Richter des Bundesverfassungsgerichts zu wichtigen Fragen. Dieses geschieht zwar – bislang – selten in der Form von »politischen Statements«, sondern zumeist in Form von Fachaufsätzen oder Interviews[72]. Das ändert aber nichts daran, dass auch solche Beiträge und Äußerungen politische Absichten und Wirkungen haben können.[73]

b) Richterwahlen und -berufungen

Dass die Dritte Gewalt jenseits dieser Kontroversen in den Sog der Politik geraten kann, zeigt etwa das Verfahren der Berufung von Bundesrichtern (Art. 95 Abs. 2 GG), in dessen Rahmen politische Erwägungen eine große Rolle spielen können.[74] Das gilt für die Bestellung der Richter des BVerfG in besonderer Weise, spielt aber darüber hinaus auch bei den weiteren Bundesrichtern nach Maßgabe des RiWG eine Rolle.[75] Bei der Bestellung der Richter des BVerfG kommt es bislang stark auf den Parteiproporz bei der Nominierung der Kandidaten an.[76] Hieran hat auch die Reform der Wahlmodalitä-

71 Zum BVerfG als politischen Akteur s. etwa aus politikwissenschaftlicher Sicht früh *H. Laufer*, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, 1968; s. auch *K. Stern*, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, 1980; *E.-W. Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit. Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: *ders*., Staat, Nation, Europa, 1999, S. 157 ff. (165): »Die Verfassungsgerichtsbarkeit entscheidet demgegenüber über Inhalt und Interpretation des Verfassungsrechts als dem Recht, das den politischen Prozeß in seiner Aktionsfähigkeit näher bestimmt, verfahrensmäßig ausformt und begrenzt. Sie kann dem Bezug zum Gravitationsfeld des Politischen, auch wenn sie (nur) nach dem Recht fragt und Recht spricht, nicht entrinnen.« Aus rechtsvergleichender Perspektive bzw. der des europäischen Rechts s. etwa *A. Stone Sweet*, Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe, 2000; eingehend auch die Beiträge in C. Landfried (Hrsg.), Judicial Power. How Constitutional Courts affect Political Transformation, 2019.

72 S. etwa *P. M. Huber*, »Wir haben Applaus von der falschen Seite bekommen«, SZ v. 12.05.2020; *ders*., »Das EZB-Urteil war zwingend«, FAZ v. 13.05.2020, S. 5; *ders*., Verfassungsrichter Huber zur Geldpolitik der EZB: »Ermächtigungen ohne Grenzen wären Absolutismus«, NZZ v. 08.12.2020; *A. Voßkuhle*, »Es geht uns um mehr Kontrolle«, Interview v. 14.05.2020, abrufbar unter https://www.tagesschau.de/inland/interview-vosskuhle-101.html (Letzter Aufruf: 26.03.2024); s. auch *A. Voßkuhle,* »Voßkuhle rügt Asyl-Rhetorik der CSU«, SZ v. 26.07.2018.

73 Ein Beispiel ist etwa der Beitrag von *S. Broß,* Daseinsvorsorge – Wettbewerb – Gemeinschaftsrecht, JZ 2003, S. 874 ff. *Broß* war zu dieser Zeit zuständiger Berichterstatter am BVerfG für das damalige Gemeinschaftsrecht.

74 Eingehend dazu jüngst *K. Duden*, Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme – Vergleichende Anregungen zum Schutz der Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichts und der obersten Bundesgerichte, MPI for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 20/5.

75 Dazu s. nur *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 128 ff.

76 Ebenda, S. 268 ff.; *A. Tschentscher*, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richter zum Bundesverfassungsgericht, in: J. Siekmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, 2005, S. 95 ff.; *D. Grimm*, Verfassungsrichterwahlen, in: *ders*., Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 314 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten (s. § 6 BVerfGG) nichts geändert.[77] Auch wenn die Politisierung des Verfahrens der Richterbestellung in anderen Staaten deutlich ausgeprägtere Formen als in Deutschland annimmt – man denke in diesem Zusammenhang nur an die Entwicklungen in den USA[78] –, so ist nicht zu verkennen, dass die institutionelle Unabhängigkeit der Dritten Gewalt auch in Deutschland aufgrund dieser »Politikverstrickungen« nicht vollkommen gesichert ist. Die Richterbestellung bleibt damit ein »Politikum« und wirft die Frage auf, wie die entsprechenden Verfahren aus der Perspektive einer *judicial accountability* zu bewerten sind.

c) Verfassungsrechtliche Absicherung des Bundesverfassungsgerichts

Das Spannungsfeld zwischen Politik und Bundesverfassungsgericht steht aktuell hinsichtlich einer »verfassungsrechtlichen Absicherung« des Gerichts auf Ebene des Grundgesetzes einmal mehr in der Diskussion.[79] Hier geht es um die Frage, ob und welche Regelungen auf der Ebene der Verfassung benötigt werden, um das Gericht vor einer Vereinnahmung durch radikale Parteien zu schützen. Die Initiative für diese Überlegungen kam zunächst von ehemaligen und aktiven Mitgliedern des Gerichts, wurde dann aber von den richterlichen Berufsverbänden insgesamt aufgegriffen. Der wesentliche Punkt der Überlegungen besteht darin, dass bestimmte Aspekte, wie etwa die Wahl der Richter und die Zusammensetzung des Gerichts, im Grundgesetz festgelegt werden sollen, um vor dem Hintergrund des Art. 79 Abs. 3 GG eine hohe Hürde für Änderungen der Organisationsverfassung des Gerichts einzuziehen. Es geht mit anderen Worten um den Schutz des Bundesverfassungsgerichts vor dem politischen Prozess, was eine neue Dimension in der Gesamtdiskussion verkörpert.

d) Klimaklagen zwischen Recht und Politik

Die Diskussionen um die Aufgaben und »Macht« der Dritten Gewalt haben schließlich rund um verschiedene sog. »Klimaklagen« bzw. Fragen der sog.

77 Neuntes Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes v. 24.06.2015, BGBl. I 973.

78 Die »Nominierungsschlachten« für den U.S. Supreme Court sind hierbei keine neue Erscheinung, sondern spätestens seit der Nominierung von Louis Brandeis als Richter des U.S. Supreme Court im Jahre 1916 Teil der »politischen Kultur« der USA; s. zu diesen Entwicklungen etwa *L. M. Friedman*, A History of American Law, 4. Aufl. 2019, S. 550, mit Verweis auf *G. Watson/J. Stookey*, Shaping America: The Politics of Supreme Court Appointments, 1995; *N. Dorsen*, The Selection of U.S. Supreme Court Justices, ICON 4 (2006), S. 652 ff.

79 Dazu *A. Voßkuhle*, In schlechter Verfassung, Die Zeit v. 16.11.2023.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»Klimahaftung« einen weiteren Höhepunkt erlebt.[80] Auf der deutschen Ebene ist insbesondere auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutzgesetz (KSG)[81] aus dem Jahre 2021 zu verweisen.[82] In diesem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Teile des KSG gegen Grundrechte bzw. Art. 20a GG verstießen, weil sie ab dem Jahr 2031 keine hinreichend klaren Maßstäbe und Instrumente für Emissionsreduktionen vorsahen. Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung das Konzept der »intertemporalen Freiheitssicherung« aus der Taufe gehoben, das es künftig erlauben wird, Sachverhalte am Maßstab des Grundgesetzes zu beurteilen, die weit in der Zukunft liegen; erforderlich sind insoweit »eingriffsähnliche Vorwirkungen« von Maßnahmen.[83]

Kritiker des Beschlusses sehen in diesen neuen Ansätzen eine Grenzüberschreitung bzw. einen direkten Eingriff in den politischen Prozess:

> *»Wer ›Klimaschutz per Gerichtsbeschluss‹ betreibt, entzieht somit zentrale Fragen der Wirtschaft und der gesellschaftlichen Praxis dem demokratischen Prozess und den dafür vorgesehenen Mechanismen und Institutionen. Damit verbunden ist eine Verlagerung der Verantwortung – weg von den politischen Instanzen, hin zum BVerfG. Letzteres ist nunmehr mitzuständig, wenn es um die Verhinderung der Klimakatastrophe geht.«*[84]

Tatsächlich ist unverkennbar, dass einige Gerichte »Klimaklagen« zum Anlass nehmen, die »Zukunftsorientierung« des Rechts zu betonen bzw. zu konturieren. In Deutschland sind Urteile aus anderen Staaten von Anfang an mit Interesse beobachtet worden, zunächst aber mit der Perspektive, dass die entsprechenden Entwicklungen (z. B. in den Niederlanden) nicht auf die Rechtslage in Deutschland übertragen werden können. Auch wenn hier im Detail noch viele Fragen offen sind, etwa bei Haftungsklagen, hat doch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts die Perspektive vollkommen verändert. Hierin mag man zugleich ein Ergebnis der »Internationalisierung« der

80 S. zu Klimaklagen etwa W. Kahl/M.-P. Weller (Hrsg.), Climate Chance Litigation, 2021; *B. Wegener*, Urgenda: Weltrettung per Gerichtsbeschluss? – Klimaklagen testen die Grenzen des Rechtsschutzes, ZUR 2019, S. 3 ff., zu den haftungsrechtlichen Fragen *G. Wagner*, Klimahaftung vor Gericht, 2020; *E. Pöttker*, Klimahaftungsrecht 2014; *I. Böhm*, Staatsklimahaftung, 2021.

81 Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513), das durch Artikel 1 des Gesetzes v. 18.08.2021 (BGBl. I S. 3905) geändert worden ist.

82 BVerfG v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30 – Klimaschutz; s. auch BVerfG v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21 u. a., NJW 2022, 844 – Klimaschutzgesetze der Länder; eingehend zur Rolle von Gerichten im Kontext des Klimaschutzes s. etwa *C. Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: M. Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 7; s. auch *B. Wegener*, Menschenrecht auf Klimaschutz? Grenzen grundrechtsgestützter Klimaklagen gegen Staaten und Private, NJW 2022, S. 425 ff.

83 BVerfG v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rn. 182 ff. – BVerfGE 157, 30.

84 *G. Wagner*, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, S. 2256 ff. (2259).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsprechung erkennen, denn das Thema »*climate litigation*« reüssiert gegenwärtig vor vielen Gerichten weltweit.[85]

Allerdings ist die Herangehensweise der Gerichte hier offenbar unterschiedlich, denn während sich etwa die U.S.-Gerichte durchaus zurückhaltend geben, sind einige europäische Gerichte diesbezüglich deutlich offener für einen »Klimaschutz durch Gerichtsbeschluss«. Das zeigt nicht zuletzt das Urteil des EGMR aus dem April 2024.[86] Allerdings wirft dieser Ansatz zugleich grundsätzliche Fragen der Gewaltenteilung bzw. des Verhältnisses von Recht und Politik auf.[87] Hierbei wird man allerdings künftig stärker zwischen den Verfassungs- und Obergerichten und den Instanzgerichten trennen müssen, denn während sich das Thema der Klimaklagen im Rahmen der Instanzgerichtsbarkeit insbesondere auch auf das Haftungsrecht konzentrieren könnte, werden sich Verfassungs- und Obergerichte naturgemäß mehr auf Fragen der Grundrechte, ggf. auch mit europäischen und internationalen Bezügen (GRC, EMRK), konzentrieren.

Dass Klimaklagen ein erhebliches »politikgestaltendes« Potential aufweisen, hat insbesondere der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts gezeigt. Es bestand eine erhebliche Zurückhaltung im politischen Raum, sich mit den Aussagen des Beschlusses kritisch auseinanderzusetzen. So wurde das Urteil schlicht begrüßt oder gar als »*cool*« (*Olaf Scholz*) bezeichnet. Ob sich hier »Immunisierungstendenzen« für die Dritte Gewalt bei politisch besonders sensiblen Themen abzeichnen, ist bislang nur schwer auszumachen. Sicher ist aber, dass das Thema der Klimaklagen die Dritte Gewalt nicht nur in den nächsten Dekaden eingehend beschäftigen wird, sondern dass in diesen Themenfeldern zugleich komplexe Fragen der Machtverteilung und -kontrolle aufgeworfen werden. Und auch hier zeigt sich, dass das Haftungsrecht (»Klimahaftung«) einen wichtigen Baustein verkörpert, wenn es darum geht, Verantwortlichkeiten zu sichern.

85 Eingehend dazu etwa die Darstellung der Entwicklungen in den USA, Kanada, Brasilien, Australien, dem Vereinigten Königreich, Italien, Frankreich, Niederlanden und Deutschland in W. Kahl/M.-P. Weller (Hrsg.), Climate Chance Litigation, 2021, S. 237 ff.

86 EGMR v. 09.04.2024 – no. 53600/20 – BeckRS 2024, 6526, Verein Klimaseniorinnen Schweiz u.a. gegen Schweiz; dagegen ist der EuGH in dieser Frage zurückhaltender, s. dazu *C. Franzius*, Klimaklagen – warum tut sich der EuGH so schwer?, ZUR 2023, S. 650 ff.

87 Dazu *G. Wagner*, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, S. 2256 ff.; s. auch *M. Payandeh*, in: The Role of Courts in Climate Protection and the Separations of Power, in: W. Kahl/M.-P. Weller (Hrsg.), Climate Chance Litigation, 2021, S. 62 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Rechtsetzungskompetenzen und Organisationsbestimmungen

I. Rechtsetzungskompetenzen

Das Grundgesetz enthält mit Art. 92 GG nur eine sehr grobe Vorstrukturierung für die Organisation der Dritten Gewalt, die hiernach durch das Bundesverfassungsgericht, die weiteren Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt wird. Hiermit ist aber noch nichts darüber gesagt, wer nach Maßgabe der Art. 30, 70 ff. GG für die Rechtsetzung in diesem Bereich zuständig ist. Allgemein sieht das Grundgesetz vor, dass der Bund im Wesentlichen Regelungen über das Gerichtsverfahren und den Status der Richter zu treffen hat, während den Ländern insbesondere der Erlass von Bestimmungen über die konkrete Gerichtsorganisation obliegt.[88]

Konkret kommt dem Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz u. a. für die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren zu. Mit dem Erlass verschiedener Gesetze hat der Bund von dieser Kompetenz umfassend Gebrauch gemacht. So stützen sich auf Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG etwa das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und die jeweiligen Prozessordnungen, z. B. die ZPO, die StPO und die VwGO.[89] Auch wenn man aus historischer Perspektive durchaus Zweifel anmelden kann, ob eine derart extensive Handhabung der Kompetenz intendiert war, so hat doch die Verfassungspraxis dafür gesorgt, dass für eigene Wege der Bundesländer zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens kaum Raum besteht.[90] Gesetze, die die Statusrechte und -pflichten der Richter regeln, sind dagegen auf Art. 74 Nr. 27 GG zu stützen.[91] Auf den Kompetenztiteln des IX. Abschnitts des Grundgesetzes hat der Bundesgesetzgeber insbesondere das BVerfGG (Art. 94 Abs. 2 GG), das Recht der Richter, das sich aus dem DRiG ergibt (Art. 98 Abs. 1 GG), sowie das RiWG (Art. 95 Abs. 3 und 96 Abs. 2 GG) gestützt.

Soweit dagegen Gesetze Schadensersatz oder Entschädigung für unrechtmäßiges richterliches Handeln vorsehen, stützen sie sich nicht auf diese

88 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, Einleitung, Rn. 21, wonach sich die Kompetenz der Länder auf »alle Regelungen und Maßnahmen [beziehen], die auf der Grundlage der institutionell vom Bund geschaffenen Rechtsprechungsorgane deren Funktionsfähigkeit in den Ländern herstellen und ermöglichen. Dazu gehört vor allem die konkrete territoriale Gliederung, also Bestimmungen von Sitz und Bezirk der Gerichte in concreto, Errichtung, Aufhebung, Verlegung und Auflösung von Gerichten, Änderungen des Bezirks.«

89 *S. Oeter/L. Münkler*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 74, Rn. 26.

90 Ebenda.

91 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, Einleitung, Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kompetenzen, sondern auf die Kompetenz des Bundes gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG. Entsprechend fußt der im Jahre 2011 in das GVG und andere Prozessordnungen eingefügte Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren (z. B. § 198 GVG) hinsichtlich des einzuhaltenden Verfahrens auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG.[92] Das gilt z. B. auch für das StrEG.

Als Ausdruck ihrer Justizhoheit haben die Bundesländer eigene Justizgesetze erlassen.[93] Diese beziehen sich in erster Linie auf die konkrete Organisation der Landesjustiz (s. o.). Teilweise enthält auch das GVG spezielle Rechtsetzungsermächtigungen für die Bundesländer (s. etwa § 13a GVG für Zuständigkeitskonzentrationen und § 22c GVG zum richterlichen Bereitschaftsdienst).[94] Darüber hinaus sind die Länder für Regelungen über die Besoldung und Versorgung der Richter ausschließlich zuständig.[95] Den Ländern kommt zudem auch im Schiedsrecht nach § 15 EGZPO die Kompetenz zu, obligatorische Schiedsstellen einzurichten.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gerichtsorganisation

Das Grundgesetz enthält umfangreiche Vorgaben für die Organisation der Bundesgerichtsbarkeit (dazu 1.). Neben den in Art. 93 f. GG niedergelegten Vorgaben für die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts und den Modalitäten der Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts (Art. 94) sind auch die Grundlagen der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Art. 95 GG) und weiterer Bundesgerichte hier von Interesse. Die Gerichtsstruktur in den Bundesländern beruht im Wesentlichen auf dem GVG (dazu 2.) und im Falle der Verfassungsgerichte der Länder jeweils auf den Landesverfassungen.

---

92 In der Gesetzesbegründung wird dargelegt, warum dieser Sachbereich einer bundeseinheitlichen Regelung zugeführt werden musste: »Eine bundeseinheitliche Regelung ist gemäß Artikel 72 Absatz 2 GG zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Der Tatbestand der Überlänge eines gerichtlichen Verfahrens kann sich sowohl durch die Befassung von Gerichten der Länder als auch des Bundes im Instanzenzug ergeben. Für eine daraus folgende Verletzung des Artikels 6 Absatz 1 EMRK wäre dagegen im Außenverhältnis die Bundesrepublik Deutschland als Konventionsstaat der EMRK insgesamt verantwortlich. Daher kann auf eine bundeseinheitliche Regelung für Fälle überlanger Gerichtsverfahren nicht verzichtet werden.«, s. Begründung des Gesetzentwurfs durch die BReg. S. 26.

93 S. z. B. Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen, JustG NRW (GV. NRW S. 30 v. 26.01.2010); Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes, HmbAGGVG (HmbGVBl. S. 99 v. 31.05.1965); Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (Gerichtsverfassungsausführungsgesetz – AGGVG (BayRS IV S. 483 v. 23.061981).

94 Zu weiteren Ermächtigungen der Länder s. *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 13a, Rn. 4.

95 Ebenda, Einleitung, Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Gerichte des Bundes

a) Das Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG)

Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Dritte Gewalt spielt auch für die Verfassungsgerichtsbarkeit und damit für das BVerfG selbst eine wichtige Rolle. Das BVerfG, dessen Aufgabe im Grundgesetz insbesondere durch Art. 92 GG und die in Art. 93 GG aufgeführten Verfahren konkretisiert wird, hat seit dem Bestehen der Bundesrepublik Deutschland eine fast schon dominante Rolle, wenn es um Fragen die Dritte Gewalt betreffend geht.[96] Tatsächlich fokussiert sich gerade die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Dritten Gewalt fast schon einseitig auf das Phänomen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Dies ist zunächst auf die wichtige Aufgabe des BVerfG als »Geburtshelfer der zweiten deutschen Demokratie«[97] und »Hüter der Verfassung«[98] zurückzuführen. Schon angesichts dieser Bedeutung verwundert es nicht, dass Fragen der richterlichen Gesetzesbindung oder der Legitimation richterlicher Gewalt fast immer im Kontext des BVerfG diskutiert werden. Hinsichtlich einer Haftung der Dritten Gewalt ist das problematisch, denn insbesondere die Modi der Gesetzesbindung und Legitimation – und letztlich auch der Legalität – unterscheiden sich in Bezug auf das BVerfG in vielerlei Hinsicht von der sog. ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit.[99] Dies gilt auch in Hinblick auf die Bedeutung der jeweiligen Erkenntnisse (etwa hinsichtlich der Gesetzeskraft von Entscheidungen des BVerfG gem. § 31 BVerfGG).

Die besondere Rolle, die dem BVerfG zukommt, wird auch dadurch unterstrichen, dass das Grundgesetz in Art. 93 die – vergleichsweise umfangreichen – Zuständigkeiten des BVerfG festlegt, wobei neben den staatsrechtli-

96 S. etwa die eingehende Auseinandersetzung mit der Rolle des BVerfG bei *K. Schlaich*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 99 ff.; *E.-W. Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisationsfragen, Legitimation, NJW 1999, S. 9 ff.; *G. Roellecke*, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 67.

97 *C. Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: *M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/ders.*, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 9 ff. (27).

98 Grundlegend dazu die berühmte Debatte zwischen Carl Schmitt und Hans Kelsen, s. *C. Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, AöR XVI (1929), S. 161 ff.; *H. Kelsen*, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz 6 (1931), S. 5 ff. Diese Wendung nimmt das BVerfG häufig für sich selbst in Anspruch, vgl. nur BVerfGE 119, 247 (258); eingehend dazu *O. W. Lembcke*, Hüter der Verfassung, 2007; s. auch *H.-J. Papier*, Das Bundesverfassungsgericht als »Hüter der Grundrechte«, in: FS Badura, 2004, S. 411 ff. (412) m. w. Nachw; der Begriff wurde erstmals in der sog. »Status Denkschrift« v. 17.06.1952, JÖR N.F. 6 (1957), S. 144 ff. (198) im Kontext des BVerfG verwendet.

99 *C. Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: *M. Jestaedt/O. Lepsius/ders./C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Streitigkeiten die Individualverfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8a, 90, 92-95 BVerfGG maßgeblich zur starken Stellung des BVerfG beiträgt. Mit der Verfassungsbeschwerde eng verbunden ist auch das komplexe Verhältnis zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Fachgerichtsbarkeit. Das BVerfG hat insbesondere bei sog. Urteilsverfassungsbeschwerden häufig über die Verfassungsmäßigkeit von Entscheidungen anderer Gerichte auf Bundes- und auf Landesebene zu entscheiden.[100] Auch wenn dies der Sicherung von Verantwortlichkeiten dient, so führt es auch immer zu Spannungen zwischen den unterschiedlichen Gerichtszweigen.[101]

b) Bundesgerichte

Das Grundgesetz sieht zudem die Errichtung von obersten Gerichtshöfen des Bundes (Art. 95 GG) sowie weiterer Bundesgerichte (Art. 96 GG) vor. Art. 95 Abs. 1 enthält insoweit die Grundlage zur Errichtung des Bundesgerichtshofs (für die ordentliche Gerichtsbarkeit, also im Bereich des Zivil- und Strafrechts), des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesfinanzhofs, des Bundesarbeitsgerichts und des Bundessozialgerichts. Die zu verzeichnende Ausdifferenzierung der Gerichtszweige ist so schon unmittelbar in der Verfassung angelegt. Darüber hinaus kann der Bund gem. Art. 96 GG sowohl für die Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes ein Bundesgericht einrichten (Abs. 1) als auch für die Streitkräfte Wehrstrafgerichte (Abs. 2).[102] Mit der Errichtung des Bundespatentgerichts 1961 hat der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz zur Errichtung eines erstinstanzlichen Bundesgerichts für den gewerblichen Rechtsschutz Gebrauch gemacht, während die anderen Kompetenzen des Art. 96 GG bislang keine Rolle spielten. Andere Bundesgerichte als das BVerfG und die in Art. 95 und 96 GG aufgeführten Gerichte darf der Bund nicht errichten. Hiermit ist eine föderale Dimension verbunden – jenseits dieser Gerichtsbarkeiten und ihren Zuständigkeiten ist der Bund auf die Landesgerichtsbarkeiten verwiesen –, und auch Aspekte einer nach innen ge-

100 Dazu nur *M. Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: *ders./O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 77 ff. (114 ff.).

101 Eingehend zum Verhältnis des BVerfG zur sog. Fachgerichtsbarkeit etwa *P. Kunig/G. Hermes*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), S. 34 ff./S. 119 ff.; *M. Jesteadt*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, DVBl. 2001, S. 1309 ff.; *R. A. Lorz*, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2011, S. 472 ff.; *R. Alleweldt*, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, 2006.

102 Dazu *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 96, Rn. 6 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richteten Gewaltenteilung schwingen mit.[103] Es soll nicht ein oberstes Bundesgericht geben, sondern fünf, und speziell für verfassungsrechtliche Streitigkeiten das BVerfG. Die so schon im Bundesrecht angelegte Ausdifferenzierung wurde zwar in der Frühphase der Bundesrepublik z. T. harsch kritisiert,[104] hat sich aber gerade vor dem Hintergrund des starken Wandels des Rechtssystems (dazu § 5) in den letzten Jahren bewährt.

2. Gerichte der Bundesländer

a) Verfassungsgerichte

Die Bundesländer verfügen über eigene Verfassungsgerichte, für die jeweils unterschiedliche Zuständigkeiten in den Landesverfassungen vorgesehen sind (s. etwa Art. 54 f. nds. Verf.; Art. 139 f. Verf. Bremen, Art. 65 Verf. HH).[105] Im Wesentlichen sind sie z. B. für Organklagen, Normenkontrollen am Maßstab der Landesverfassungen und kommunale Verfassungsbeschwerden zuständig, wobei der Zuschnitt der Zuständigkeiten variiert. Allgemein wird den Landesverfassungsgerichten ein seit Jahren konstanter Bedeutungszuwachs attestiert,[106] der etwa durch die Einführung von Individualverfassungsbeschwerden noch weiter ausgebaut werden könnte.[107] Schon an diesem Beispiel zeigt sich, dass die Landesverfassungsgerichtsbarkeit eines der wenigen Beispiele für eine echte, weitgehend uneingeschränkte Justizhoheit der Bundesländer verkörpert. Sie findet ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen einzig im Landesverfassungsrecht, das in der Regel auch einige Garantien für die Richter kennt, wie z. B. die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit (vgl. nur Art. 51 Abs. 4 nds. Verf.).[108]

---

103 Ebenda, Rn. 3 f.

104 S. etwa *E. Kern*, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, 1954, S. 337: »Es ist bedauerlich, daß das Grundgesetz die Aufspaltung der Gerichte vorgeschrieben hat. Einheitliche Gerichte hätten der ›rechtsprechenden Gewalt‹ eine ganz andere Kraft gegeben [...]. Aber der Ressortpartikularismus – der nicht minder stark ist wie der Länderpartikularismus – hat auch hier wieder seine Triumphe gefeiert, wobei nicht nur der Steuerzahler, sondern auch die Rechtsidee die Kosten dieser Feier zu tragen haben.«

105 Eingehend zu den Verfassungsgerichten der Länder etwa C. Starck/K. Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 3 Bände, 1983; W. Reutter (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte – Entwicklung – Aufbau – Funktionen, 2017; *C. Nägele*, Landesverfassungsgerichte als funktionale Unionsgerichte?, 2018.

106 Dazu am Beispiel Niedersachsens *H. Nieuwland*, Einführung der Individualverfassungsbeschwerde in Niedersachsen, Nds. VBl. 2014, S. 152 ff.

107 *H.-J. Papier*, Die Bedeutung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zur Bundesverfassungsgerichtsbarkeit, in: H. Sodan (Hrsg.), Zehn Jahre Berliner Verfassungsgerichtsbarkeit, 2002, S. 19 ff.

108 Dazu *H. Neumann*, Die Niedersächsische Verfassung, 3. Aufl. 2000, Art. 51, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Ordentliche Gerichtsbarkeit und weitere Gerichtsbarkeiten der Länder

Als Ausdruck ihrer Justizhoheit ist es zudem Aufgabe der Bundesländer, wie die konkrete Gerichtsorganisation (also Sitz der Gerichte etc.) geregelt wird. Dagegen ist die Struktur der Gerichte und der Instanzenzug vom GVG bzw. von weiteren Verfahrensgesetzen (VwGO, SGG, ArbGG, FGO) vorgegeben. Die ordentliche Gerichtsbarkeit (§ 12 GVG) folgt nach Maßgabe des GVG einem dreistufigen Aufbau in Amtsgerichte (§§ 22 ff. GVG), Landgerichte (§§ 59 ff. GVG) und Oberlandesgerichte (§§ 115 ff. GVG). Eine Ausnahme hierzu besteht seit 2018 wieder in Bayern mit dem BayObLG, das auf § 8 EGGVG beruht.[109] Andere Bundesländer haben von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht.[110] Die Organisation der weiteren Gerichtsbarkeiten ergibt sich aus den jeweiligen Verfahrensordnungen und ist auf Landesebene in der Regel zweistufig (s. etwa § 2 VwGO). Der jeweilige Aufbau ist hierbei verfassungsrechtlich nicht zwingend, insbesondere besteht nach allgemeiner Auffassung kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf die Einrichtung eines bestimmten Instanzenzugs.[111] Das ist im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt schon deshalb von Bedeutung, weil es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, Instanzenzüge zu reduzieren oder den Zugang zu Rechtsmitteln zu erschweren. Dass in einem solchen Fall Fragen des »sekundären Rechtsschutzes« zusätzlich an Bedeutung gewinnen, liegt auf der Hand.

3. Weitere Institutionen der Streitschlichtung

Sonstige Institutionen der Streitschlichtung wie z. B. Gütestellen (vgl. dazu § 15 EGZPO) oder die Schiedsgerichtsbarkeit werden im Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Sie finden ihre verfassungsrechtliche Grundlage auch nicht in Art. 92 ff. GG, weil sie keine »Rechtsprechung« ausüben. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Gütestellen liegen vielmehr in der Befugnis des Gesetzgebers begründet, das gerichtliche Verfahren effektiver zu gestalten und die einvernehmliche Streitbeilegung zu fördern.[112] Die Schiedsgerichts-

109 S. Art. 11 ff. AGGVG; das BayObLG war zwischenzeitlich aufgelöst und wurde 2018 wiedererrichtet, s. kritisch zur Auflösung *K. Kruis*, Das Bayerische Oberste Landesgericht und die föderale Gliederung der Rechtspflege, NJW 2004, S. 640 ff.

110 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 8 EGGVG, Rn. 11.

111 BVerfG v. 11.02.1987 – 1 BvR 475/85, BVerfGE 74, 228 (234); BVerfG v. 08.02.1994 – 1 BvR 765, 766/89, BVerfGE 89, 381 (390) – Volljährigenadoption II; eingehend dazu etwa *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 146 ff.

112 BVerfG v. 14.02.2007 – 1 BvR 1351/01, NJW-RR 2007, 1073 – Obligatorische Streitschlichtung.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barkeit ist dagegen Ausdruck der Privat- und Vereinsautonomie der Parteien und findet damit ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 2 und 9 GG.[113]

C. Verfassungsrechtliche Aufgaben und Garantien für die Dritte Gewalt

I. Verfassungsunmittelbare Aufgabenzuweisung an die Dritte Gewalt

Das Grundgesetz enthält unterschiedliche verfassungsunmittelbare Aufgabenzuweisungen an die Dritte Gewalt. Eine abstrakte Aufgabenzuweisung ist hierbei die Aufgabe der »Rechtsprechung«, die dem Richter anvertraut ist (Art. 92 GG). Die Reichweite dieser Zuweisung wird insbesondere im Zusammenhang mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch deutlich.[114] Hinzu kommen konkrete Aufgabenzuweisungen an die Dritte Gewalt, etwa der präventive Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG, wonach eine Wohnungsdurchsuchung in der Regel der richterlichen Anordnung bedarf.[115] Weitere verfassungsunmittelbare Aufgabenzuweisungen an die Dritte Gewalt umfassen die Anordnung von Freiheitsentziehungen, über die ausschließlich der Richter zu entscheiden hat (vgl. Art. 104 Abs. 2 und Abs. 3 GG),[116] die praktisch kaum relevante Anordnung der Verwirkung von Grundrechten durch das BVerfG (Art. 18 S. 2 GG)[117] sowie das Verbot politischer Parteien durch das BVerfG (Art. 21 Abs. 2 GG).[118] Weitere verfassungsunmittelbare Zuweisungen beziehen sich auf die Rolle der Gerichte im Rahmen des Verfahrens der konkreten Nor-

113 C.-*D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 43.

114 *W. Heyde*, Rechtsprechung, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 33, Rn. 14.

115 Eingehend *M. Rabe von Kühlewein*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2001.

116 S. *S. Müller-Franken*, in: K. Stern/F. Becker (Hrsg.), Grundrechtekommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 104, Rn. 79 ff.; *A. Voßkuhle*, Präventive Richtervorbehalte, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 131; *H. Lisken*, Richtervorbehalt bei Freiheitsentziehung, NJW 1982, S. 1268 ff.

117 Dazu etwa *G. Dürig*, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, JZ 1952, S. 513 ff.; *E. M. Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung – Versuch einer Neubestimmung von Artikel 18 GG, 2014, S. 80 ff.; zum Verfahren eingehend *W. Seufert*, Das Verfahren nach Artikel 18 GG, in: FS Geiger, 1974, S. 797 ff.

118 Eingehend zur Problematik der Parteiverbote s. etwa *D. Lorenz*, Verfassungswidrige Parteien und Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, AöR 101 (1976), S. 1 ff.; zur jüngeren Diskussion rund um das NPD-Verbotsverfahren s. etwa *U. Volkmann*, Dilemmata des Parteiverbots, DÖV 2007, S. 577 ff.; *J. Ipsen*, Rechtsfragen des NPD-Verbots, NJW 2002, S. 866 ff.; *ders.*, Das Ende des NPD-Verbotsverfahrens, JZ 2003, S. 485 ff.; zur Zuständigkeit des BVerfG und zum Parteiverbotsverfahren s. *ders./T. Koch*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 21, Rn. 173 ff.; s. auch BVerfG v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, BVerfGE 144, 20 – NPD-Verbotsverfahren.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

menkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG)[119] bzw. des BVerfG im Verfahren der sog. Völkerrechtsverifikation gem. Art. 100 Abs. 2 GG.[120]

II. Die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für die Dritte Gewalt

Die in Art. 20 Abs. 3 GG angelegte Rechtsstaatlichkeit, als jeweils zu konkretisierendes Leitprinzip[121] der Verfassung, entfaltet für die Dritte Gewalt aus unterschiedlichen Perspektiven Bedeutung. So verkörpert die Verbürgung des Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte eine wichtige Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips.[122] Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt zudem die Bindung der Rechtsprechung an »Gesetz und Recht« und der Grundsatz der Rechtskraft richterlicher Entscheidungen. Darüber hinaus hat die Dritte Gewalt – z. T. hierauf aufbauend – die Aufgabe, weitere Ausprägungen des Prinzips zu achten bzw. ihre Durchsetzung zu garantieren, was etwa für die Rechtsbindung der Staatsgewalt insgesamt oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt.

1. Gewährleistung von Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte

Die Gewährleistung von Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte (sog. Justizgewährung) ist eines der wichtigsten Elemente des Rechtsstaatsprinzips. Ihre Bedeutung für den modernen Verfassungsstaat kann gar nicht überschätzt werden und gehört im Grundsatz über Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 i. V. m. Art. 1 GG i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG zum änderungsfesten Kern des Grundgesetzes.[123] Konkretisiert wird die staatliche Pflicht zur Justizgewährung, bezogen auf Akte der öffentlichen Gewalt, durch Art. 19 Abs. 4 GG, darüber hinaus durch den allgemeinen Justizgewährungsanspruch, den die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung direkt aus dem Rechtsstaatsprinzip i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG ableitet,[124] sowie durch Art. 93 GG, der den Zugang

119 *W. Heun*, Richtervorlagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 (1997), S. 610 ff.

120 *E. Klein*, Die Völkerrechtsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts – Bemerkungen zu Art. 100 Abs. 2 GG, in: FS Rudolf, 2001, S. 293 ff.; *W. Heyde*, Rechtsprechung, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 33, Rn. 14.

121 BVerfG v. 17.01.1957 – 1 BvL 4/54 – Steuersplitting, BVerfGE 6, 55 (72); BVerfG v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323 (331) – ›nulla poena sine culpa‹.

122 BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401) – Rechtsschutz gegen den Richter I.

123 *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 90; *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 321.

124 BVerfG v. 20.06.1995 –, 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99 (107); BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401) – Rechtsschutz gegen den Richter I; *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 322.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zum verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz regelt. Die Bestimmungen über die Rechtsprechung im Grundgesetz (Art. 92 ff. GG) setzen die staatliche Pflicht zur Justizgewährung voraus bzw. konkretisieren die Folgen dieser Pflicht. Konkret umfasst die staatliche Pflicht zur Justizgewährleistung so den Zugang zur Rechtsprechung, die umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes und eine verbindliche Entscheidung.[125] Insofern lassen sich aus der Pflicht zur Justizgewährung zahlreiche weitere (Unter-)Prinzipien ableiten, die die rechtsstaatliche Bindung der Dritten Gewalt sicherstellen sollen. Hierzu zählen neben den in den Justizgrundrechten verbürgten Garantien auch das unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot des fairen Verfahrens[126] und die prozessuale Waffengleichheit.[127]

2. *Die Rechtsbindung der Dritten Gewalt*

Im Rahmen ihres Rechtsschutzauftrags ist die Dritte Gewalt zunächst gem. Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden und gem. Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht. Damit wird sichergestellt, dass das Recht einziger Entscheidungsmaßstab der Dritten Gewalt ist.[128] Zugleich ist das demokratische Gesetz die Hauptquelle für die Legitimation der Dritten Gewalt,[129] die in Art. 97 Abs. 1 GG noch einmal ausdrücklich dem Gesetz »unterworfen« wird. Diese Rechtsbindung ist notwendiges Korrelat der in Art. 97 Abs. 1 GG gleichfalls niedergelegten richterlichen Unabhängigkeit.[130] Die Bindung der Dritten Gewalt an Gesetz und Recht verkörpert also keinen Widerspruch zur richterlichen Unabhängigkeit, sondern ermöglicht diese erst.[131]

Die Dritte Gewalt ist gem. Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich an die Grundrechte gebunden. Die Grundrechte verkörpern hiernach für die rechtspre-

125 *B. Grzeszick*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 20, VII, Rn. 133.

126 BVerfG v. 14.05.1985 – 1 BvR 370/84, BVerfGE 69, 381 (385 f.); BVerfG v. 11.10.1994 – 1 BvR 1398/93, BVerfGE 91, 176 (181).

127 BVerfG v. 19.06.1973 – 1 BvL 39/69, BVerfGE 35, 263 (279) – Behördliches Beschwerderecht; BVerfG v. 25.07.1979 – 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131 (144) – Arzthaftungsprozeß.

128 *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 66.

129 Dazu ausführlich *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006; *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.; *G. Sydow*, Independence of the Judiciary in Germany, in: K. Ziegler/D. Baranger/A. Bradley (Hrsg.), Constitutionalism and the Role of Parliaments, 2007, S. 225 ff.; *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 27 ff.

130 *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II 1980, § 43 II 1, 4.

131 BVerfG v. 02.06.1964 – 2 BvL 23/62, BVerfGE 18, 52 (59) – Verkehrsfinanzgesetz; BVerfG v. 05.05.1965 – 2 BvL 4/63, BVerfGE 19, 17 (31 f.); BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (325 f.) – EGMR-Entscheidungen; *C. Starck*, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chende Gewalt ebenso wie für die anderen Staatsgewalten unmittelbar geltendes Recht. Dass Art. 1 Abs. 3 GG die rechtsprechende Gewalt eigens erwähnt, folgt aus dem dem Grundgesetz zugrundeliegenden positiven Bekenntnis zur Gewaltenteilung. Gleichwohl ist die explizite Bindung der Dritten Gewalt an die Grundrechte im Gegensatz zu den anderen Staatsgewalten in gewisser Weise »bipolar« (*W. Höfling*)[132]: Auf der einen Seite sind Gerichte und Richter an die Grundrechte des Grundgesetzes im Rahmen ihrer Tätigkeit gebunden, auf der anderen Seite verkörpern die Gerichte die »grundrechtsschützende Gewalt« schlechthin.[133]

Die strikte Formulierung des Art. 97 Abs. 1 GG (»unterworfen«) wird zuweilen als besonders strenge Rechtsbindung der Dritten Gewalt im Gegensatz zur Legislative und Exekutive interpretiert, wobei es angesichts der theoretischen Probleme, die die Figur der Rechtsbindung im Allgemeinen und die Bindung der Dritten Gewalt an das Gesetz im Besonderen umwehen, zumindest zweifelhaft erscheint, ob es verschiedene Bindungsintensitäten an das Recht geben kann. Überhaupt wird zuweilen die bloße Möglichkeit einer Rechtsbindung bezweifelt[134] oder die Frage aufgeworfen – eine Rechtsbindung als möglich vorausgesetzt –, wie der Richter das, woran er gebunden ist, erkennen soll.[135]

Während Art. 1 Abs. 3 GG in puncto Klarheit eindeutig ist – die Rechtsprechung wird an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht gebunden – wirft insbesondere die Bindung an »Gesetz und Recht« (Art. 20 Abs. 3 GG), bzw. nur an das Gesetz (Art. 97 Abs. 1 GG), zahlreiche Fragen auf. Das »Gesetz« ist hierbei zunächst das demokratische Parlamentsgesetz. Erfasst werden aber auch das unmittelbar anwendbare Unionsrecht sowie die (i. V. m. dem Zustimmungsgesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG) EMRK.[136] »Recht« meint dagegen jedenfalls das neben dem geschriebenen Recht bestehende ungeschriebene Recht, wie z. B. das Gewohnheitsrecht sowie allgemeine Rechtsgrundsätze. Auch das sog. Richterrecht fällt hierunter – und zwar auch das vom EuGH geschaffene Recht (dazu sogleich). Zudem sollen unter den »Rechtsbegriff« des Art. 20 Abs. 3 GG auch allgemeine Gerechtigkeitsprinzipien fallen, was aber angesichts der Unbestimmtheit dieser Kategorie

132 *W. Höfling*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 1, Rn. 110.
133 Ebenda.
134 Überblick dazu bei *J. P. Terhechte*, Zu den rechtsphilosophischen Grundlagen der Ökonomischen Analyse des Rechts und den Critical Legal Studies, in: M. Bungenberg et al. (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 2004, S. 91 ff. (101 ff.).
135 Dazu ausführlich *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, 1989.
136 *B. Grzeszick*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 20, VI, Rn. 60 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schwierig ist. Das Grundgesetz verwirklicht die dem deutschen Verfassungsstaat zugrundeliegende Gerechtigkeitsvorstellung umfassend, sodass daneben oder darüber hinaus weitere, ungeschriebene Gerechtigkeitsaspekte nur appellativen Charakter haben können.[137] Darüber hinaus werden auch Bindungen der Dritten Gewalt an Maßstäbe diskutiert, die nicht in dieses Schema passen. Hier geht es etwa um die Bindung an privatrechtliche Verträge, Verwaltungsakte, Gerichtsentscheidungen und das sog. Innenrecht.[138] Solche im Einzelfall sicher bestehenden Bindungen stehen aber nicht in einem Konflikt zu den Maßstäben des Art. 20 Abs. 3 GG, sondern zeigen lediglich, dass die Dritte Gewalt einer umfassenden Gesetzes- und Rechtsbindung unterliegt, die zudem nach einer differenzierten Betrachtungsweise verlangt.

3. *Rechtsbindung und richterliche Rechtsfortbildung*

Geradezu ein »Ewigkeitsthema« (*J. Frowein*) der Rechtswissenschaft verkörpert die Frage nach der Rolle, Legitimation und den Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung.[139] Hier geht es in der Regel weniger darum, ob die rechtsprechende Gewalt rechtsfortbildend tätig wird als vielmehr darum, wo die Grenzen der richterlichen Fortbildung des Rechts liegen.[140] Ohne dass hier der Raum wäre, diese Frage weiter zu klären, sei doch darauf hingewiesen, dass die Frage nach den Grenzen der Rechtsfortbildungskompetenz der Gerichte aus unterschiedlichen Gründen enge Verbindungen zur Frage der Haftungsverantwortlichkeit aufweist. Zunächst ist das Staatshaftungsrecht zu weiten Teilen durch die Rechtsprechung geprägt worden. Selbst im Falle der Amtshaftung, die eindeutige gesetzliche Grundlagen kennt (§ 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 Abs. 1 GG), ist nicht zu übersehen, dass es insbesondere die Dritte Gewalt selbst war, die eine weitgehende Haftungsimmunisierung für sich herbeigeführt hat (dazu § 8). Zudem kann eine unhaltbare, aus keinem Gesichtspunkt mehr nachzuvollziehende Rechtsfortbildung eines Richters potenziell eine Haftung auslösen. Schließlich ist die Thematik der Haftung der Dritten Gewalt wesentlich durch die wechselseitige Kontrolle der Gerichte im Mehrebenensystem entstanden. Ohne die entsprechenden Urteile des EuGH und des EGMR hätte sich die Thematik sehr wahrscheinlich nicht

137 Ebenda, Rn. 69 f.
138 Dazu *P. Hilbert*, An welche Normen ist der Richter gebunden?, JZ 2013, S. 130 ff.
139 *J. Frowein*, Grenzen der Rechtsfortbildung in rechtsvergleichender Sicht, in: FS der Juristischen Fakultät der Ruprechts-Karls Universität Heidelberg, 1986, S. 555 ff.; C. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, 2012; *M. Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017.
140 *J. P. Terhechte*, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, 2004, S. 124 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

so entwickelt. Hinter diesen Urteilen stehen häufig auch Fragen der richterlichen Rechtsfortbildung. So hat es das BVerfG etwa abgelehnt, neue Rechtsbehelfe im Wege der Rechtsfortbildung zu schaffen, was letztlich zu guten Stücken erst zu Diskussionen auf der europäischen Ebene geführt hat.[141]

4. Rechtskraft der richterlichen Entscheidung

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt schließlich auch das Institut der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung.[142] Auch wenn im deutschen Recht nirgendwo das Wesen und der Begriff der Rechtskraft gesetzlich geregelt sind, so besteht doch Einigkeit darüber, dass es rechtsstaatlich geboten ist, dass über denselben Streitgegenstand nicht immer wieder neu gestritten wird.[143] Das Institut der Rechtskraft dient so der Sicherung des Rechtsfriedens, schafft Rechtssicherheit und entlastet die Justiz.[144] Zu unterscheiden ist hier zwischen der sog. formellen Rechtskraft, die eintritt, wenn keine Rechtsmittel mehr gegen ein Urteil möglich sind, und der materiellen Rechtskraft. Im Gesetzesrecht sind nur einige Dimensionen der materiellen Rechtskraft abgebildet, wie z. B. der Gegenstand der Rechtskraft (z. B. § 322 Abs. 1 ZPO, § 121 VwGO: Urteile) und ihre subjektiven Grenzen (z. B. §§ 325 ff. ZPO).[145] In Rechtskraft können so insbesondere Endurteile, Teilurteile, Anerkenntnis- und Verzichtsurteile sowie Prozessurteile erwachsen.[146] Die formelle Rechtskraft ist Bedingung für die materielle Rechtskraft, bei der im Einzelnen vieles umstritten ist.[147]

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts sind diese Details allerdings weniger erheblich. Vielmehr zielt das Rechtsstaatsprinzip darauf ab, dass Streitigkeiten im Interesse der Rechtssicherheit verbindlich und abschließend geklärt werden. Eine andere Frage ist dagegen, wann das Rechtsstaatsprinzip eine Durchbrechung dieses Grundsatzes fordert. Jenseits von Wiederaufnahmeverfahren etc. spielt hier u. a. das Haftungsrecht eine entscheidende Rolle.

---

141 BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (416) – Rechtsschutz gegen den Richter I.

142 BVerfG v. 18.09.1952 – 1 BvR 49/51, BVerfGE 1, 433 (437); BVerfG v. 14.03.1963 – 1 BvL 28/62 15, 313 (319); BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401 f.) – Rechtsschutz gegen den Richter I; *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 304; *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, S. 11. Teilweise wird die Rechtskraft auch aus den Grundrechten hergeleitet, s. *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 382.

143 BVerwG, 08.12.1992 – 1 C 12.92, BVerwGE 91, 256 (258).

144 *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, S. 11.

145 *H.-J. Musielak*, in: ders./W. Voit (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 322, Rn. 4.

146 Ebenda, Rn. 6.

147 S. nur *P. Unruh*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 121 VwGO, Rn. 7 ff. m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insofern geht es bei der Dritten Gewalt – soweit sie sich auf rechtskräftige Urteile bezieht – um einen Konflikt zweier Dimensionen des Rechtsstaatsprinzips, nämlich dem Institut der Rechtskraft einerseits und der ebenfalls rechtsstaatlich geforderten Staatshaftung andererseits.[148]

5. *Gebot der Verantwortungszurechenbarkeit*

Schließlich wird aus dem Rechtsstaatsprinzip auch der Grundsatz der »Verantwortungszurechenbarkeit« abgeleitet. Das Prinzip fordert sowohl, dass staatliches Handeln klar einer Staatsfunktion zugerechnet werden kann, als auch, dass innerhalb einer Funktion die Verantwortungsstrukturen erkennbar sind.[149] Diese rechtsstaatliche Forderung steht in einem Spannungsverhältnis zu einigen Grundsätzen, die die Dritte Gewalt prägen. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang etwa auf das Beratungsgeheimnis bei Kollegialgerichten[150] oder die Tendenz der Dritten Gewalt (Haftungs-)Verantwortlichkeiten auf den Haushaltsgesetzgeber oder gar auf die Anwaltschaft abzuwälzen.

6. *Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftung*

Das Staatshaftungsrecht dient in weiten Teilen der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips.[151] Gleichwohl bildet das Rechtsstaatsprinzip zunächst nur einen Rahmen; mit Art. 14 Abs. 3 und Art. 34 kennt das Grundgesetz Vorschriften, die diesen Rahmen konkretisieren und Vorgaben für das einfachgesetzliche Recht oder das staatshaftungsrechtliche Gewohnheits- oder Richterrecht zu setzen vermögen.[152] Teilweise wird das Rechtsstaatsprinzip aber auch direkt zur Begründung von Instituten des Staatshaftungsrechts herangezogen, wie etwa im Falle des Folgenbeseitigungsanspruchs (FBA).[153] Die prägende Kraft des Rechtsstaatsprinzips in Bezug auf das Staatshaftungs-

148 *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 326.

149 *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Abs. 3, Rn. 300.

150 Dazu eingehend *W. Ernst*, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, 2016, S. 248 ff.

151 BVerfG v., 25.10.1966 –, 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323 (331) – ›nulla poena sine culpa‹; *H. D. Jarass, in:* ders./B. Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 20, Rn. 28.

152 *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 88; s. auch allgemein *H.-J. Vogel*, Die Verwirklichung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht, 1977 (auch erschienen in DVBl. 1978, S. 657).

153 Grundlegend *O. Bachof*, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1951, S. 98 ff.; s. auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 353 ff.; *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 226 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht wurde im Zusammenhang mit dem Versuch einer grundlegenden Reform des Staatshaftungsrechts Ende der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts besonders unterstrichen.[154] Hier zeigt sich, dass das Prinzip seine Wirkungen insbesondere in Zeiten des Umbruchs zu entfalten vermag, sei es, um neue Entwicklungen zu begründen, sei es, um die Übereinstimmung des Status quo mit dem Prinzip zu beschwören.[155]

Die originäre Verbindung zwischen dem Staatshaftungsrecht und dem Rechtsstaatsprinzip kann folgendermaßen auf den Punkt gebracht werden:

> *»Verletzt der Staat seine rechtsstaatliche Bindung an ›Gesetz und Recht‹, so ist er in konsequenter Fortentwicklung dieser positiven Pflicht gehalten, die Rechtsstaatlichkeit durch Wiedergutmachung auszugleichen«*[156].

Das Rechtsstaatsprinzip drückt sich in der Bindung der Staatsgewalten an Gesetz und Recht aus; hieraus wurden die Grundsätze des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes entwickelt.[157] Soweit diese Bindung – rechtswidrig – abgestreift wird, tritt die Pflicht zur Wiedergutmachung ein.[158]

Auch die Dritte Gewalt ist diesem Grundsatz unterworfen, wie Art. 20 Abs. 3 GG unmissverständlich zum Ausdruck bringt. Prinzipiell löst damit auch judikatives Unrecht, das in der Regel auf einer Missachtung der Gesetzesbindung beruht, die rechtsstaatlich gebotene Pflicht zur Wiederherstellung aus. Eine Haftung der Dritten Gewalt ist damit grundsätzlich rechtsstaatlich geboten, wenn auch das Rechtsstaatsprinzip für die Ausfüllung einer solchen Haftung kaum Maßstäbe bereitzustellen in der Lage ist. Ausnahmen von diesem Prinzip müssen wiederum rechtsstaatlich veranlasst sein. Damit stellt sich in erster Linie die Frage, wie das Spruchrichterprivileg, aber auch andere Ausnahmen vom Amtshaftungsanspruch rechtsstaatlich begründbar sind.

III. Demokratieprinzip und Dritte Gewalt

Die verfassungsrechtlich gebotene demokratische Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) ist umfassend und schließt die Dritte Gewalt mit ein.[159] Gerade die Frage ihrer demokratischen Legitimati-

154 Dazu *J. Lücke*, Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftungsreform. Zur unmittelbaren Haftung des Staates für die vollziehende, rechtsprechende und gesetzgebende Gewalt, AöR 104 (1979), S. 225 ff.
155 *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 191 ff.
156 *J. Lücke*, Die Gewährleistung der unmittelbaren Staatshaftung als ein Grundrecht, JZ 1979, S. 281 ff. (282).
157 Dazu nur *F. Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2007, § 62, Rn. 14.
158 *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 217 ff. (231 f.).
159 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on ist seit jeher ein wichtiges Diskussionsfeld des Verfassungsrechts.[160] Hierbei werden gemeinhin die »organisatorisch-personelle« und die »sachlich-inhaltliche« Legitimation der Dritten Gewalt unterschieden. Während die organisatorisch-personelle Legitimation den jeweiligen Ernennungs- und Wahlmodalitäten für Richter entspringen soll, folgt die sachlich-inhaltliche Legitimation der Dritten Gewalt aus der strikten Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG). So plausibel das so skizzierte Model demokratischer Legitimation der Dritten Gewalt erscheint, so angefochten ist seine Befolgung doch im Detail. Schon die Verfahren der Richterbestellung – sei es das Verfahren gem. Art. 94 Abs. 1 GG, sei es das Verfahren nach Art. 95 Abs. 2 GG i. V. m. dem RiWG – vermitteln schwerlich ein solides Fundament demokratischer Legitimation. Bereits das Verfahren bis zur Wahl, also die Kandidatenauslese, ist unklar und politisch dominiert. Und auch das Verfahren der Bestellung der sonstigen Richter kann jenseits der Bindung an die ihm zugrundeliegenden (demokratischen!) Gesetze schwerlich als vollkommen demokratisch legitimiert gelten.[161]

Auch aus der Bindung der Dritten Gewalt an »Gesetz und Recht« folgt nicht immer eine umfassende demokratische Legitimation. Wie bereits aufgezeigt, basieren z. B. viele Entwicklungen im Staatshaftungsrecht auf richterlicher Rechtsfortbildung und stehen so aus der Perspektive der Legitimationsfrage auf tönernen Füßen. Gerade hier zeigt sich, dass es zusätzlicher Legitimationsstützen bedarf. Was folgt hieraus für eine Haftung der Dritten Gewalt? Hier liegt ersichtlich ein basaler Zusammenhang zwischen Haftungsverantwortlichkeit und verfassungsrechtlich notwendiger demokratischer Legitimation der Dritten Gewalt. Es steht zumindest zu vermuten, dass die Rechtsbindung der Dritten Gewalt – und damit ihre sachlich-inhaltliche Legitimation – im Falle von Amtspflichtverletzungen (z. B. der Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln, s. u. § 7) durch Haftungsansprüche abgesichert wird.[162]

Dass diese Form der haftungsrechtlichen Legitimationsabsicherung der Dritten Gewalt darüber hinaus in Kontexten, in denen das Parlamentsgesetz nicht als Legitimationsquelle dienen kann, eine besondere Bedeutung entfalten kann, liegt auf der Hand. Ein Hauptkritikpunkt, der etwa der internatio-

160 Dazu eingehend *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006; *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673; *N. Schreier*, Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts und des United States Supreme Court, 2016.

161 Dazu eingehend *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 126 ff.

162 *F. Wittreck*, ebenda, S. 142 ff. und S. 150 spricht hier dezidiert von einer »Legitimationswirkung« der Haftung für Amtspflichtverletzungen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nalen Schiedsgerichtsbarkeit entgegengehalten wird, ist ihre mangelnde demokratische Legitimation (dazu § 6). Die Schiedsrichter werden von den Parteien eines Rechtsstreits bestimmt und nicht durch ein Parlament gewählt. Sie sind nicht an Parlamentsgesetze gebunden, sondern an »*rules*« und »*codes of conduct*«. Hier versagen zunächst alle Konzepte einer klassischen Input-Legitimation.[163] Das zeigt auch, dass die Legitimation der Dritten Gewalt in verschiedenen Kontexten auf neue Legitimationsmodi zurückgeführt werden muss. Internationale Schiedsgerichte befinden sich verstärkt in einem Wettbewerb, der z. B. auch über die Qualität der Schiedssprüche entschieden wird. Diese Form der Legitimation durch »gute Ergebnisse« (sog. Output-Legitimation) wird zwar aus der Perspektive der Rechtswissenschaft kritisch gesehen, kann aber zumindest helfen, klassische Input-Konzepte zu ergänzen und so zu einer Pluralisierung des Legitimationskonzeptes führen. Das hat auch Bedeutung für die (staatliche) Dritte Gewalt, deren (Input-)Legitimation zumindest teilweise als abgeschwächt gelten muss.

IV. Die verfassungsrechtliche Garantie der richterlichen Unparteilichkeit

Das Bundesverfassungsgericht hat früh betont, dass Richter unparteiisch sein müssen.[164] Sie müssen hiernach wie ein »nicht beteiligter Dritter« agieren können.[165] Ihre Tätigkeit erfordere »Neutralität« und »Distanz«.[166] Insofern

> »*zielt die Unparteilichkeit auf die Voraussetzungen der Objektivität und Sachlichkeit im Hinblick auf Beziehungen des Richters zu den Beteiligten und zum Streitgegenstand im konkreten Verfahren.*«[167]

Die richterliche Unparteilichkeit wird zwar nicht ausdrücklich im Grundgesetz erwähnt, ist aber schon im Richterbegriff des Art. 92 GG angelegt. Ihre subjektiv-rechtlichen Dimensionen sind aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG abzuleiten.[168] Demgegenüber verlangt die EMRK explizit in Art. 6 Abs. 1, dass über

163 Zur Figur der Input- und Out-Legitimation s. etwa *F. Scharpf*, Regieren in Europa, 1999, S. 20 ff.; s. auch *J. P. Terhechte*, Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft – Europäisierung und Internationalisierung als Herausforderung, 2013, S. 193 ff. (214 f.).

164 Eingehend dazu etwa *G. Vollkommer*, Der ablehnbare Richter, 2001, S. 8 ff.

165 BVerfG v. 29.04.1954 – 1 BvR 328/52, BVerfGE 3, 377 (381) – Schwerbeschädigtenschutz; BVerfG v. 09.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, BVerfGE 4, 331 (346) – Soforthilfegesetz; BVerfG v. 09.05.1962 – 2 BvL 13/60, BVerfGE 14, 56 (69) – Gemeindegerichte; BVerfG v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63, BVerfGE 18, 241 (255) – Ärztekammern; BVerfG v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139 (146) – Freiwillige Gerichtsbarkeit.

166 BVerfG v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139 (146) – Freiwillige Gerichtsbarkeit.

167 BVerfG v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 96, BVerfGE 153, 1 – Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen mit Verweis auf BVerfG v. 22.03.2018 – 2 BvR 780/16, BVerfGE 148, 69 (96 f.) – Richter auf Zeit.

168 S. dazu *H. A. Wolff*, in: H. A. Wolff/D. Hömig (Hrsg.), GG Kommentar, 13. Aufl., 2022, Art. 101, Rn. 6, eingehend zur richterlichen Unparteilichkeit auch *K. Kierzkowski*, Die Unparteilichkeit des

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Streitigkeiten durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht entschieden wird, womit auch deutlich gemacht wird, dass die Unparteilichkeit des Richters eng mit seiner Unabhängigkeit verknüpft ist (dazu nachfolgend VI.). Dies gilt auch für das EU-Recht, das die richterliche Unparteilichkeit ebenfalls ausdrücklich verankert hat (Art. 47 Abs. 2 GRC).

V. Die verfassungsrechtliche Garantie der richterlichen Unabhängigkeit

1. Allgemeines

Es verkörpert aus der Perspektive des Verfassungsrechts heute eine Selbstverständlichkeit, dass die Dritte Gewalt der Unabhängigkeit bedarf, damit sie die ihr zugewiesenen Aufgaben erfüllen kann.[169] Die in Art. 97 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit des Richters wird so als »*Schlußstein im Gebäude des konstitutionell-demokratischen Rechtsstaates*« gesehen.[170]

Dieser Bedeutung entsprechend verkörpert die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit nicht nur im Grundgesetz (Art. 97 Abs. 1 GG)[171] sowie in den meisten Landesverfassungen in Deutschland[172] ein tragendes Prinzip, sondern nahezu weltweit. So haben viele Staaten die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt auf Verfassungsebene abgesichert, so z. B. Österreich (Art. 87 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz), Frankreich (Art. 64 der französischen Verfassung von 1958), das Vereinigte Königreich (Sec. 3 Constitutional Reform

---

Richters im Strafverfahren unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, 2016; *G. Steinfatt*, Die Unparteilichkeit des Richters in Europa im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, 2012; *I. Saenger*, Der unparteiliche Richter in der juristischen Fachwelt, in: FS Godehard Kayser, 2019, S. 837 ff.; *G. Vollkommer*, Der ablehnbare Richter 2001.

169 Grundlegend *D. Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975; s. auch *E. Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 463 ff.; *M. Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 198 ff.; *H.-J. Papier*, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, S. 1089 ff.; *H. Sendler*, Unabhängigkeit als Mythos?, NJW 1995, S. 2564 ff.; *A. Thiele*, Die Unabhängigkeit des Richters – Grenzenlose Freiheit? – Das Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, Der Staat 52 (2013), S. 415 ff.; *I. Tepperwein*, Richterliche Unabhängigkeit – Anspruch und Grenzen, in: FS Klaus Tolksdorf, 2014, S. 577 ff.; s. auch *J. P. Terhechte*, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: A. Pilniok/M. Kröger (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 35 ff.

170 S. *K. Loewenstein*, Verfassungslehre, 4. Aufl. 2000, S. 232.

171 Nach der Rechtsprechung des BVerfG stellt die richterliche Unabhängigkeit kein Grundrecht dar, sondern einen »hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums« im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG, s. BVerfG v. 24.01.1961 – 2 BvR 74/60, BVerfGE 12, 81 (88) – Hergebrachte Grundsätze des richterlichen Amtsrechts; BVerfG v. 07.01.1981 – 2 BvR 401, 606/7, BVerfGE 55, 372 (392) – Richterbesoldung III; bei der persönlichen Unabhängigkeit ist dies nach wie vor ungeklärt, vgl. BVerfG v. 22.10.1974, 2 BvR 147/70, BVerfGE 38, 139 (151) – Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit; s. dazu *B. Pieroth*, in: H. D. Jarass/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 97, Rn. 1.

172 S. etwa Art. 62 Abs. 1 LVerf HH, Art. 3 Abs. 3 LVerf NRW, Art. 85 und 87 Bay LVerf.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Act 2005),[173] Kanada (Section 96-100 Constitution Act von 1867)[174] und Südafrika (Sec. 165 [2] der Constitution von 1997)[175]. In den USA ist der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zwar nicht ausdrücklich auf Verfassungsebene verankert, wird aber aus der U. S. Constitution abgeleitet.[176] Auch im islamischen Recht ist die Unabhängigkeit der Richter als Rechtsprinzip verankert.[177]

Die textliche Absicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im deutschen Verfassungsrecht und im jeweils konkretisierenden Gerichtsverfassungs- und Prozessrecht scheint jedoch vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte besonders ausgeprägt zu sein. Zurückgehend auf die historischen Vorbilder der Paulskirchenverfassung (§ 175 Abs. 1, § 177), der Preußischen Verfassung (Art. 86 f.) und der Weimarer Reichsverfassung (Art. 102 und 104) findet sich nicht nur auf der Ebene des Verfassungsrechts eine Garantie der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG), sondern ebenso in § 1 GVG und teilweise auch in den jeweiligen Prozessordnungen (z. B. in § 1 VwGO).[178] Konkretisiert wird die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit durch Vorschriften im DRiG, nach denen etwa der Richter nur auf der Grundlage eines Gerichtsurteils entlassen werden kann (Art. 97 Abs. 2 GG, § 21 Abs. 3 DRiG) und bis auf wenige Ausnahmen prinzipiell unversetzbar ist (sog. Grundsatz der Inamovibilität, s. § 30 DRiG).[179] Bei der Garantie der Unabhängigkeit des Richters gem. Art. 97 Abs. 1 GG handelt es sich um kein echtes Grundrecht, sondern um einen hergebrachten Grundsatz des richterli-

173 S. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1 (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

174 In Kanada war lange umstritten, ob nur die Obergerichte Unabhängigkeit genießen. Der kanadische Supreme Court hat erst im Jahre 1997 festgestellt, dass alle Gerichte – also auch inferior Courts – Unabhängigkeit genießen. Dies folge aus einem ungeschriebenen Grundsatz der kanadischen Verfassung und der Präambel der kanadischen Verfassung, vgl. Supreme Court of Canada, [1997] 3 S. C. R. 3 – *Provincial Judges Reference*.

175 Ausführlich dazu *H. Thiedemann*, Judicial Independence. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Sicherung unabhängiger Rechtsprechung in Südafrika und Deutschland, 2007, S. 96 ff.

176 S. etwa *J. Zätzsch*, Richterliche Unabhängigkeit und Richterwahl in den USA und Deutschland, 2000, S. 68 ff.; allgemein dazu *L. Claus*, Constitutional Guarantees of the Judiciary: Jurisdiction, Tenure and Beyond, 54 American Journal of Comparative Law (2006), S. 459 ff. Die Grundlage der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt in den USA findet sich für den U.S. Supreme Court etwa in Art. III Sec. 1 U.S. Constitution: »The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish.« S. dazu *J. E. Nowak/R. D. Rotunda*, Constitutional Law, 8. Aufl. 2010, S. 35.

177 S. z. B. *M. Lau*, The Independence of Judges under Islamic Law, International Law and the New Afghan Constitution, ZaöRV 64 (2004), S. 917 ff. (919 ff.).

178 S. § 1 GVG: »Die richterliche Unabhängigkeit wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt«, § 1 VwGO: »Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte ausgeübt«, s. z. B. auch §§ 25, 45 Abs. 1 DRiG, § 9 RPflG.

179 Ausführlich dazu etwa *R. Gröschner*, Reichweite richterlicher Inamovibilität im Verfassungsstaat des Grundgesetzes, 2005; zu den historischen Ursprüngen der Inamovibilität *M. Oberle-Kahn*, Ursprünge des beamtenrechtlichen Lebenszeitprinzips: Inamovibilität, 1990.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Amtsrechts, der als »grundrechtsähnliches Individualrecht« durch einen Richter geltend gemacht werden kann.[180]

2. Dimensionen der richterlichen Unabhängigkeit

Die richterliche Unabhängigkeit[181] verkörpert eine mehrdimensionale Garantie: Zunächst dient sie im Kontext der Gewaltenteilung der Abgrenzung zu den anderen Staatsgewalten. Legislative und Exekutive sind durch Art. 97 Abs. 1 GG daran gehindert, Einfluss auf die richterliche Entscheidung bzw. den Richter zu nehmen (sog. sachliche Unabhängigkeit). Darüber hinaus weist Art. 97 Abs. 1 GG auch eine persönliche Dimension auf, d. h. der Richter wird auch in seinem amtsrechtlichen Status geschützt. Ob dagegen das deutsche Recht auch eine institutionelle Unabhängigkeit kennt bzw. diese Dimension der Unabhängigkeit gestärkt werden müsste, wird gegenwärtig diskutiert.

Es muss noch darauf hingewiesen werden, dass Fragen der richterlichen Unabhängigkeit immer wieder stereotyp behandelt werden.[182] Die richterliche Unabhängigkeit wird bei nahezu allen Diskussionen über neue Entwicklungen oder Reformen im Bereich der Rechtsprechung bzw. Dritten Gewalt reflexhaft als starre Grenze oder Hindernis angesehen. In den letzten Jahren spielte dieses Muster nicht nur im Kontext einer richterlichen Haftungsverantwortlichkeit eine Rolle,[183] sondern auch im Zusammenhang mit Reformen des richterlichen Eildienstes[184] oder hinsichtlich allgemeiner Reformansätze im Zuge der Digitalisierung. Bei Lichte besehen – das zeigt auch die Haftungsfrage – geht es aber nur selten um die Unabhängigkeit.

180 So ausdrücklich BVerfG v. 14.07.2016 – 2 BvR 661/16, NJW 2016, 3711– Rechtsbeugung; s. aus der älteren Rechtsprechung BVerfG v. 24.01.1961 – 2 BvR 74/60, BVerfGE 12, 81 (88); BVerfG v. 07.01.1981 – 2 BvR 401, 606/7, BVerfGE 55, 372 (392) – Hergebrachte Grundsätze des richterlichen Amtsrechts; lange unklar für die persönliche Unabhängigkeit s. BVerfG v. 22.10.1974 – 2 BvR 147/70, BVerfGE 38, 139 (151) – Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit.

181 Eingehend dazu etwa *D. Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975; *K. Eichenberger*, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960; *R. Ogorek*, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986; *A. Tschentscher*, Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 148 ff.

182 Eingehende Kritik etwa bei *M. Fornauf*, Die Marginalisierung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im System des Strafrechts, 2010.

183 Dazu eingehend § 7.

184 *D. Herrmann*, Neuregelung des richterlichen Bereitschaftsdienstes und richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2004, S. 316 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Sachliche Unabhängigkeit

Richterliche Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG meint zunächst »sachliche Unabhängigkeit«. Diese ist insbesondere dann gewährleistet, wenn der Richter frei von Weisungen ist.[185] Das gilt sowohl im Verhältnis zu anderen Staatsgewalten als auch im Verhältnis zu gerichtsinternen Weisungen. Hierbei geht es nicht nur um Weisungen im beamtenrechtlichen Sinne. Vielmehr hat jede Form der Beeinflussung des Richters zu unterbleiben.[186] Aufgrund dieses weiten Ansatzes ist nahezu jede Maßnahme der Justizverwaltung oder des Gesetzgebers gegenüber Richtern problematisch, denn es liegt auf der Hand, dass schon reine Äußerungen etc. gegenüber dem Richter zumindest potenziell zu Beeinflussungen führen können. Die Garantie der sachlichen Unabhängigkeit ist so durch eine uferlose Weite gekennzeichnet, die es der Dritten Gewalt mitunter schwer macht, notwendige Reformen umzusetzen, und man darf gespannt sein, welche Konflikte zwischen sachlicher Unabhängigkeit und Justizreformen im Zuge der Digitalisierung noch ausbrechen werden.

b) Persönliche Unabhängigkeit

Eine weitere Dimension der in Art. 97 Abs. 1 GG garantierten richterlichen Unabhängigkeit ist die »persönliche Unabhängigkeit«, die den Richter in seinem amtsrechtlichen Status frei von Einflussmaßnahmen stellt.[187] Die persönliche Unabhängigkeit des Richters schützt insbesondere vor Versetzungen oder der Entfernung aus dem Amt. Die Stoßrichtung dieser Garantie ist damit eindeutig, sie soll den Richter vor denkbaren persönlichen Konsequenzen seiner Urteile schützen und so auch seine Unparteilichkeit absichern. Praktisch folgt aus der persönlichen Unabhängigkeit der Richter ein im öffentlichen Dienstrecht sonst nicht abgebildeter »Rundum-Schutz« (*F. Wittreck*), über dessen Grenzen sich trefflich streiten lässt. Der Gesetzgeber hat es bislang vermieden, diese Grenzen weiter auszutesten.

185 BVerfG v. 08.06.1971 – 2 BvL 17/70, BVerfGE 31, 137 (149); BVerfG v. 27.11.1973 – 2 BvL 12/72, 2 BvL 3/73 BVerfGE 36, 174 (185); *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 1, Rn. 39; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 177 f.; *J. P. Terhechte*, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: A. Pilniok/M. Kröger (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 35 ff. (36).

186 BVerfG v. 27.06.1974 – 2 BvR 429, 641, 700, 813/72 und 9, 24, 25, 47, 215, 370, 388, 390, 682, 693/73, BVerfGE 38, 1(2) – Richteramtsbezeichnungen.

187 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 178 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Aktuelle Problemlage und Herausforderungen[188]

aa) Institutionelle Unabhängigkeit der Dritten Gewalt

Die in jüngerer Zeit häufiger diskutierte »institutionelle Unabhängigkeit« der Rechtsprechung bzw. Dritten Gewalt ist dem Grundgesetz bislang unbekannt.[189] Mit dem Begriff der »institutionellen Unabhängigkeit« ist eine Art »institutioneller Selbststand« der Gerichtsbarkeit (*F. Wittreck*) gemeint. Dem scheint insbesondere die Formulierung des Art. 97 Abs. 1 GG entgegenzustehen, der insoweit »den Richter« adressiert, nicht aber die »Gerichtsbarkeit«.

Gleichwohl werden in jüngerer Zeit Fragen der sog. institutionellen Unabhängigkeit häufig diskutiert, was nicht zuletzt mit dem Einfluss des Unionsrechts auf die Fragestellung zu tun hat. So hat das VG Wiesbaden kürzlich dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob es sich bei dem Verwaltungsgericht selbst um ein unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne von Art. 267 AEUV i. V. m. Art. 47 Abs. 2 GRC handelt.[190] Das Gericht führt in seinem Vorlagebeschluss u. a. aus, dass ein Richter in Hessen

> *»von der Ministerin/dem Minister des hessischen Ministeriums der Justiz ernannt und befördert (…) (§ 3 HRiG – Ernennung der Richter –), seine Beurteilung durch das hessische Ministerium der Justiz geregelt wird (§ 2b HRiG) und im Übrigen die Regelungen des Beamtenrechts auf die Richter Anwendung finden.«*[191]

Hieraus folge:

> *»dass die Personalgrundakten eines jeden Richters beim Hessischen Ministerium der Justiz geführt werden und das hessische Ministerium der Justiz Richter in dem Personalverwaltungssystem SAP HR teilweise als Beamte führt. Auslandsdienstreisen eines Richters, z.B. im Rahmen von EJTN, müssen vom Ministerium angeordnet werden.«*[192]

Hinzu komme, dass mit § 18 VwGO eine Vorschrift geschaffen wurde, die es ermöglicht, dass

> *»(…) zur Deckung eines nur vorübergehenden Personalbedarfs, Beamte auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt für die Dauer von mindestens zwei Jahren, längstens jedoch für die Dauer seines Hauptamtes, zum Richter auf Zeit ernannt werden. Anschließend kehren sie in die Verwaltung zurück. (...) Dabei kann der Richter auf Zeit auch aus einer Behörde kommen, die regelmäßig bei Gericht auf der Beklagtenseite vertreten ist.«*[193]

---

188 Die nachfolgenden Ausführungen (unter c) basieren z. T. auf *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des Unionsrechts, EuR 2020, S. 569 ff. (592 ff.).
189 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 178 ff.
190 VG Wiesbaden v. 28.03.2019 – 6 K 1016/15; dazu kritisch etwa *N. Marsch*, NJW-aktuell 21/2019, S. 3 ff.
191 VG Wiesbaden v. 28.03.2019 – 6 K 1016/15, Rn. 59.
192 Ebenda, Rn. 60.
193 Ebenda, Rn. 61.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Gericht identifiziert also eine Reihe von Gesichtspunkten, die eine Verflechtung zwischen exekutiver und judikativer Gewalt in Deutschland belegen sollen, die womöglich nicht mit den unionsrechtlichen Maßstäben vereinbar ist. Das Gericht bezieht sich hierbei insbesondere auf ein Urteil des EuGH aus dem Jahre 2012, bei dem es um die konkrete Ausgestaltung der unionsrechtlich geforderten Unabhängigkeit der österreichischen Datenschutzkommission ging[194] und eine Entscheidung des EuGH zu der Frage, ob die deutschen Kontrollstellen zum Datenschutz »völlige Unabhängigkeit« i. S. d. RL 95/46/EG[195] genießen.[196]

In Deutschland ist der Vorlagebeschluss des VG inzwischen scharf kritisiert worden.[197] Hier wird ein Verstoß gegen § 6 VwGO ins Feld geführt, denn der Beschluss ist durch einen Einzelrichter ergangen.[198] Gem. § 6 Abs. 1 VwGO darf aber dem Einzelrichter nur ein Rechtsstreit übertragen werden, soweit die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) und die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 VwGO).[199] Soweit aber eine Vorlage an den EuGH gem. Art. 267 AEUV oder das BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG im Raume steht, besteht die Pflicht, den Rechtsstreit an die Kammer zurück zu übertragen.[200]

Trotz dieser – überzeugenden – Kritik an dem Beschluss muss aber das dahinterstehende Problem in den Blick genommen werden. Die Organisation der deutschen Justiz und ihre Verantwortlichkeitsstrukturen haben in den letzten Jahren für zahlreiche Diskussionen gesorgt, die man nicht einfach ausblenden kann. Hier geht es im Kern um die Sollbruchstellen des deutschen Systems, in dem die Exekutive tatsächlich an einigen Stellen ein gewichtiges »Mitspracherecht« besitzt. Dies gilt insbesondere für die Bestellung von Richtern. Hierzu hat *Thomas Groß* bemerkt:

> *»Zusammengefasst bewirken diese Regelungen, dass alle Richter*innen in Deutschland von parteipolitisch geprägten Gremien bzw. Minister*innen ausgewählt werden. Um nicht missverstanden zu werden: Die hohe Qualität der deutschen Justiz steht insgesamt*

194 EuGH v. 16.10.2012, Rs. C-614/10, ECLI:EU:C:2012:631, Rn. 43, 41 – Kommission/Österreich.
195 Ersetzt durch Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119/1.
196 EuGH v. 09.03.2010, Rs. C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125 – Kommission/Deutschland.
197 *N. Marsch*, Deutsche Gerichte sind unabhängig, NJW-aktuell 21/2019, S. 3 ff.
198 VG Wiesbaden v. 28.03.2019 - 6 K 1016/15, Rn. 34.
199 Dazu etwa *E.-H. Duhme*, Die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter, VR 2003, S. 37 ff.; *H. Günther*, Rechtsbehelfe gegen Einzelrichterübertragung, NVwZ 1998, S. 37 ff.
200 So *C. Danker*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 6 VwGO, Rn 14; zum Ganzen auch *J. Kronisch*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 6, Rn. 91 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

außer Frage. Es gibt auch keine ernsthaften Bedenken, dass die persönliche Unabhängigkeit, die Art. 97 GG gewährleistet, nicht gewahrt würde. Dennoch ist nicht zu leugnen, dass jedenfalls der Aufstieg in der Justiz im Rahmen der Spielräume, die bei der Eignungsbeurteilung bestehen, auch politisch geprägt ist. Ein Indiz für das Misstrauen in die Objektivität der Personalentscheidungen ist, dass kaum noch eine Leitungsposition ohne Konkurrentenstreit besetzt werden kann. Spielt man einmal durch, was passieren könnte, wenn z.B. ein AfD-Mitglied ein Justizministerium leiten und nur seine Spezis befördern würde, liegt das Problem auf der Hand.«[201]

Hiermit ist eines der Kernprobleme des deutschen Gerichtsverfassungsrechts angesprochen: Während die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter in Deutschland keinen durchgreifenden Zweifeln unterliegt, ist die institutionelle Unabhängigkeit der Dritten Gewalt immer wieder ein schwieriges Thema, insbesondere wenn es um die Karrierewege von Richtern und um die Besetzung der Richterstellen an den obersten Bundesgerichten sowie dem BVerfG geht. Diese Bedenken aufgreifend wurde im Jahre 2015 zumindest das Verfahren zur Wahl der Richter des BVerfG überarbeitet.[202] Ansonsten sind die Rekrutierungs- und Karrieremechanismen in der deutschen Justiz aber vielgestaltig,[203] und es ist sicher eine Diskussion darüber notwendig, ob z. B. die Verfahren in den Bundesländern nicht kohärenter zu gestalten sind. Aus unterschiedlichen Verfahren folgt allerdings noch nicht automatisch eine Aushöhlung der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz.

bb) Beamte auf Lebenszeit als Richter auf Zeit

Eine weitere Diskussion, die in dem zuvor erwähnten Vorlagebeschluss des VG Wiesbaden bereits eine große Rolle spielt, betrifft die Frage, ob Beamte auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt zu Richtern auf Zeit ernannt werden können.[204] Was zunächst wie eine rein innerdeutsche Problematik wirkt, findet seinen tatsächlichen Hintergrund in der sog. »Migrations- und Flüchtlingskrise« der letzten Jahre. Diese »Krise« ist hierbei nicht nur eine deutsche Angelegenheit, sondern hat zahlreiche Insuffizienzen des europäischen Rechts freigelegt (Stichwort: Dublin-System).[205] Es geht hier also um die Bewältigung einer gemeineuropäischen Problemlage.

201 *T. Groß,* Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund, VerfassBlog v. 06.06.2019.

202 Siehe Neufassung des § 6 Abs. 1 und Abs. 5 und Änderung von § 6 Abs. 3 BVerfGG, Neuntes Gesetz zur Änderung der Bundesverfassungsgerichtsgesetze v. 24.06.2015, BGBl. I S. 973; eingehend dazu auch *K. Schlaich/S. Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 42.

203 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 268 ff und S. 307 ff.

204 BVerfG v. 22.03.2018 – 2 BvR 780/16, BVerfGE 148, 69– Richter auf Zeit.

205 Dazu etwa *A. Lübbe*, »Systematische Mängel« im Dublin-Verfahren, ZAR 2014, S. 105 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die »Richter auf Zeit« wurden aufgrund der übermäßigen Arbeitsbelastung der deutschen Verwaltungsgerichte im Zuge der »Flüchtlingskrise« notwendig. Während im Jahre 2015 die Zahl neuer Verfahren im Flüchtlingsrecht etwa bei 45.000 lag, waren es 2016 schon ca. 173.000. Im September 2017 waren insgesamt ca. 365.000 asylrechtliche Verfahren anhängig.[206] Angesichts dieses stark erhöhten Fallaufkommens sah sich der deutsche Gesetzgeber dazu gezwungen, neue Arrangements zu finden, die es den Verwaltungsgerichten erlaubten, die zahlreichen Verfahren abzuarbeiten.

Entsprechend wurde die Verwaltungsgerichtsordnung geändert und die Möglichkeit geschaffen, Beamte auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt zu Richtern auf Zeit zu ernennen.[207] Gegen diese neue Konstruktion wurde eingewendet, dass sie das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletze. Begründet wurde dies damit, dass der Richter auf Zeit in absehbarer Zeit wieder in den Verwaltungsdienst eingegliedert werden müsse oder seine Amtszeit zu verlängern sei.[208] Auch sei der Richter auf Zeit, unmittelbar damit verbunden, nicht »endgültig« i. S. d. Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG angestellt.[209]

In seinem Urteil hielt das BVerfG die Verfassungsbeschwerde zwar für unbegründet, § 18 VwGO sei aber verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass eine Wiederbestellung eines Beamten auf Lebenszeit zum Richter auf Zeit nach dem Ende der Amtszeit ausgeschlossen ist,[210] denn die Entscheidung über eine Wiederernennung würde den Gestaltungsspielraum der Exekutive überdehnen und sei deshalb nicht mit dem GG zu vereinbaren.[211] Die Maßstäbe für das Urteil entwickelte das BVerfG hierbei maßgeblich aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 und Art. 97 GG. Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde als Maßstab herangezogen. Das Unionsrecht spielte für die rechtliche Beurteilung des Falles keine Rolle, was sich aber künftig im Lichte der neueren Rechtsprechung des BVerfG zur Bedeutung der EU-Grundrechte ändern könnte.

Das Urteil zeigt, wie genau das BVerfG den »Grenzraum« zwischen der Exekutive und der Judikative vermisst. Hierbei geht es insbesondere darum, den Einfluss der Exekutive zu begrenzen. Zwar stellt die Justiz, das macht

206 Zahlen nach BVerfG v. 22.03.2018, 2 BvR 780/16, Rn. 2, BVerfGE 148, 69 – Richter auf Zeit.
207 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I S. 1722, § 18 VwGO lautet: Zur Deckung eines nur vorübergehenden Personalbedarfs kann ein Beamter auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt für die Dauer von mindestens zwei Jahren, längstens jedoch für die Dauer seines Hauptamts, zum Richter auf Zeit ernannt werden.
208 BVerfG v. 22.03.2018, 2 BvR 780/16, Rn. 13, BVerfGE 148, 69 – Richter auf Zeit.
209 Ebenda.
210 Ebenda.
211 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieses Urteil ebenso deutlich, keinen hermetisch abgeriegelten Raum dar, und unter bestimmten Bedingungen kann in außergewöhnlichen Situationen durchaus eine Art »Grenzverkehr« zwischen Exekutive und Judikative erfolgen. Hierbei sind aber die Anforderungen, die für eine unabhängige Justiz aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem Rechtsstaatsprinzip folgen, stets zu beachten.

cc) Unparteilichkeit der Justiz und Freiheit des religiösen Bekenntnisses

Die Unparteilichkeit (und damit mittelbar auch die Unabhängigkeit) der Justiz spielte schließlich auch in einem viel beachteten Urteil des BVerfG eine wichtige Rolle, bei dem es im Kern darum ging, ob Rechtsreferendarinnen im Gerichtssaal ein Kopftuch tragen dürfen.[212] Hier war zu entscheiden, ob das Tragen des Kopftuches mit der richterlichen Unparteilichkeit zu vereinbaren ist.[213] Das BVerfG ging in seinem Urteil davon aus, dass das Tragen des Kopftuches ggf. nicht mit den Grundsätzen der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates, dem Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der grundrechtlich geschützten negativen Religionsfreiheit Dritter zu vereinbaren ist. Auf die Unparteilichkeit der Richter, die das BVerfG aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3, Art. 92, Art. 97 sowie Art. 101 Abs. 2 GG ableitet, folge, »dass niemand Richter in eigener Sache sein darf« und insofern Neutralität und Distanz der Richter erforderlich sei.[214] Das BVerfG sieht die richterliche Unparteilichkeit hierbei im Kontext der richterlichen Unabhängigkeit:

> »*Während der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, der mittelbar ebenfalls der Sicherung der Unparteilichkeit dient, die allgemeine Stellung und Tätigkeit des Richters betrifft und von außen kommende rechtsfremde oder sachfremde Einwirkungen von ihm fernhalten will, zielt die Unparteilichkeit auf die Voraussetzungen der Objektivität und Sachlichkeit im Hinblick auf Beziehungen des Richters zu den Beteiligten und zum Streitgegenstand im konkreten Verfahren.*«[215]

Die richterliche Unparteilichkeit sei aber nicht allein deshalb infrage zu stellen, weil ein Richter ein religiöses Symbol verwendet.[216] Schon die Auswahlverfahren der Justiz und die absolvierte Ausbildung garantiere, dass Richter

212 BVerfG v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, BVerfGE 153, 1– Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen.
213 Ebenda, Rn. 96 ff.
214 Ebenda, Rn. 86 ff.
215 Ebenda, Rn. 96 mit Verweis auf BVerfG v. 22.03.2018 – 2 BvR 780/16, BVerfGE 148, 69 (96 f.) – Richter auf Zeit.
216 BVerfG v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 99, BVerfGE 153, 1 – Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihre Tätigkeit unparteilich ausüben. Soweit hiergegen Bedenken bestünden, verfüge das Recht mit der Entlassung eines Richters auf Probe gem. § 22 DRiG oder mit dem Instrument der Richterablehnung über ausreichende Reaktionsmöglichkeiten.[217] Gleichwohl wurde die Verfassungsbeschwerde abgewiesen, denn das Verbot ist nach Ansicht des BVerfG durch die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und die negative Religionsfreiheit Dritter zu rechtfertigen.[218]

3. Fazit

Insgesamt zeigt sich, dass die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit gerade in jüngerer Zeit immer wieder im Zentrum von grundlegenden Diskussionen über die strukturelle Ausgestaltung der (staatlichen) Dritten Gewalt steht und auch in den Aufmerksamkeitsbereich des Unionsrechts gerückt ist. Im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt müssen diese Entwicklungen eine wichtige Rolle spielen, denn es ist offenbar, dass die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung (dazu nachfolgend E.) Reformen erzwingen könnte. Dass die Perspektiven des deutschen Rechts und des Unionsrechts auf solche Fragen unterschiedlich sind, zeigt nicht zuletzt die Haftungsfrage.[219] Während der EuGH die richterliche Unabhängigkeit im Kontext einer Dritten Gewalt als nicht betroffen ansah (dazu § 9), wird sie in Deutschland häufig als Argument herangezogen.

VI. Grundrechte und Dritte Gewalt

1. Gardienne de la liberté individuelle im europäischen Rechtsprechungsverbund

Die Bedeutung des gerichtlichen Rechtsschutzes für die Durchsetzung der Grundrechte kann gar nicht überschätzt werden. Treffend ist hier in der franz. Verfassung von der »*gardienne de la liberté individuelle*« die Rede.[220] Im Grundgesetz bringt schon Art. 1 Abs. 3 GG die Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechte zum Ausdruck. Freilich sind die Bezugspunkte

217 BVerfG v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 99, BVerfGE 153, 1 – Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen mit Verweis auf *M. Payandeh*, Das Kopftuch der Richterin aus verfassungsrechtlicher Perspektive, DÖV 2018, S. 482 ff. (487); *R. Sinder*, Das Kopftuchverbot für Richterinnen, Der Staat 57 (2018), S. 459 ff. (476).

218 BVerfG v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 110, BVerfGE 153, 1– Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen.

219 *P. Zinonos*, Judicial Independence and National Judges in the Recent Case Law of the Court of Justice, European Public Law 25 (2019), S. 615 ff.

220 Art. 66 franz. Verf.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zwischen der Dritten Gewalt und den Grundrechten nicht auf eher abstrakte Rollenzuweisungen beschränkt. Aus der Perspektive des Verfassungsrechts ist es zwar die Aufgabe aller (staatlichen) Gerichte, die Gewährleistung der Grundrechte zu sichern, unbestritten nimmt jedoch das BVerfG hierbei eine wichtige Leitfunktion ein. Ohne seine wegweisende Rechtsprechung zu den Grundrechten würden die ersten Artikel des Grundgesetzes womöglich die inzwischen sprichwörtliche »normative Kraft« (*K. Hesse*) vermissen lassen und damit auch ihren realitätsgestaltenden Anspruch. Dass diese Aufgabe, die Rechte des Einzelnen zu schützen, im europäischen Rechtsprechungsverbund immer komplexer wird, ist nicht zu übersehen. Insofern hat das BVerfG mit seinen Urteilen zum »Recht auf Vergessen« für viel Klarheit gesorgt und zugleich unterstrichen, dass die Sicherung des Grundrechtsschutzes im europäischen Verfassungsverbund eine wichtige Aufgabe darstellt.[221]

2. *Justizgrundrechte*

Darüber hinaus kennt das Grundgesetz eine Reihe sog. Justizgrundrechte, die zusammen mit dem Rechtsstaatsprinzip für die Dritte Gewalt von überragender Bedeutung sind. Hierzu zählen das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG), das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), der Grundsatz der Bestimmtheit von Strafgesetzen (Art. 103 Abs. 2 GG) sowie das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 104 Abs. 3 GG). Hinzu kommen die Rechte bei Entzug der Freiheit (Art. 104 GG). Auch wenn viele Teilgarantien der sog. Justizgrundrechte zum tradierten Fundus von Grundrechtskatalogen weltweit gehören, ist ihre Aktualität ungebrochen. Sie sichern insgesamt die Rechtsstaatlichkeit gerichtlicher Verfahren.[222] Zudem spielen sie eine besondere Rolle bei der Verkoppelung der deutschen mit der unionalen Rechtsordnung, indem sie etwa die Vorlage zum EuGH abzusichern helfen. Hiernach ist auch der EuGH gesetzlicher Richter i. S. d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.[223] Viele Aspekte des Zusammenwirkens der nationalen Gerichte und der Unionsgerichtsbarkeit können so an den Justizgrundrechten festgemacht werden.

221 BVerfG v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17, BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II; s. dazu *M. Wendel*, Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte, JZ 2020, S. 157 ff.; *J. Kühling*, Das »Recht auf Vergessenwerden« vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, NJW 2020, S. 275 ff.

222 *H.-A. Wolff*, in: D. Hömig/H.-A. Wolff (Hrsg.), GG Kommentar, 13. Aufl. 2022, Art. 103, Rn. 2.

223 BVerfG v. 28.01.2014 – 2 BvR 1561/12, BVerfGE 135, 155 (230) – Recht auf Vergessen II.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. *Grundrechte und Haftung*

Auch im Kontext des Staatshaftungsrechts ist die Verbindung von Grundrechten und Dritter Gewalt von besonderer Bedeutung. So fußen viele Haftungsinstitute des Staatshaftungsrechts unmittelbar auf den Grundrechten.[224] Darüber hinaus wird der Dritten Gewalt die Entscheidung über bestimmte Entschädigungen bereits auf der Ebene der Verfassung zugewiesen (vgl. Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG). Die Haftung der Dritten Gewalt kann zudem eine Reaktion auf judikative Grundrechtsverletzungen verkörpern (etwa im Falle überlanger Verfahren) und ist so auch ein Instrument, um eine »grundrechtliche Compliance« der Dritten Gewalt sicherzustellen.

D. Die offene Verfassungsordnung des Grundgesetzes und die Dritte Gewalt

I. Allgemeines

Die offene Verfassungsordnung des Grundgesetzes hat in den letzten Jahren umfassende Transformationsprozesse zugelassen bzw. eingefordert. Die in diesem Kontext häufig bemühten Schlagworte »Europäisierung«[225] und »Internationalisierung«[226] charakterisieren diese Prozesse zwar nach wie vor treffend[227] und spielen im Kontext der Dritten Gewalt nach wie vor eine wichtige Rolle. Zugleich hat der erreichte Grad der Integration und Verflechtung dazu geführt, dass auch über die Grenzen der jeweiligen Transformation immer deutlicher gesprochen wird.

Die in Art. 23 Abs. 1 GG verankerte Zielbestimmung, an der Verwirklichung eines vereinten Europas mitzuwirken (S. 1), und die damit einherge-

224 Dazu eingehend *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, 2002.

225 Dazu etwa *D. Scheuing*, Deutsches Verfassungsrecht und europäische Integration, in: J. Schwarze (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1998, S. 81 ff.; *A. K. Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 21 ff.; *T. Siegel*, Europäisierung des Öffentlichen Rechts – Rahmenbedingungen und Schnittstellen zwischen Europarecht und dem nationalen (Verwaltungs-)Recht, 2012.

226 Zur »Internationalisierung« bzw. »internationalen Offenheit« des Staatsrechts s. nur. *C. Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 226; *G. Nolte*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, VVDStRL 67 (2008), S. 129 ff.

227 Dazu *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsrechtsschutzes, 2015, S. 3; *R. Wahl*, Zwei Phasen des Öffentlichen Rechts nach 1949, in: *ders*., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 411 ff.; eingehende Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Integrationsermächtigung und Entwicklung von Typologien bei *M. Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 144 ff.; s. auch *U. Di Fabio*, Das Recht offener Staaten. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie, 1998.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hende Möglichkeit zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU (S. 2) sind zentral für die staatsrechtliche Verwirklichung, Absicherung und Begrenzung der europäischen Integration.[228] Angesichts der Komplexität, die den Prozess der europäischen Integration ausmacht, ist es wenig erstaunlich, dass diese Bestimmung das BVerfG in den letzten Dekaden reichlich beschäftigt hat.[229] Nach seiner Rechtsprechung gilt die Bindung an das Unionsrecht nicht nur für die Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern für alle deutschen (staatlichen) Gerichte. Insofern stellt die (europa-) offene Verfassungsordnung auch die Dritte Gewalt insgesamt vor umfassende Aufgaben (dazu II.).[230]

Doch auch die weiteren Bestimmungen des Grundgesetzes, die für seine internationale Offenheit stehen, können für die Dritte Gewalt erhebliche Bedeutung entfalten. Dies gilt etwa für Art. 24 Abs. 1 GG, der die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen erlaubt, und in besonderer Weise für Art. 24 Abs. 3 GG, der es dem Bund ermöglicht, zur Regelung von zwischenstaatlichen Streitigkeiten Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beizutreten (III.). Nach Art. 25 S. 1 GG sind die »allgemeinen Regeln« des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und damit ebenfalls von der Dritten Gewalt zu beachten (IV.). Schließlich sind weitere Bestimmungen des Grundgesetzes, die Bestandteil des »Außenverfassungsrechts« sind (etwa Art. 32 und 59 GG, dazu V.), sowie die Sonderrolle, die die EMRK heute spielt (dazu VI.), zu beachten.

Und auch innerhalb dieser Internationalisierungsszenarien ist ein Wandel spürbar. Nach Dekaden der – mitunter eher rhetorischen – Euphorie für die internationale Offenheit entsteht nunmehr eine starke Diskussion über die Grenzen dieser Offenheit, die auch für die Dritte Gewalt Bedeutung entfaltet.[231] Dies wird schon rund um die Diskussionen über den IGH und

228 Zur neuen Rolle der Grenzen der Integration s. *P. M. Huber*, Bewahrung und Veränderung rechtsstaatlicher und demokratischer Verfassungsstrukturen in den internationalen Gemeinschaften – 50 Jahre danach, AöR 141 (2016), S. 117 ff. (124 ff.); eingehend zum Ganzen *K.-P. Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: A. von Bogdandy/P. Cruz Villaón/P. M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, 2008, § 14.

229 Eingehend zu der Rolle des BVerfG in diesem Kontext etwa *A. Voßkuhle*, Integration durch Recht – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2016, S. 161 ff.; s. auch *R. Streinz*, Die Europarechts-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Rezeption in der Politik, EWS 2019, S. 241 ff.; s. unten D. II. 3.

230 Dazu aus der Warte des Unionsrechts unten § 6 E.

231 Dazu etwa *S. Talmon*, Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht, JZ 2013, S. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seine Jurisdiktion (dazu III. 3.) oder die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Grenzen für neue Institutionen der Streitschlichtung deutlich.[232]

II. Mitwirkung bei der Entwicklung der EU als Aufgabe der Dritten Gewalt

1. Art. 23 GG als »Europafundamentalnorm«

Art. 23 GG ist 1992 neu in das Grundgesetz eingefügt worden,[233] um die Ratifikation des Maastrichter Vertrags auf verfassungsrechtlich neue Füße zu stellen.[234] Er ist damit gegenüber Art. 24 Abs. 1 GG, auf dessen Grundlage bis 1992 die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften basierte, *lex specialis*[235] und heute die »Europafundamentalnorm« des Grundgesetzes; Art. 23 Abs. 1 GG konkretisiert insbesondere auch den Auftrag der Präambel des GG, in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen.[236]

Wurde früher Art. 24 Abs. 1 GG als »Integrationshebel« charakterisiert (*H. P. Ipsen*[237]), kommt diese Aufgabe bezogen auf die europäische Integration nach weit verbreiteter Ansicht nunmehr Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zu. Doch ist Vorsicht geboten, wenn man die Metapher des Integrationshebels einfach »hinüberzieht«. Liest man die Ausführungen von *Hans Peter Ipsen* zu Art. 24 Abs. 1 GG genau, so wird zunächst ihre grundlegende Bedeutung überdeutlich: Mit dem Begriff »Integrationshebel« soll herausgestellt werden, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Öffnung (damals Art. 24

232 S. nur *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 337 ff.

233 BGBl. 1992 I S. 2086; eingehend dazu *K. Schmalenbach*, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission, 1996; *D. Köing*, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes, 2000, S. 139 ff.; *K.-P. Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: A. von Bogdandy/P. Cruz Villaón/P. M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, 2008, § 14, Rn. 29 ff.

234 Eingehend dazu *J. Schwarze*, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, S. 585 ff.; *T. Oppermann/C. D. Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, S. 5 ff.; *U. Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?, Der Staat 32 (1994), S. 191 ff.; *U. Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 ff.; zu den neuen Entwicklungen s. etwa *F. Wollenschläger*, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 ff.; *V. Röben*, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 320 ff.

235 *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 23, Rn. 179.

236 Allerdings ist zu beachten, dass die Formulierung der Präambel offen ist und nicht direkt auf die EU zielt, s. dazu *C. Starck*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Präambel, Rn. 41; zum Verhältnis des ehemals in der Präambel verankerten Wiedervereinigungsgebots und dem »Europaauftrag« s. *T. Schweisfurth*, Europabekenntnis und Wiedervereinigungsverbot des Grundgesetzes, in: FS Hermann Mosler, 1983, S. 857 ff.

237 *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 1 GG) ein tiefgreifender Wandel ermöglicht wurde, der zunächst auf einfachem Gesetzesrecht beruhte. Mit den Worten *Ipsens*:

> *»(…) wirkt er in dieser Weise als »Integrationshebel«. Dieses Bild aus der Mechanik mag verdeutlichen, daß Art. 24 I mit dem geringeren Aufwand des einfachen Gesetzes die gesteigerte Wirkung der Verfassungsänderung ermöglicht, weil seine, des Art. 24 I Stärke als Verfassungsentscheidung dem einfachen Gesetz Integrationskraft vermittelt: Öffnung der Staatlichkeit, Er-Öffnung binnenstaatlicher Wirksamkeit öffentlicher Gemeinschaftsgewalt.«*[238]

Angesichts der Formulierung des Art. 23 Abs. 1 GG, der Gesamtsystematik der Vorschrift und ihrer Konkretisierung durch die Rechtsprechung des BVerfG muss man aber bezweifeln, ob der Begriff »Integrationshebel« überhaupt noch angemessen ist.[239] Eine »einfache« Übertragung von Hoheitsrechten, wie sie offenbar *Ipsen* vorschwebte, ist heute nicht mehr möglich.

Tatsächlich ist Art. 23 GG schon aufgrund der komplexen Normstruktur sowie der Rechtsprechung des BVerfG kein »einfacher Integrationshebel«, sondern eine Fundamentalnorm des Grundgesetzes, die das Ziel, die Grenzen und die Verfahren für die europäische Integration umreißt. Art. 23 GG hat so verschiedene Funktionen: Während Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG ein für alle Staatsorgane verbindliches Staatsziel »Verwirklichung eines vereinten Europas« sowie die verfassungsrechtlichen Strukturanforderungen an die EU enthält, verkörpert Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG eine sog. Kompetenzübertragungsklausel. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG soll schließlich den Bestand der Verfassung schützen, indem er auf Art. 79 Abs. 2 und Abs. 3 GG verweist (sog. Verfassungsbestandsklausel).[240] Art. 23 Abs. 1a-7 GG regen schließlich die Beteiligung des Bundestages, des Bundesrates und der Länder an.[241]

2. Folgen für die Dritte Gewalt

Die in Art. 23 GG angelegte Komplexität hat Folgen für die Dritte Gewalt, denn die Mitwirkung bei der Entwicklung der Europäischen Union verkör-

238 Ebenda.

239 So aber z. B. *A. Epiney*, in: R. Bieber/A. Epiney/M. Haag/M. Kotzur, Die Europäische Union, 13. Aufl. 2019, § 2, Rn. 82; *O. Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, S. 88; *J. Isensee*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 6, 3. Aufl. 2008, § 126, Rn. 311; *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20, Rn. 265.

240 *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 23, Rn. 15.

241 Eingehend zu Art. 23 GG etwa *U. Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 ff.; *K. Schmalenbach*, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission, 1996; *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 23, Rn. 1 ff.; *C.-D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 23, Rn. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pert gem. Art. 23 Abs. 1 GG zunächst ein Staatsziel, das sämtliche deutschen Staatsorgane bindet.[242] Welche konkreten Verpflichtungen erwachsen hieraus aber für die Dritte Gewalt? Es liegt auf der Hand, dass Gerichte bei der Verfolgung eines Integrationsziels nicht selbst initiativ gestaltend wirken können.[243] Insofern kann die Dritte Gewalt dem »Europaauftrag« des Art. 23 Abs. 1 GG zunächst nur im Rahmen der Auslegung des Rechts und bei der Überprüfung von Ermessens- und Abwägungsentscheidungen nachkommen.[244] Hierbei sind die Gerichte an das Ziel der europäischen Integration gem. Art. 23 Abs. 1 GG – und an das Unionsrecht – gebunden. »Recht« im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG bedeutet damit grundsätzlich auch »Unionsrecht«.[245] Konkret haben die mitgliedstaatlichen Gerichte als »funktionale Unionsgerichte« ebenso wie alle anderen Staatsgewalten die Aufgabe, das Unionsrecht (ggf.) unmittelbar, vorrangig und effektiv anzuwenden (dazu § 5). Hierbei spielt die Garantie effektiven Rechtsschutzes ebenso eine wichtige Rolle wie die Bindung an die Methoden des Unionsrechts und an das Unionsinteresse (s. ebenda).[246]

Das BVerfG hat die aus Art. 23 Abs. 1 GG resultierenden Verpflichtungen in den letzten Jahren immer deutlicher gefasst. Auf der einen Seite dient der vom BVerfG entwickelte Grundsatz der »Europarechtsfreundlichkeit«[247] dazu, die verfassungsrichterlich entwickelten Kontrollvorbehalte (»*Ultra-vires*-Kontrolle« und »Identitätskontrolle«) zu kanalisieren (zu diesen nachfolgend 3.) sowie die Kooperation der deutschen Gerichte mit dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens zu steuern;[248] zum anderen folgt aus dem Konzept der Integrationsverantwortung[249] für die deutschen und unio-

242 BVerfG v., 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 (347) – Vertrag von Lissabon; *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 23, Rn. 6; *K.-P. Sommermann*, Staatsziel »Europäische Union«, DÖV 1994, S. 596 ff.

243 Zur Bedeutung von Staatszielbestimmungen für die Dritte Gewalt s. *K.-P. Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 435 ff. (zur Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit) und S. 447 ff. (zur Rolle der »einfachgerichtlichen Kontrolle«); s. auch *D. Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 94 f.

244 *D. Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 95 ff.

245 *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20, Rn. 265.

246 Zum Ganzen auch *P. M. Huber*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 19 EUV, Rn. 49 ff.

247 Erstmals BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 (347) – Vertrag von Lissabon; s. auch BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (303) – Honeywell; BVerfG v. 07.09.2011 – 2 BvR 987, 1485, 1099/10 BVerfGE 129, 124 (172) – EFS; BVerfG v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 (338 f.) – Identitätskontrolle.

248 *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 93, Rn. 85.

249 BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267, Leitsatz 2 sowie 356 und 435– Vertrag von Lissabon; BVerfG

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nalen Verfassungsorgane eine Pflicht, bei der Übertragung von Hoheitsrechten in der »Systemspur« (Begriff nach *P.-C. Müller-Graff*)[250] des Integrationsprogramms zu bleiben und einseitige Dynamiken (*A. Voßkuhle*) zu vermeiden.[251] Beide Konzepte sind aber bis heute durchaus offen. Während die Integrationsverantwortung ersichtlich auf die Rolle der Verfassungsorgane im Prozess der europäischen Integration abzielt, bindet der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit potenziell alle staatliche Gewalt, was schon aus der Bezugnahme auf das Vorabentscheidungsverfahren folgt. Beide Grundsätze haben gleichwohl dieselbe Stoßrichtung: die Steuerung des (hauptsächlich justiziellen) Zusammenspiels zwischen der Ebene der EU und der Bundesrepublik auf der Grundlage des deutschen Verfassungsrechts.

Aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG folgen schließlich auch Bestandsgarantien für die Dritte Gewalt im Prozess der europäischen Integration. Während die Bindung der EU an rechtsstaatliche Grundsätze nach Art. 23 Abs. 1 S. 1. GG das Vorhandensein einer Unionsgerichtsbarkeit voraussetzen (sonst wäre ein effektiver Rechtsschutz gem. Art. 47 GRC unmöglich), folgt aus dem Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG, dass auch die Dritte Gewalt in der Bundesrepublik nicht durch den Prozess der europäischen Integration in ihren Kompetenzen und Strukturen angetastet werden kann.

3. Grenzen der Integration und die Rolle des BVerfG

Obwohl Art. 23 Abs. 1 GG damit einen weitreichenden Integrationsauftrag enthält, konzentriert sich die Diskussion seit drei Dekaden insbesondere auf die Grenzen dieses Auftrags.[252] Das BVerfG hat in einer Reihe von Urteilen (hier sind insbesondere die Entscheidungen zum Maastrichter Vertrag[253] und zum Vertrag von Lissabon[254] zu nennen) verschiedene verfassungsrechtliche

v. 14.01.2014 – 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 134, 366 (395) – OMT-Beschluss.

250 S. *P.-C. Müller-Graff*, Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts, Integration 2008, S. 123 ff.

251 *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 93, Rn. 85a.

252 Dazu *C. Möllers*, Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik, 2008, S. 73 ff.; zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis zum Lissabon-Urteil s. *G. Nicolaysen*, Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Kontext der Europarechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), Grundgesetz und europäische Integration, EuR-Beiheft 1/2010, S. 9 ff.

253 BVerfG v. 12.10.1993 - 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155– Maastricht; eingehend zu dem Verfahren *I. Winkelmann*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, 1994, ebenda, S. 65 ff. auch zahlreiche Hinweise zur weiterführenden Literatur.

254 BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267– Lissabon.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sicherungen entwickelt (Stichworte: »*Ultra-vires*-Kontrolle«[255] und »Identitätskontrolle«[256]).[257] Diese Sicherungen beziehen sich im Kern zunächst auf zwei Fragen: 1. Ist eine noch nicht in Kraft getretene Änderung bzw. Reform des unionalen Primärrechts mit dem Grundgesetz vereinbar? 2. Ist sekundäres Unionsrecht ggf. nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und deshalb innerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes für unvereinbar zu erklären? Demgegenüber spielt die Frage eines adäquaten Grundrechtsschutzes so gut wie keine Rolle mehr, was insbesondere mit dem Inkrafttreten der GRC zusammenhängt.[258]

Mit der Entwicklung der sog. »formalen Übertragungskontrolle«[259] sowie mit dem Urteil zum PSPP-Programm der EZB[260] hat das BVerfG noch einmal die verfassungsrechtlichen Integrationsgrenzen deutlich betont. Während im Wege der Übertragungskontrolle nun der Einzelne im Wege der Verfassungsbeschwerde überprüfen lassen kann, ob auch alle Verfahrensschritte zur Übertragung von Hoheitsrechten eingehalten wurden, hat das BVerfG im *PSPP*-Urteil zum ersten Mal in seiner Geschichte einen Rechtsakt der EU (ein Anleihekaufprogramm der EZB) als *ultra vires* und damit verfassungswidrig erklärt. Während die kurzfristigen Folgen dieses Urteils überschaubar sein dürften, hat es doch die Rolle des BVerfG im Verhältnis zum EuGH noch einmal verändert. Schon angesichts der deutlichen Kritik, die am EuGH in dem Urteil geübt wird, dürfte die Zeit der gelebten Kooperation vorüber sein.

Problematisch ist zudem, dass das Verhältnis der unterschiedlichen verfassungsgerichtlichen Kontrollvorbehalte noch nicht abschließend geklärt ist.[261]

---

255 S. etwa BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 – Honeywell; eingehend dazu *M. Ludwigs*, Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?, NVwZ 2015, S. 537 ff.; *C. Calliess*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 24, Rn. 201 ff.

256 Dazu z. B. BVerfG v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle; s. auch *D. Burchardt*, Die Ausübung der Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 76 (2016), S. 527 ff.; *T. Rademacher*, Die »Verfassungsidentität« als Grenze der Kompetenzübertragung auf die Europäische Union?, EuR 2018, S. 140 ff.; *C. Calliess*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 24, Rn. 208 ff. (Stand: 2021, Lfg. 95); *M. Polzin*, Verfassungsidentität. Ein normatives Konzept des Grundgesetzes?, 2018.

257 Eingehend dazu *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 23, Rn. 54 ff.

258 Ebenda, Rn. 55.

259 BVerfG v. 13.2.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74– Formelle Übertragungskontrolle.

260 BVerfG v. 05.05.2020 – 2. BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BVR 1651/15, BVerfGE 154, 17 - PSPP.

261 Zum Ganzen *H.-G. Dederer*, Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – Zur Vereinheitlichung von Grundrechts-, Ulta-vires- und Identitätskontrolle, JZ 2014, S. 313 ff.; *A. Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 105 ff.; *A. Schwerdtfeger*, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ulta-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, EuR 2015, S. 290 ff.; *A. Berger*, Anwen-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jedenfalls folgt aus ihnen eine Grenze für die Anwendbarkeit des Unionsrechts kraft Verfassungsrechts, die insbesondere für die Dritte Gewalt in Form des BVerfG entscheidend ist, denn es ist nicht nur so, dass das BVerfG die verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalte entwickelt hat, sondern dass es auch seine Aufgabe ist, diese Kontrolle auszuüben.

III. Übertragung von Hoheitsrechten und zwischenstaatliche Streitigkeiten

Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen gem. Art. 24 Abs. 1 GG verkörperte ursprünglich eine Art Grundtatbestand für die aktive Öffnung der Bundesrepublik Deutschland für die internationale Ebene.[262] Die Vorschrift steht in einem engen Zusammenhang mit der Präambel des Grundgesetzes sowie den weiteren Vorschriften des deutschen Außenverfassungsrechts, auch wenn die Übertragung i. S. d. Vorschrift zunächst Gegenstand einer politischen Entscheidung ist.[263] Während Art. 24 Abs. 1a GG den Sonderfall der grenznachbarschaftlichen Zusammenarbeit umfasst,[264] enthält Art. 24 Abs. 2 GG die Befugnis des Bundes, sich in »Systemen kollektiver Sicherheit« einzuordnen.[265] Art. 24 Abs. 3 GG enthält schließlich die Pflicht der Bundesrepublik, einer Vereinbarung über eine internationale Streitschlichtung beizutreten. Für die Dritte Gewalt spielen hier insbesondere Art. 24 Abs. 1 und Abs. 3 eine wichtige Rolle.

1. Art. 24 GG als allgemeiner Internationalisierungshebel

Die Ermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG, die in der deutschen Verfassungsgeschichte präzedenzlos ist, ermöglicht, dass die Bundesrepublik Zuständigkeiten auf einen internationalen Rechtsträger überträgt, wobei umstritten ist, welche Anforderungen an die Ausübung der jeweils übertragenen Zuständigkeiten zu stellen sind (Stichwort: Durchgriffswirkung). Bemerkenswert ist hierbei, dass die Staatspraxis zahlreiche Hürden, die heute in Art. 23 GG angelegt sind (z. B. Verweis auf Art. 79 Abs. 2 und 3 GG), in Art. 24 Abs. 1 GG

dungsvorrang und nationale Verfassungsgerichte, 2016, S. 69 ff.; ausführlich auch *P. M. Huber*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 19 EUV, Rn. 64 ff.

262 *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 24, Rn. 21 ff.; *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 24, Rn. 4 ff.

263 *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 113.

264 Dazu grundlegend *M. Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa: Der Beitrag des Art. 24 Abs. 1 a GG zu einer Lehre vom kooperativen Verfassungsstaat, 2004.

265 *S. Oeter*, Systeme kollektiver Sicherheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 243.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht berücksichtigt.[266] Während sich der Beitritt der Bundesrepublik zu internationalen Gerichtshöfen usw. nach Art. 24 Abs. 1 GG richtet, können weitere internationale Abkommen, die die Dritte Gewalt betreffen, vom Bund (Art. 32 GG) abgeschlossen werden, wobei ggf. Art. 59 Abs. 2 GG Berücksichtigung finden muss.

2. *Folgen für die Dritte Gewalt*

Die auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 GG übertragenen Hoheitsrechte können so auch judikative Zuständigkeiten umfassen.[267] Insoweit erlaubt Art. 24 Abs. 1 GG damit den Beitritt zu zwischenstaatlichen Einrichtungen, die auch Streitschlichtungsmechanismen und Gerichtsbarkeiten umfassen, soweit Art. 24 Abs. 3 GG nicht einschlägig ist (dazu sogleich 3.). Art. 24 Abs. 1 GG bot so nicht nur (ursprünglich) die Grundlage zum Beitritt der Bundesrepublik zu den Europäischen Gemeinschaften (EGKS,[268] EG, EAG[269]), sondern z. B. auch zur EMRK,[270] zu den Vereinten Nationen (VN),[271] dem Seerechtsübereinkommen der VN[272] und dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs.[273] Hierbei ist allerdings zu beachten, dass nicht alle Zustimmungsgesetze Bezug auf Art. 24 Abs. 1 GG nehmen, was allerdings unproblematisch ist, weil das Grundgesetz hier ein Zitiergebot wie Art. 19 Abs. 1 S. 2, Art. 80 Abs. 1 S. 3 gerade nicht kennt.[274] Mit diesen Beitritten war immer auch die Akzeptanz der völkerrechtlichen Streitschlichtungsmechanismen verbunden. So enthielten die EGKS (vgl. Art. 7 Spgstr. 4, 31 ff. EGKSV) und später dann die EWG (Art. 4, 164 ff. EWGV) und die EAG (Art. 3, 136 ff. EAGV) seit ihrer Gründungsphase auch als Streitschlichtungsinstitution den Europäischen Gerichtshof, dessen Zuständigkeit sich die Bundesrepublik mit der Gründung der jeweiligen Europäischen Gemein-

266 *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 114.
267 *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 24, Rn. 24.
268 Gesetz betreffend den Vertrag v. 18.04.1951 über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl v. 29.04.1952, BGBl. 1952 II, S. 445.
269 Gesetz zu den Verträgen v. 25.03.1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft v. 27.07.1957, BGBl. 1957 II, 753; dazu *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 51 ff.
270 Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 07.08.1952, BGBl. 1952 II, S. 685.
271 Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen v. 06.06.1973, BGBl. 1972 II, S. 430.
272 Gesetz zu dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982 (Vertragsgesetz Seerechtsübereinkommen) v. 02.09.1994, BGBl. 1994 II, S. 1798.
273 Gesetz zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17.07.1998 (IStGH-Statutgesetz) v. 04.12.2000, BGBl. 2000 II, 1393; dazu auch *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 24, Rn. 34.
274 *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schaft unterworfen hat.[275] Die Verhandlungen über den Charakter der Streitschlichtungsinstanzen im Rahmen der europäischen Verträge war durchaus komplex. Insbesondere Frankreich hatte auf eine Art Schiedsgericht gedrungen, schließlich aber das Modell des Gerichtshofs akzeptiert. Die Vertragsparteien der EMRK unterwerfen sich automatisch auch der Zuständigkeit des EGMR (vgl. Art. 19 EMRK, zur Zuständigkeit: Art. 32 EMRK).[276] Die Mitglieder der VN sind gem. Art. 93 Abs. 1 VN-Charta automatisch auch Vertragspartei des Statuts des Internationalen Gerichtshofes.[277] Auch das Seerechtsübereinkommen sieht vor, dass die Vertragsparteien ihre Streitigkeiten u. a. vor dem Internationalen Seegerichtshof (ITLOS; s. Anhang VI des SRÜ) beilegen können (Art. 287 Abs. 1 lit. a SRÜ). Der Internationale Strafgerichtshof verkörpert eine internationale Organisation, die nur aus dem IStGH besteht. Insofern war mit dem Beitritt auch klar, dass seine Jurisdiktion für die Bundesrepublik verbindlich ist.

Art. 24 Abs. 1 GG bildet damit (ursprünglich) die verfassungsrechtliche Grundlage für die Eingebundenheit der Dritten Gewalt in den europäischen Gerichtsverbund und darüber hinaus für ihre umfassende »Internationalisierung« jenseits von Art. 24 Abs. 3 GG. Dass die Übertragung von Hoheitsrechten zu weitreichenden Folgen auch für die jeweilige nationale »Justizhoheit« führen kann, liegt auf der Hand und hat zu zahlreichen Grundsatzentscheidungen des BVerfG geführt.[278] Sie bildeten die Blaupause für die in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG niedergelegten Anforderungen, gelten aber auch weiterhin für die Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG. Im Kontext der Dritten Gewalt ist hierbei insbesondere an Konstellationen zu denken, in denen überstaatliche Gerichte ihre Kompetenzen überschreiten (die jeweils verfassungsrechtlich radiziert sind) oder elementare Standards (Justizgrundrechte) systematisch missachten. In solchen Fällen steht der Weg zum BVerfG offen.[279]

3. Beitritt zu Vereinbarungen über eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Art. 24 Abs. 3 GG enthält eine ausdrückliche Pflicht des Bundes, zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten Vereinbarungen über eine allgemeine,

275 Ebenda, S. 49 ff.
276 Zu den grundsätzlich möglichen Vorbehalten gem. Art. 57 EMRK s. *J. Meyer-Ladewig/D. Renger*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 57, Rn. 3 ff.
277 Zum Statut beachte Art. 92 VN-Charta und IGH-Statut, BGBl. 1973 II S. 505 v. 26.06.1945.
278 *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 132 ff.
279 Ebenda, S. 141 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

umfassende, obligatorische, internationale Streitschlichtung beizutreten.[280] Auch wenn man hierin ein weitgehendes Bekenntnis zu einer internationalen Gerichtsbarkeit erblicken mag, so hat doch die Formulierung der Vorschrift dafür gesorgt, dass sie in der Rechtspraxis keine nennenswerte Rolle zu spielen vermochte. Der Begriff der »Schiedsgerichtsbarkeit« wird in Art. 24 Abs. 3 GG entsprechend den Gepflogenheiten auf völkerrechtlicher Ebene weit ausgelegt und umfasst auch die internationale Gerichtsbarkeit.[281]

Insbesondere die Beschränkung auf »zwischenstaatliche Streitigkeiten« sowie der geforderte »obligatorische« Charakter der in Betracht kommenden Schiedsgerichtsbarkeit haben aber bislang dazu geführt, dass Art. 24 Abs. 3 GG kaum aktiviert werden konnte. So sind z. B. weder der Internationale Strafgerichtshof noch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für »zwischenstaatliche Streitigkeiten« im Sinne des Art. 24 Abs. 3 GG zuständig.[282] Der Beitritt erfolgte deshalb auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 GG.[283]

Hinsichtlich des IGH ist dagegen der obligatorische Charakter seiner Gerichtsbarkeit umstritten,[284] auch wenn sich die Bundesrepublik im Jahre 2008 gem. Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut der obligatorischen Zuständigkeit des IGH mit wenigen Einschränkungen unterworfen hat.[285] Eine internationale Gerichtsbarkeit, die den Anforderungen des Art. 24 Abs. 3 GG in jeder Hinsicht unbestritten entspricht, wurde dagegen bislang nicht geschaffen.[286]

Aus Art. 24 Abs. 3 GG wird zudem ein Verfassungsauftrag abgeleitet, dass die Bundesrepublik auf die »Fortentwicklung der internationalen Streitbeile-

280 *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 242; *V. Röben*, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 160 f.; *M. Hilf*, Europäische Gemeinschaften und internationale Streitbeilegung, in: FS Hermann Mosler, 1983, S. 387 ff. (391 f.).

281 *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 242, Rn. 9.

282 *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25, Rn. 80.

283 Ebenda, Art. 24, Rn. 34; für den IStGH s. BT-Drs. 14/2682, S. 1.

284 Dafür etwa *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 24, Rn. 100; dazu auch *A. Zimmermann*, Deutschland und die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs, ZRP 2006, S. 248 ff.; verneinend etwa *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 242, Rn. 7.

285 Erklärung über die Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs nach Artikel 36 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (BT-Drs. 16/9218); dazu auch *C. Tams/A. Zimmermann*, The Federation Shall Accede to Aggrements Providing for General, Comphrensive, Compulsory International Arbitration – The German Optional Clause Declaration of 1 May 2008, GYIL 51 (2008), S. 391 ff.; *C. Eick*, Die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs durch Deutschland, ZaöRV 68 (2008), S. 763 ff.; eingehend zu Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut auch *G. Törber*, The Contractual Nature of the Optional Clause, 2015.

286 Dazu *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25, Rn. 80.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gung« hinzuwirken hat.[287] Nimmt man diesen Auftrag ernst, so folgt hieraus eine positive Pflicht, am Erhalt und ggf. Ausbau der internationalen Streitbeilegungsmechanismen mitzuwirken. Wie weit diese Pflicht allerdings *en détail* geht und was aus ihr konkret folgt, wird freilich recht unterschiedlich beurteilt. Mitunter wird in ihr lediglich ein Frustrationsverbot gesehen,[288] bisweilen aber auch eine aktive Förderungspflicht.[289] Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass Art. 24 Abs. 3 GG zu einer Zeit formuliert wurde, in der von einer Proliferation von internationalen Gerichtshöfen und Streitschlichtungsinstanzen noch keine Vorstellung bestand. Doch schon die Zurückhaltung der Bundesrepublik hinsichtlich der Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit des IGH hat gezeigt, dass selbst unter den Bedingungen des offenen Verfassungsstaats immer auch darauf Bedacht zu nehmen ist, welche gravierenden Folgen mit weiteren »Öffnungsschritten« verbunden sind. Dies spiegeln auch die Vorbehalte wider, die die Bundesrepublik im Rahmen der Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit des IGH formuliert hat und die bislang in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit Art. 24 Abs. 3 GG keine nennenswerte Rolle spielen. Hier ist häufig von »gewissen« Vorbehalten etc. die Rede.[290] Tatsächlich betreffen die Vorbehalte aber zentrale Fragen und sind durchaus weitgehend, nämlich:

(i) Streitigkeiten, hinsichtlich derer sich die Streitparteien geeinigt haben oder einigen, sie durch ein anderes Mittel der friedlichen Streitbeilegung beizulegen, oder hinsichtlich derer sie übereinstimmend ein anderes Mittel der friedlichen Streitbeilegung gewählt haben;

(ii) Streitigkeiten, welche

a) *die Verwendung von Streitkräften im Ausland, die Mitwirkung hieran oder die Entscheidung hierüber betreffen, daraus herrühren oder damit in Zusammenhang stehen oder*

b) *die Nutzung des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland einschließlich des dazugehörenden Luftraumes sowie von deutschen souveränen Rechten und Hoheitsbefugnissen unterliegenden Seegebieten für militärische Zwecke betreffen, daraus herrühren oder damit in Zusammenhang stehen;*

(iii) Streitigkeiten, bezüglich derer eine andere Streitpartei die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs nur im Zusammenhang mit oder für die Zwecke der Streitigkeit angenommen hat, oder in Fällen, in denen die Annahme der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs im Namen einer anderen Streitpartei weniger als zwölf Monate vor der Einreichung der Klageschrift, mit der

287 *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 242, Rn. 8.

288 *C. Tomuschat*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar GG, Art. 24, Rn. 193.

289 *H. Mosler*, Die Übertragung von Hoheitsgewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, § 179, Rn. 36.

290 *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 24, Rn. 78 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Streitigkeit beim Gerichtshof anhängig gemacht wird, hinterlegt oder ratifiziert wurde.[291]

Die Vorbehalte betreffen also »konkurrierende« Mittel der friedlichen Streitbeilegung, die Verwendung von Streitkräften im Ausland bzw. die Nutzung des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik für militärische Zwecke (Streitkräftevorbehalt) und schließlich Modalitäten betreffend die Gegenseitigkeit der Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit des IGH durch eine andere (potenzielle) Streitpartei (Ausschluss von »Überraschungsklagen«).[292] Insbesondere der Streitkräftevorbehalt zeigt, dass die Bundesrepublik in einem besonders sensiblen Bereich vor den Konsequenzen der Anerkennung zurückgeschreckt hat. Hier mag man einwenden, dass solche Vorbehalte auch durch andere Staaten erklärt wurden, andere Staaten kennen aber womöglich auch nicht einen so weitgehenden Verfassungsauftrag wie das deutsche Grundgesetz.[293]

IV. Allgemeine Regeln des Völkerrechts und Dritte Gewalt (Art. 25 GG)

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

Art. 25 GG sieht vor, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts sind (S. 1) und den Gesetzen vorgehen sowie Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets erzeugen (S. 2). Mit dieser Vorschrift, die mitunter als »Schlüsselnorm« für das »Staatsrecht der internationalen Beziehungen« bezeichnet wird,[294] unterstreicht das Grundgesetz in besonderer Weise seine »internationale Offenheit«, handelt es sich doch um eine »offene Verweisungsnorm« zugunsten

291 S. Nachw. Fn. 290.

292 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 478; *C. Eick*, Die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs durch Deutschland, ZaöRV 68 (2008), S. 763 ff. (769 ff.).

293 Kritisch dazu auch *C. Tams/A. Zimmermann*, The Federation Shall Accede to Aggrements Providing for General, Comphrensive, Compulsory International Arbitration – The German Optional Clause Declaration of 1 May 2008, GYIL 51 (2008), S. 391 ff.; eingehend zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit in diesem Zusammenhang BGH v. 06.10.2016 – III ZR 140/15, BGHZ 212, 173– Kundus; zum Verhältnis der völkerrechtlichen Instrumente zum deutschen Staatshaftungsrechts, insbesondere dem Amtshaftungsanspruch s. *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 43 f.; *N. von Woedtke*, Die Verantwortlichkeit Deutschlands für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz und die sich daraus ergebenden Schadenersatzansprüche von Einzelpersonen als Opfer deutscher Militärhandlungen, 2010.

294 *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 147; grundlegend auch *A. Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 277 ff.; *W. Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 240 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Völkerrechts.[295] Nach Art. 25 GG entfalten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts innerstaatliche Geltung, ohne dass ein Transformationsakt notwendig ist. Sie gehen hierbei gem. Art. 25 S. 2 GG den allgemeinen Gesetzen vor, stehen aber zumindest nach der Rechtsprechung des BVerfG im Rang unter der Verfassung.[296] Von entscheidender Bedeutung ist insoweit, wie der Begriff der »allgemeinen Regeln des Völkerrechts« i. S. d. Art. 25 GG ausgelegt wird.[297] Hierunter fallen jedenfalls das zwingende Völkerrecht (»*ius cogens*«),[298] das Völkergewohnheitsrecht i. S. d. Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut[299] sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze i. S. d. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut.[300] Die Bedeutung dieser »allgemeinen Regeln des Völkerrechts« gerade für die Rechtsprechung ist hoch, was nicht zuletzt durch hunderte Urteile, die Bezug auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nehmen, belegt wird.[301]

2. Folgen für die Dritte Gewalt

Aus Art. 25 GG folgt eine umfassende Bindung aller Staatsgewalt an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts.[302] Insoweit hat auch die Dritte Gewalt die Pflicht (Art. 20 Abs. 3 GG), sie ggf. anzuwenden, wobei die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nicht etwa als ausländisches Recht gelten.[303] Hierbei sind die Richter generell an den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gebunden.[304] Jenseits dieser Verpflichtung ergeben sich aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts mitunter auch konkrete Vorgaben für die Dritte Gewalt selbst: So ist sie aufgrund des völkerrechtlichen Inter-

295 *C. Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 226, Rn. 13.

296 BVerfG v. 26.03.1957 – 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309 (363) – Reichskonkordat; so auch BVerwG v. 26.03.1975 – II C 11,74, BVerwGE 47, 365 (378). Dies ist freilich umstritten, a. A. etwa *C. Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 226, Rn. 15, Rn. 18.

297 *H. P. Aust*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 25, Rn. 11; *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25, Rn. 17 ff.

298 Dazu etwa *S. Kadelbach*, Zwingendes Völkerrecht, 1992; *C. Tams*, Probleme mit dem ius cogens, AVR 40 (2002), S. 331 ff.

299 *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2020, S. 27 ff.

300 S. etwa *B. Cheng*, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, 2006; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2020, S. 37 ff.

301 *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 25, Rn. 16, 40 ff.

302 *D. König*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 25, Rn. 44.

303 *H. P. Aust*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 25, Rn. 34; *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 25, Rn. 38.

304 S. nur BVerfGE 112, 1 (26 f.); eingehend dazu *M. Payandeh*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip, JöR 57 (2009), S. 465 ff.; *C. Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 2013, § 226, Rn. 36 ff.; *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 26 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ventionsverbots etwa gehindert, die Gerichtsbarkeit ohne hinreichende Anknüpfungspunkte auf ausländische Sachverhalte zu erstrecken.[305] Darüber hinaus folgt aus dem Grundsatz der Staatenimmunität, dass inländische Gerichte ausländische Gerichte für ihre Urteile nicht belangen können – dies gilt abstrakt für die Dritte Gewalt und konkret auch für die Richter.[306] Umstritten ist, ob der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit bereits den Status des Völkergewohnheitsrechts genießt.[307] Wäre dies der Fall, wäre die Bundesrepublik Deutschland daran gebunden.[308] Bedeutung können darüber hinaus die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten elementaren Verfahrensrechte entfalten. Das gilt etwa für das Recht auf angemessenen Rechtsschutz[309] und das Recht auf einen Dolmetscher.[310] Schließlich ist auf die verschiedenen völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Instrumente der Staatenverantwortlichkeit (»*state responsibility*«) hinzuweisen, die prinzipiell auch bei judikativem Unrecht greifen können.[311] Das Prinzip der *state responsibility* ist jedenfalls völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.[312]

3. Das Normverifikationsverfahren gem. Art. 100 Abs. 2 GG

Die Frage, ob eine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 S. 2 GG Bestandteil des Bundesrechts ist oder nicht, kann mitunter schwer zu beantworten sein. Gem. Art. 100 Abs. 2 GG hat ein Gericht die Möglichkeit, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, »ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt«. Hierzu reichen objektive Zweifel des Gerichts aus.[313] Das sog. Normverifikationsverfahren gewährleistet so, dass die Regeln des Völkerrechts auch bei Zweifelsfragen zur Anwendung gelangen können.[314] Aus der Warte der Dritten Gewalt spielt das Ver-

305 BVerfG v. 22.03.1983 – 2 BvR 457/78, BVerfGE 63, 343 (369) – Rechtshilfevertrag.
306 *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 25, Rn. 55.
307 Eingehend dazu *A. Seibert-Fohr,* Judicial Independence in Transition, 2012; s. auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 208 ff.
308 Dazu unten § 14 A.
309 BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (303 ff.) – Anwaltsverschulden; BVerfG v. 02.05.1984 – 2 BvR 1413/83, BVerfGE 67, 43 (63) – Offensichtlich unbegründeter Asylantrag; *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 25, Rn. 70.
310 BVerfG v. 17.05.1983 – 2 BvR 731/80, BVerfGE 64, 135 (145 ff.).
311 Dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 591 ff.
312 *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2020, S. 138 ff., zu den Einzelheiten s. unten § 15 C.
313 BVerfG v. 14.05.1968 – 2 BvR 544/63, BVerfGE 23, 288 (319) – Kriegsfolgelasten II; BVerfG v. 10.06.1997 – 2 BvR 1516/96, BVerfGE 96, 68 (77) – DDR-Botschafter.
314 Dazu etwa *M. Ruffert*, Der Entscheidungsmaßstab im Normenverifikationsverfahren nach Art. 100 III GG, JZ 2001, S. 633 ff.; *S. Kessal-Wulf*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 100, Rn. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fahren eine wichtige Rolle, erlaubt es doch im Zeichen der Rechtseinheit einen »Justizdialog« zwischen den Gerichten und dem Bundesverfassungsgericht und sichert damit »prozedural die Integration der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht«[315]. Soweit eine Vorlage trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 2 GG unterbleibt, kann dies das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) verletzen und ggf. mit der Verfassungsbeschwerde begegnet werden.[316]

V. Völkerrechtliche Verträge und Dritte Gewalt

Neben den speziellen völkerrechtlichen Verträgen, die gem. Art. 23 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 GG Hoheitsrechte übertragen, können auch »gewöhnliche« völkerrechtliche Verträge (Verbandszuständigkeit des Bundes: Art. 32 GG) bzw. die jeweiligen Zustimmungsgesetze auf der Grundlage des Art. 59 Abs. 2 GG Berührungspunkte zur Dritten Gewalt aufweisen. Die deutschen Gerichte sind an die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik gebunden und haben in das Bundesrecht »transformiertes« Völkerrecht anzuwenden, das den Rang von »einfachen« Bundesgesetzen genießt.[317] Hierbei kann man verfahrensrechtliche Verpflichtungen der Gerichte (z. B. internationale Rechtshilfe) und die allgemeine Bindung an völkerrechtliche Rechtssätze unterscheiden. In der gerichtlichen Praxis spielen hier etwa Abkommen über internationale Rechtshilfe eine wichtige Rolle.[318] Doch auch der Bindung an allgemeine völkerrechtliche Verträge kommt im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit inzwischen eine gehobene Bedeutung zu, etwa wenn es um Menschenrechtspakte oder das *Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation* (ILO)[319] geht.[320] Im Lichte der aufkommenden Bedeutung der Diskussion über die Bindung von transnationalen Unternehmen an die Menschenrechte sowie damit verbundener Haftungsfragen ist zu erwar-

315 *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 100, Rn. 25.

316 BVerfG v. 12.04.1983 – 2 BvR 678, 679, 680, 681, 683/81, BVerfGE 64, 1 (20) – National Iranian Oil Comp.

317 *B. Kempen/B. Schiffbauer*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 59, Rn. 129; *M. Payandeh*, Die Internationalisierung der Rechtsordnung als Herausforderung für die Gesetzesbindung, RW 2013, S. 397 ff.; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 520 ff.

318 S. etwa Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EU-RhÜbk) v. 20.04.1959, BGBl. II 64, 1369, 1386; 76, 1799; 95, 736 sowie Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen v. 18.03.1970, BGBl. 1977 II 1472; *K. Siehr*, Grundfragen der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen, RIW 2007, S. 321 ff.; dazu auch *M. Söhne*, Die Rechtshilfe in der Europäischen Union – eine kritische Bestandsaufnahme am Beispiel der Verwaltungssachen, 2013.

319 Zustimmungsgesetz v. 20.12.1956, BGBl. II 1956, S. 2072 ff.

320 Eingehend dazu etwa *R. Grabosch*, Die Rezeption des Völkerrechts durch die deutschen Zivilgerichte, KJ 2013, S. 30 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten, dass die Bedeutung des Völkerrechts in nationalen Gerichtsverfahren gar noch zunehmen wird.[321]

Eine neue Diskussion ist schließlich darüber entbrannt, ob und in welchem Umfang sich die Bundesrepublik durch völkerrechtliche Verträge an internationalen Schiedsgerichtsbarkeiten beteiligen kann. Verfassungsrechtlich kann ein solcher Schritt allgemein aus der Entscheidung des Grundgesetzes für die internationale Öffnung gerechtfertigt werden.[322] Zwar sind internationale Schiedsgerichte gerade keine (Schieds-)Gerichte im Sinne des Art. 24 Abs. 3 GG, denn es geht hier nicht um »zwischenstaatliche Streitigkeiten« im Sinne des Art. 24 Abs. 3 GG.[323] Auch fehlt es an der in Art. 24 Abs. 1 GG erforderlichen Durchgriffswirkung im Falle von Schiedssprüchen, sodass auch die Bestimmung des Grundgesetzes nicht die Grundlage für den jeweiligen völkerrechtlichen Vertrag bilden kann.[324] Soweit aber das Grundgesetz den Beitritt zu deutlich elaborierteren Gerichtsbarkeiten ermöglicht, ist dies auch im Falle von Schiedsgerichten möglich.[325]

VI. Sonderrolle der EMRK im deutschen Recht und Dritte Gewalt

Der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur EMRK erfolgte auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 GG.[326] Im Rahmen des Beitritts wurden insbesondere die Folgen für die »Justizhoheit« diskutiert.[327] Die EMRK hat in Deutschland im Gegensatz zu anderen Konventionsstaaten (z. B. Österreich) einfachen Gesetzesrang. Gleichwohl hat die EMRK als »völkerrechtliches Nebenverfassungsrecht« inzwischen auch in Deutschland eine Bedeutung für den Rechtsdiskurs entfaltet, die über den gewöhnlichen des Völkervertrags-

321 S. etwa *K. Haider*, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, 2019, S. 317 ff.

322 So auch *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischen Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 37 ff. (342 f.); *C. D. Classen*, Die Unterwerfung demokratischer Hoheitsgewalt unter eine Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2014, S. 611 ff.; *H. P. Jahnke*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Schiedsgerichtsbarkeit, 2019, S. 147 ff.; s. zuvor schon zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit *R. Geimer,* Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht), in: P. Schlosser (Hrsg.), Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz – Die Organisation der Rechtsberatung; Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht, 1994, S. 113 ff.; *F. N. Rehm*, Die Schiedsgerichtsbarkeit im Rechtssystem, 2009; zur unionsrechtlichen Perspektive *C. D. Classen*, Der EuGH und die Schiedsgerichtsbarkeit in Investitionsschutzabkommen, EuR 2012, S. 611 ff. (626).

323 *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 37 ff. (342).

324 Ebenda.

325 Zu den Fragen der demokratischen Legitimation s. etwa *C. D. Classen*, Die Unterwerfung demokratischer Hoheitsgewalt unter eine Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2014, S. 611 ff.

326 BT-Drs. I/3338, S. 4.

327 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechts hinausreicht.[328] Dementsprechend hat das BVerfG in den letzten Jahren die grundsätzliche Bedeutung der EMRK für die Auslegung des deutschen Verfassungsrechts betont. Damit ist auch aus der Perspektive des Verfassungsrechts eine gewisse Aufwertung des EGMR im Vergleich zu anderen internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen verbunden, auch wenn die EMRK in Deutschland nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gezählt wird.[329] Nach der Rechtsprechung des BVerfG dient die EMRK als »Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes«, und die deutschen Gerichte haben die aus Art. 20 Abs. 3 GG resultierende Pflicht, die EMRK »im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung« zu berücksichtigen.[330] Dass diese Verpflichtung in erster Linie die Dritte Gewalt in der Bundesrepublik betrifft, folgt schon daraus, dass Beschwerden beim EGMR sich vor allem auf letztinstanzliche Urteile beziehen.[331] Soweit diese Bedeutung der EMRK im Gerichtsverfahren nicht beachtet wird, steht wiederum der Weg zum BVerfG offen (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).

VII. Fazit: Die Dritte Gewalt im europäischen und internationalen Kontext

Die Dritte Gewalt ist heute eine weitgehend »europäisierte« bzw. »internationalisierte« (Staats-)Gewalt. Durch das im Grundgesetz verankerte Bekenntnis zur internationalen Zusammenarbeit und zur europäischen Integration wurde eine breitflächige Einbettung der nationalen Richter und Gerichte in übergeordnete (Rechts-)Ebenen ermöglicht, die dazu geführt hat, dass die Bundesrepublik sowohl (mittelbar oder unmittelbar) diversen internationalen Gerichtsbarkeiten (z. B. IGH, EGMR, ITLOS, IStGH) beigetreten als auch der Jurisdiktion des EuGH unterworfen ist. Hierbei ist eine gewisse

328 So die Formulierung von *R. Uerpmann*, Völkerrechtliche Nebenverfassungen, in: A. von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 339 ff. (357 ff.); eingehend zur Thematik insgesamt *ders.*, Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung: ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht, 1993.

329 *J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 18.

330 BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (323 ff.) – EGMR-Entscheidungen; BVerfG v. 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (319) – Rudolf Heß Gedenkfeier.

331 Eingehend zur Bindung an die EMRK s. etwa *J. Meyer-Ladewig/H. Petzold*, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR – Neues aus Straßburg und Karlsruhe, NJW 2005, S. 15 ff.; *J. Bergmann*, Diener dreier Herren? – Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR, EuR 2006, S. 101 ff.; *W. Schaller*, Das Verhältnis vom EMRK und deutscher Rechtsordnung vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK, EuR 2006, S. 656 ff.; s. auch *K. Mellech*, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, 2012; *B. Daiber*, Der Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2018, S. 957 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ernüchterung zu verzeichnen, denn während in der Frühphase der Bundesrepublik die Verflechtung mit der internationalen und europäischen Ebene fast zur Staatsräson gehörte, ist insbesondere seit dem Maastricht-Urteil des BVerfG und rund um die Diskussion, ob sich die Bundesrepublik der obligatorischen Zuständigkeit des IGH unterwerfen sollte, eine deutliche Zurückhaltung eingetreten. Man kann heute auch Zweifel hegen, ob die »Außenverfassung« für neue Formen der Streitschlichtung auf internationaler Ebene (z. B. Schiedsgerichte) hinreichend klar umrissene Grundlagen aufweist.

Für die Frage der (Haftungs-)Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt ist die »offene Verfassungsordnung« des Grundgesetzes von zentraler Bedeutung: Neue Entwicklungen (Stichwort: »*accountability*«) finden durch diese Offenheit ihren Weg in das deutsche Rechtssystem und erlauben eine Neubewertung der vorhandenen Strukturen. Durch die Einbindung der Bundesrepublik in ein »internationales Gerichtssystem« sowie den Einfluss des EuGH haben die deutschen Gerichte die Aufgabe, die jeweiligen Urteile als Maßstab heranzuziehen.[332]

332 Dazu auch *M. Payandeh*, Die verfassungsrechtliche Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit: Zur Bindung deutscher Gerichte an Entscheidungen des internationalen Gerichtshofs. Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2006, AVR 45 (2007), S. 244 ff.; *A. Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 107 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 5: Wandel und Ausdifferenzierung des Entscheidungs- und Aufgabenspektrums der Dritten Gewalt

A. Staatsgewalt im Wandel

Die Dritte Gewalt ist einem stetigen Wandlungs- und Ausdifferenzierungsprozess unterworfen.[1] Dieser Prozess ist nicht nur auf die institutionelle Ausgestaltung der Dritten Gewalt beschränkt, gleichwohl er auch diesbezüglich deutlich erkennbar ist, sondern seine Ursachen liegen tiefer – er ist unmittelbar an die fortwährende Wandlung des Rechtssystems gekoppelt. Durch die zentrale Rolle, die die Gerichte bei der Rechtsdurchsetzung spielen, verkörpern neue Gesetze, Gesetzesänderungen oder neue Entwicklungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung immer auch eine Herausforderung für die Dritte Gewalt insgesamt, die die entsprechenden Änderungen häufig »im Prozess« verarbeiten muss. Doch welche Faktoren führen hauptsächlich zu dieser Entwicklung?

1. Zunächst muss sich infolge der oft kritisierten »Verrechtlichung« oder »Juridifizierung« der Gesellschaft und der damit verbundenen »Normenflut« die Rolle der Gerichte nahezu zwangsläufig ändern, wobei nicht allein die Masse der Normen problematisch ist, sondern die immer weiter ansteigende Komplexität staatlicher Regulierungen, die die Dritte Gewalt vor zahlreiche Herausforderungen stellt (dazu C.). Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG (bzw. der allgemeine Justizgewährungsanspruch) führt dazu, dass Neu- oder Feinjustierungen im Recht – zumal auf der Ebene des Öffentlichen Rechts – häufig zu gerichtlichen Klagen führen. Zudem räumt der in dieser Hinsicht »aktivierende Staat« seinen Bürgern beständig neue klagefähige Rechtspositionen ein.[2] Gute Beispiele für diesen Befund sind etwa Informationsansprüche des Einzelnen (so z. B. im

1 Dazu schon § 1 E. I.-IV.; s. auch *W. Brohm*, Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1984, S. 8 ff.; *R. Greger*, Vom »Kampf ums Recht« zum Zivilprozess der Zukunft, JZ 1997, S. 1077 ff.; *F. Wittreck* und *F. Brosius-Gersdorf*, Die Dritte Gewalt im Wandel, VVDStRL 74 (2015), S. 115 ff., S. 169 ff.; *B. Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 2020, S. 171 ff. am Beispiel des Einflusses der Globalisierung und S. 191 ff. am Beispiel neuer Streitlösungsmodelle; eingehend zur Figur des Wandels auch *L. Michael*, Die verfassungswandelnde Gewalt, Rechtswissenschaft 5 (2014), S. 426 ff.; *E. Peuker*, Verfassungswandel durch Digitalisierung, 2020, S. 65 ff.; *A. von Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, 2022, S. 285 ff.

2 Zum Leitbild des »aktivierenden Staates« s. *B. Blanke*, Erzählungen zum aktivierenden Staat, VM 2009, S. 115 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

UIG[3] oder im IFG[4]) oder Klagen auf der Grundlage des AGG[5] oder der DS-GVO, die in vielen Fällen unmittelbar auf das EU-Recht oder das internationale Recht zurückgehen, sodass die »Europäisierung« und »Internationalisierung« der Dritten Gewalt auch in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle spielen.[6] Hinzu treten z. B. neue Formen des überindividuellen Rechtsschutzes, wie Verbands- und Musterklagen, die die Komplexität von Verfahren reduzieren können, als neue Klagearten aber auch neue Problemlagen mit sich bringen (dazu D.).[7]

2. Daneben haben neuartige verfahrensrechtliche Instrumente bzw. die Aufwertung vorhandener Verfahren zu einem tiefgreifenden Wandel der richterlichen Tätigkeiten geführt. In diesem Zusammenhang kann anhand der zunehmenden Bedeutung des Eilrechtsschutzes, sog. Massen- und Musterverfahren, der administrativen Aufgaben der Justiz oder alternativer Streitschlichtungsinstrumente (Stichwort: »Mediation«) beobachtet werden, dass gerade dieser Wandel der Verfahren und Aufgaben der Dritten Gewalt auch für die Frage ihrer Haftung von Relevanz ist.
3. Hinzu kommt, dass die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten nicht mehr allein in der Hand der staatlichen Gerichte im Sinne des Art. 92 GG liegt, sondern Schiedsgerichte oder die Partei- und Verbandsgerichtsbarkeit spürbar an Bedeutung gewonnen haben. Hier ist also ein Wandel durch neue Institutionen der Streitschlichtung zu verzeichnen (dazu E.), der mit Schlagworten wie »Privatisierung« der Dritten Gewalt untermalt wird.[8] Diese Entwicklung setzt das staatliche Justizsystem in gewisser Weise un-

3 Umweltinformationsgesetz v. 17.10.2014 (BGBl. I S. 1643), zuletzt geändert am 15.02.2021 (BGBl. I S. 306).

4 Informationsfreiheitsgesetz v. 05.09.2005 (BGBl. I S. 2722), zuletzt geändert am 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

5 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14.08.2006 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2510).

6 Dazu etwa *J. Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts – Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, 1997; *B. W. Wegener*, Rechte des Einzelnen – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998; *D. R. Klein*, Umweltinformation im Völker- und Europarecht, 2011.

7 Für das Öffentliche Recht s. *S. Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008; für das Privatrecht s. *C. Geiger*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015; *A. Stadler*, Kollektiver Rechtsschutz quo vadis, JZ 2018, S. 793 ff.; s. auch *K. V. Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020.

8 Dazu etwa *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.; *D. M. Provine/Caroll Seron*, Privatization of Judicial Services, 1 J-PART (1991), S. 319 ff.; in Deutschland hat sich diese Debatte an Fragen der »Privatisierung« des Gerichtsvollzieherwesens, des Strafvollzugs und der Übertragung von Aufgaben der Freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notarinnen und Notare entzündet, s. dazu etwa *G. Wagner*, Aufgabenübertragung auf Notare – Kosten und Nutzen, RNotZ 2010, S. 316 ff.; *M. Schladebach/S. Schönrock*, Privatisierung im Maßregelvollzug, NVwZ 2012, S. 1011 ff.; *S. Schönrock*, Privatisierung und Wettbewerb der Gerichtsvollzieher, DGVZ 2011, S. 57 ff.; *J. Zado*, Privatisierung der Justiz 2013; *S. Eisenmenger*, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2012.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter einen Wettbewerbs- und Anpassungsdruck.[9] In den letzten Jahren haben sich so sprunghaft verschiedene »Gerichtsbarkeiten« jenseits des Staates etabliert, deren Bedeutung stetig zuzunehmen scheint. Aus einer langfristigen Perspektive wird hier mitunter für eine Aufgabenteilung zwischen privater und staatlicher Streitentscheidung bzw. internationaler und staatlicher Streitentscheidung plädiert, in der die staatliche Gerichtsbarkeit mehr und mehr in eine Rolle der »Auffangverantwortung« rücken soll bzw. ihre Zuständigkeit gänzlich verliert.[10]

4. Zudem ist es innerhalb der Dritten Gewalt zu Verschiebungen gekommen (dazu F.), wodurch etwa die Rolle der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Institution des Rechtspflegers nachhaltig aufgewertet sowie die Abhängigkeit der Dritten Gewalt von Expertenwissen, das in der Regel durch gerichtliche Sachverständige in gerichtliche Verfahren eingespeist wird, verstärkt wurde. Sollte sich diese Tendenz weiter verfestigen, so ist schon jetzt absehbar, dass künftig Haftungsprivilegierungen auch in diesen Bereichen zum Tragen kommen werden.
5. Die Ausdifferenzierung des »Entscheidungsspektrums« der Dritten Gewalt hat ebenfalls direkte Auswirkungen auf die Haftung der Dritten Gewalt (dazu G.). § 839 Abs. 2 BGB knüpft das »Spruchrichterprivileg« an »Urteile in einer Rechtssache«. Dies scheint insoweit folgerichtig zu sein, als viele Prozessordnungen nach wie vor das Urteil (gemeint als Endurteil) als Regelentscheidungsmodus vorsehen. So formuliert etwa § 107 VwGO auf den ersten Blick eindeutig:

   »Über die Klage wird, soweit nichts anderes bestimmt ist, durch Urteil entschieden.«[11]

   Ähnlich heißt es in § 300 Abs. 1 ZPO:

   »Ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, so hat das Gericht sie durch Endurteil zu erlassen.«[12]

9 S. dazu etwa *E.-H. Ritter*, Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft?, NJW 2001, S. 3440 ff.; zum »intrajustiziellen« Wettbewerb s. *J. Oebbecke*, Justiz im Wettbewerb, DÖV 2007, S. 177 ff.

10 *W. Hoffmann-Riem*, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JZ 1999, S. 421 ff.; dazu auch jüngst *B. Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 2020.

11 Vgl. auch § 125 SGG, § 95 FGO; s. dazu *J. P. Terhechte*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 107 VwGO, Rn. 1.

12 Dazu *H.-J. Musielak*, in: ders./W. Voit (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 300, Rn. 2 f. und 11; *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 59 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bei Lichte besehen wird aber von diesem Regelentscheidungsmodus seit geraumer Zeit häufig zugunsten weniger formeller Entscheidungsformen abgewichen (»Beschlüsse«). Diese Entwicklung ist nicht nur im Zivilprozessrecht zu beobachten, sondern spielt auch im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen eine wichtige Rolle. Interessanterweise ist hiermit auch eine sukzessive Ausweitung des »Spruchrichterprivilegs« durch den BGH einhergegangen.

6. Dass schließlich das Phänomen der Digitalisierung zu einem Wandel innerhalb der Justiz geführt hat, liegt auf Hand. Allerdings lässt sich kaum abschätzen, welche konkreten Folgen mit ihr verbunden sind (dazu H.). Angesichts der transformativen Kraft der Digitalisierung ist es aber nicht ausgeschlossen, dass es zu grundlegenden Änderungen kommen könnte, die dazu führen, dass der Dritten Gewalt ihrer Hauptfunktion – der verbindlichen Beilegung von Streitigkeiten – zu weiten Teilen beraubt wird.

B. Ende der Kontinuität?

Ein Wandel wird heute angesichts so wirkmächtiger Entwicklungen wie der Globalisierung und der Europäisierung schnell diagnostiziert.[13] Die entsprechenden Befunde liegen seltsam quer zur bisherigen Entwicklung der Dritten Gewalt, die sich – historisch betrachtet – stets auf einer Linie der Kontinuität bewegt hat. Dies hat ihr nicht selten Vorwürfe eingebracht: Ob im Übergang vom Kaiserreich zur Weimarer Republik, von der Weimarer Republik zum sog. »Dritten Reich« oder schließlich in die Bundesrepublik, der Justiz wurde – wahrscheinlich zu Recht – eine abwartende, stets auf Restauration bedachte Haltung unterstellt.[14] Die Veränderungen der Zeit gingen sicher nicht spurlos an der Justiz vorbei, doch zu grundlegenden Umbauten etwa hinsichtlich der Gerichtsorganisation oder der richterlichen Verantwortlichkeit ist es lan-

13 Dazu allgemein etwa Deutscher Richterbund (Hrsg.), Justiz und Recht im Wandel der Zeit, 2009; kritisch zum »Verfassungswandel« etwa *A. Voßkuhle*, Gibt es und wozu nutzt eine Theorie des Verfassungswandels?, Der Staat 43 (2004), S. 450 ff.; jüngst auch *U. Volkmann*, Verfassungswandel und Verfassungsänderung, JZ 2018, S. 265 ff.

14 *C. Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 199; *R. Wassermann*, Der Richter im Grundgesetz, in: W. Schmidt-Hieber/ders., (Hrsg.), Justiz und Recht, 1983, S. 19 ff. (23): »Die deutsche Justiz war entstanden in einer Zeit, in der sich der Staat im Wesentlichen auf die Setzung der Rechtsnormen und die Überwachung ihrer Einhaltung beschränkte. Dafür ausgebildet, stand sie den Wandlungen, die das Verhältnis von Gesellschaft und Staat seither erfahren hatte, mehr oder weniger hilflos gegenüber (…)«; s. auch *F. Kübler*, Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, AcP 162 (1963), S. 104 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge nicht gekommen, was teilweise recht kritisch kommentiert wurde.[15] Ob diese Kritik berechtigt war, kann im Rückblick nur noch schwer entschieden werden. Jedenfalls muss der Befund heute anders ausfallen. Durch die Einbindung der deutschen Gerichte in den »europäischen Rechtsprechungsverbund« (s. § 6), die gestiegene Relevanz des internationalen Rechts auch im innerstaatlichen Bereich, durch den Wettbewerb der Rechtssysteme und durch die Ökonomisierung und Digitalisierung sind viele staatliche Justizsysteme unter einen beträchtlichen Anpassungsdruck gesetzt worden, der ein Festhalten an Traditionslinien kaum noch zulässt.

C. Wandel der rechtlichen Rahmenbedingungen

I. Herausforderungen der Dritten Gewalt im Mehrebenensystem

Die Dritte Gewalt wird durch die Europäisierung und Internationalisierung der deutschen Rechtsordnung vor immense Herausforderungen gestellt.[16] Zum einen muss sie das entsprechende Recht – teilweise unmittelbar – anwenden, zum anderen wird ihre Tätigkeit durch den Europäischen Gerichtshof und andere internationale Gerichtshöfe, wie z. B. den EGMR, kontrolliert. Hierbei treffen nicht selten grundlegend verschiedene Rechts- und Verfahrensverständnisse aufeinander, was im Ergebnis zu sog. »Justizkonflikten« führen kann.[17] Das BVerfG ist zwar vordergründig bemüht, diese Konflikte durch verfassungsrechtliche Prinzipien wie die der Europarechts-[18] und Völkerrechtsfreundlichkeit[19] zu moderieren, doch haben die letzten Jahre gezeigt, dass nicht nur das Verhältnis im europäischen »Verfassungsgerichts-

15 S. etwa zu der angeblich »verpassten Chance« einer einheitlichen Gerichtsorganisation nach Gründung der Bundesrepublik, *E. Kern*, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, 1954, S. 337.

16 S. dazu am Beispiel der Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts etwa *C. D. Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; *D. Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999; *F. Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2000; *P. M. Huber*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, BayVBl 2001, S. 577 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 87 ff.; *A. Guckelberger*, Verwaltungsprozessrecht unter Anpassungsdruck, 2017; *M. Ludwigs*, Europäisierung des Verwaltungsrechts, in: W. Kahl/ders. (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2021, § 8, Rn. 44 ff.

17 Der Begriff des »Justizkonflikts« ist im deutschen Sprachraum – soweit ersichtlich – erstmals von *Peter Schlosser* verwendet worden, s. *ders*., Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa, 1985; s. auch *B. Hess*, Transatlantischer Rechtsverkehr heute: Von der Kooperation zum Konflikt?, JZ 2003, 923 ff.; BVerfG v. 25.07.2003 – 2 BvR 1198/03, BVerfGE 108, 238.

18 BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267– Lissabon.

19 BVerfG v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, BVerfGE 128, 326 – Sicherheitsverwahrung.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verbund« mitunter konfliktträchtig ist,[20] sondern darüber hinaus auch die Anwendung des Europa- und Völkerrechts durch nationale Gerichte zu erheblichen Problemen führen kann. Indes darf man hier nicht zu sehr auf die »Konfliktperspektive« abstellen, sondern es ist auch anzuerkennen, dass Gerichte in vielen Fällen die komplexen Herausforderungen einer »justiziellen Kooperation« durchaus meistern.[21]

Europäisierung und Internationalisierung der deutschen Rechtsordnung erschöpfen sich aber nicht nur in neuen Kooperationsverpflichtungen für Gerichte. Vielmehr sind wesentliche Neuerungen in den jeweiligen Prozessordnungen und vollkommen neue Modi der Streitentscheidung unmittelbar auf den Einfluss des Unionsrechts bzw. des internationalen Rechts zurückzuführen.

So ist etwa Mediation als alternative Form der Streitschlichtung zunächst in den USA entwickelt worden und hat von dort aus eine Art globalen Siegeszug angetreten. Die in ihrer praktischen Relevanz kaum zu überschätzende Streitschlichtung durch Schiedsgerichte (§§ 1025 ff. ZPO)[22] geht in ihrer heutigen Form auf ein UNCITRAL-Modellgesetz zurück, steht also gleichzeitig für die »Internationalisierung« und »Privatisierung« der Gerichtsbarkeit.[23] Ähnliches gilt für die Einführung von sog. Musterverfahren durch das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)[24] mit der gesetzgeberischen Zielsetzung, sich im internationalen »Justizwettbewerb« gegen die U.S.-amerikanische *class action* »behaupten« zu können, oder die 2018 eingeführte Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO).[25]

Dass sich letztlich keine Prozessordnung den europäischen und internationalen Einflüssen entziehen kann, zeigt sich an der Regelung von sog. »Verständigungen« in der StPO. Hiermit hat der Gesetzgeber einem inter-

20 S. *A. Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

21 Dazu etwa *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff.

22 Zur Bedeutung s. etwa bereits *S. Kröll*, Die Entwicklung des Schiedsrechts 2007-2008, NJW 2009, S. 1183 ff. (1183) mit einem Zitat des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, wonach die Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Wirtschaftsverkehr die Gerichtsstandswahl inzwischen verdrängt habe.

23 Dazu *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 9 ff.

24 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz v. 19.10.2012 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 16.10.2020 (BGBl. I S. 2186) geändert worden ist; dazu etwa *B. Heß/F. Reuschle/B. Rimmelspacher* (Hrsg.), Kölner Kommentar zum KapMuG, 3. Aufl. 2019; *T. Asmus/G. Waßmuth* (Hrsg.), Kollektive Rechtdurchsetzung, 2022.

25 Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 12.07.2018 (BGBl. I S. 1151); eingehend zur Musterfeststellungsklage etwa *A. Halfmeier*, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, S. 201 ff.; eingehend auch *P. Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage, Kommentar, 2. Aufl. 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nationalen Trend entsprochen.[26] Dass darüber hinaus auch hinsichtlich des Strafverfahrens schon lange von einer Europäisierung gesprochen wird, rundet das Bild nur ab.[27]

Insgesamt ist zu beobachten, dass der Gesetzgeber immer stärker dazu übergeht, nicht mehr zwischen den verschiedenen Prozessordnungen zu differenzieren, sondern neue Verfahren oder institutionelle Ausgestaltungen für mehrere Prozessordnungen gleichzeitig einzuführen. Dies wird insbesondere für die öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen noch zu erheblichen Herausforderungen führen, denn während etwa die Zivilprozessrechtswissenschaft schon seit einigen Jahren mit der Konsolidierung eines »europäischen Zivilprozessrechts« an der systematischen Entfaltung eines europäischen bzw. internationalen Prozessrechts arbeitet,[28] beschränken sich die Forschungen im Bereich des öffentlichen Rechts bislang auf die hinlänglich bekannten »Europäisierungsdiskussionen«.[29]

Das Vorbild des europäischen Zivilprozessrechts spricht aber dafür, einen grundlegenden Perspektivwechsel in Richtung eines »europäischen Verwaltungsprozessrechts« zu vollziehen. Ein solcher Schritt scheint schon angesichts der Ausstrahlungswirkung des europäischen Zivilprozessrechts sowie des großen Einflusses der Rechtsprechung des EuGH auf das deutsche Verwaltungsprozessrecht unausweichlich zu sein. Vergleichbare Aufgaben werden auch auf die rechtswissenschaftliche Forschung im Bereich des Strafprozessrechts zukommen, zumal der Lissabonner Vertrag für diesen Bereich entscheidende Weichenstellungen mit sich gebracht hat.[30] Diese Entwicklungen

26 § 257c StPO, dazu etwa eingehend *K. Altenhain/M. Haimerl*, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren – eine verweigerte Reform, JZ 2010, S. 327 ff.; *W. Beulke/H. Stoffer*, Bewährung für den Deal? – Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 19. März 2013 für die Verständigungspraxis in deutschen Gerichten, JZ 2013, S. 662 ff.; *P. Rabe*, Das Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und die Notwendigkeit von Reformen im Strafprozess, 2017; *K. Altenhain/M. Jahn/J. Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess. Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009, 2020.

27 Dazu früh *U. Nelles*, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, ZStW 109 (1997), Heft 4, S. 727 ff.; *H. Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts: eine Untersuchung zum Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrecht auf das deutsche Strafrecht, 2000, S. 655 ff.; *P. Hauck*, Europarechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahren, in: M. Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht (EnzEuR Bd. 11), 2. Aufl., 2021, § 11.

28 S. etwa *P. Schlosser/B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2021; R. Geimer/R. A. Schütze (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020; *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021.

29 S. dazu *J. P. Terhechte*, Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung – Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 1, Rn. 7 m. w. Nachw.; zur Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts s. etwa *C. D. Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit 1996; *O. Dörr/C. Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2. Aufl. 2019.

30 Dazu etwa *F. Meyer*, Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, EuR 2011, S. 169 ff.; *V. Mitsilegas*, EU Criminal Law, 2. Aufl., 2022; U. Sieber/F.-H. Brüner/H. Satzger/B. von

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden nicht nur das Prozessrecht insgesamt in neue Bahnen lenken, sondern haben schon heute einen beträchtlichen Einfluss auf das mitgliedstaatliche Gerichtsverfassungsrecht sowie Fragen der (Haftungs-) Verantwortlichkeit.

II. Verrechtlichung und die Dritte Gewalt

1. »Gesetzesflut« und »Kolonisierung von Lebenswelten« durch das Recht

Das Phänomen der »Verrechtlichung« oder »Juridifizierung« der Gesellschaft ist in den vergangenen Jahrzehnten nicht nur im juristischen Diskurs,[31] sondern darüber hinaus auch in den Politik- und Sozialwissenschaften lebhaft diskutiert worden.[32] Hierbei hat der Begriff eine eigentümliche Karriere gemacht. Geprägt wurde er ursprünglich, worauf *Gunther Teubner* aufmerksam gemacht hat, von *Hugo Sinzheimer*,[33] und konzeptionell von *Otto Kirchheimer* entfaltet.[34] »Verrechtlichung« stand am Anfang des 20. Jahrhunderts insbesondere im Kontext des Arbeitsrechts für eine durchaus als positiv empfundene Entwicklung der Gewerkschaftsorganisationen »von politischen Kampforganisationen zu rechtlich verfassten Sozialinstitutionen«[35].

Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2014; M. Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht (EnzEuR Bd. 11), 2. Aufl. 2021.

31 Die Debatte hat ihren ersten Höhepunkt Ende der 1970er Jahren erlebt, s. etwa *H.-D. Weiß*, Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts, DÖV 1978, S. 601 ff.; *H.-J. Vogel*, Zur Diskussion um die Normenflut, JZ 1979, S. 321 ff.; *H. Sendler*, Normenflut und Richter, ZRP 1979, S. 227 ff.; *J. Isensee*, Mehr Recht durch weniger Gesetze?, ZRP 1985, S. 139 ff.; s. auch *G. Teubner*, Verrechtlichung – Begriff, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: F. Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1985, S. 289 ff.; *E. Benda*, Handbuch des Verfassungsrechts, 1984, S. 751 f.; *F. Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2007, § 61, Rn. 54 ff.; § 100, Rn. 78 ff.; *R. Holtschneider*, Normenflut und Rechtsversagen, 1991; *D. Grimm*, Normenflut – eindämmbar?, in: *ders.*, Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen 2001, S. 151 ff.; *P. Kirchhof*, Das Gesetz der Hydra, 2006, S. 335 ff.; *A. von Arnauld*, Rechtssicherheit, 2006, S. 205 ff.; zur neueren Diskussion etwa *D. Loick*, Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, 2017, S. 231 ff.; s. auch die Beiträge in: I. Augsberg/S. Augsberg/L. Heidbrink (Hrsg.), Recht auf Nicht-Recht: Rechtliche Reaktionen auf die Juridifizierung der Gesellschaft, 2020; am Beispiel des Verfassungsrechts jüngst *A. Nußberger*, Regieren: Staatliche Systeme im Umbruch, VVDStRL 81 (2021), S. 8 ff.

32 S. etwa *R. Voigt* (Hrsg.), Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse, 1980; ders. (Hrsg.), Gegentendenzen zur Verrechtlichung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 9, 1983; *O. Höffe*, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, S. 116 f.

33 S. *H. Sinzheimer*, Die Zukunft der Arbeiterräte, 1919, abgedruckt in: O. Khan-Freund/T. Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Rechtsoziologie, 1976, S. 351 ff.

34 *O. Kirchheimer*, Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus, 1928, in: *ders.*, Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung, 1976, S. 32 ff. (36 f.).

35 *G. Teubner*, »Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung« – Rechtssoziologische Theorie im Werk Otto Kirchheimers, in: M. Lutter/E. C. Stiefel/M. H. Stiefel (Hrsg.), Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in Deutschland und den USA, 1993, S. 506 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieser Ansatz hat sich jedoch offensichtlich geändert, wenn nicht sogar in sein Gegenteil verkehrt.[36] »Verrechtlichung« steht heute verbreitet synonym für die – quantitativ verstandene – »Gesetzesflut« oder den »Paragrafenrausch«.[37] Die Debatte hebt hierbei nicht selten einseitig auf die reine Anzahl von Gesetzen und Regulierungen ab. Empirisch lässt sich ein solcher »Paragrafenrausch« jedoch nur schwer nachweisen; die Anzahl der Gesetze allein sagt darüber hinaus über den Stand einer »Verrechtlichung« der Gesellschaft wenig aus.[38] Dies wäre nur der Fall, wenn sichergestellt wäre, dass alle Gesetze auch gleichmäßig implementiert werden. Zudem beziehen sich die entsprechenden Diskussionen in aller Regel auf die Aktivitäten des Bundesgesetzgebers. Statistisches Material zu den Landesgesetzgebern bzw. den lokalen Verordnungs- und Satzungsgebern ist dagegen kaum verfügbar. Es spricht aber vieles dafür, dass gerade auf den unteren Ebenen des Staatswesens das Gravitationszentrum einer quantitativ verstandenen »Verrechtlichung« liegt.[39] Letztlich ist die gesamte Debatte damit durch erhebliche Unschärfen bei der Begriffsbildung und hinsichtlich ihres empirischen Rückhalts gekennzeichnet.

In der Diskussion bündelt sich aber bisweilen auch die grundsätzlichere Frage nach dem Verhältnis von Recht und Politik[40] bzw. (noch) allgemeiner von Recht und »Lebenswelt« (*J. Habermas*). Dem Recht (bzw. dem Staat) wird hier nicht selten eine Okkupation der Lebenswelt, ihre »Kolonisierung« unterstellt[41] oder ein »legislatorischer Patriarchalismus« attestiert (*O. Höffe*).[42] Mitunter wird die »Juridifizierung« gar als noch umfassenderes Phänomen gesehen, etwa wenn von einem »Juridismus« in der Philosophie die Rede ist.[43]

36 *G. Teubner*, Verrechtlichung – Begriff, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: F. Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1985, S. 289 ff. (290) bezeichnet die Verrechtlichung gar als eine »häßliche Sache«.

37 Dazu *W. Kurzka*, Im Paragrafenrausch: Überregulierung in Deutschland – Fakten, Ursachen, Auswege, 2005.

38 *G. F. Schuppert*, Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, ZG Sonderheft 3, 2003, S. 5 ff. spricht insofern von einem »rituellen Beklagen der sog. Normenflut«; s. auch *H. Schultze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 17 ff.

39 So auch *R. Holtschneider*, Normenflut und Rechtsversagen, 1991, S. 39.

40 *D. Grimm*, Politik und Recht, in: FS Benda, 1995, S. 91 ff.; s. auch *D. Loick*, Verrechtlichung und Politik, in: U. H. Bittlingmayer/A. Demirović/T. Freytag (Hrsg.), Handbuch kritische Theorie, 2019, S. 847 ff.

41 *J. Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, 1982, Bd. 2, S. 524 ff.

42 *O. Höffe*, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, S. 116.

43 Dazu etwa *E. Hörl*, Römische Machenschaften. Heideggers Archäologie des Juridismus, in: C. Vismann/T. Weitin (Hrsg.), Urteilen/Entscheiden, 2006, S. 236 ff.; s. auch *D. Loick*, Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, 2017; *ders.*, Caesarisches Sehen. Heideggers über die Verrechtlichung der Wahrheit, Zeitschrift für philosophische Forschung, Heft 4 (2014), S. 495 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Ursachen für diese Verrechtlichung sind vielschichtig. Innerhalb des Rechts sind etwa Prinzipien wie der – strikt gehandhabte – Gesetzesvorbehalt[44] bzw. die überragende Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips für diese Entwicklung verantwortlich.[45] Hinzu kommt der Ansatz des Grundgesetzes, weite Teile des gesellschaftlichen Lebens mittels der Grundrechte unter Schutz zu stellen, womit immer auch ein Vordringen des Rechts in diese Bereiche notwendig wird.[46] Hinzu kommen Phänomene wie die Europäisierung und Internationalisierung des Rechts, die das nationale Recht unter Anpassungsdruck setzen.[47] Die Verrechtlichung auf diesen Ebenen bedingt also auch eine weitere Verrechtlichung auf der nationalen Ebene. Im Rahmen dieser Entwicklungen sind zudem »Verdichtungen« durch immer engmaschigere Regulierungen sowie ein Trend zur Spezialisierung zu beobachten.[48] Allerdings ist in diesen Zusammenhängen eine rein negative Konnotation der »Verrechtlichung« unangebracht. Verrechtlichung ist immer auch Ausdruck von einem gesellschaftlichen Bedarf nach Regulierung und verschafft Stabilität und Erwartungssicherheit.[49]

Für die Dritte Gewalt bedeutet der vorerst ungebrochene Trend zur Verrechtlichung eine stetige Herausforderung, die in den letzten Jahren zahlreiche Debatten und Reformüberlegungen ausgelöst hat. Der Zusammenhang der Verrechtlichung zur Haftung der Dritten Gewalt liegt hierbei auf der Hand: Mitunter folgt schon aus der steigenden Anzahl von Gesetzen die Zunahme von Prozessen, was das Risiko von Fehlurteilen erhöht und damit auch das von (potenziellen) Haftungsfällen.[50] Hinzu tritt, was in diesem Kontext vielleicht noch wichtiger ist, die stetig zunehmende Komplexität des Rechts.

2. *Europäische »Rechtsgemeinschaft«*

Der Begriff der »Verrechtlichung« gewinnt zusätzlich im Kontext der europäischen Integration und darüber hinaus im Zusammenhang mit der

44 *J. Isensee*, Mehr Recht durch weniger Gesetze?, ZRP 1985, S. 139 ff. (140).
45 *A. von Arnauld*, Rechtssicherheit, 2006, S. 215 ff.
46 Dazu *J. Froese*, Vom Schutz personaler Identität durch das Recht zum Schutz personaler Identität vor dem Recht, in: I. Augsberg/S. Augsberg/L. Heidbrink (Hrsg.), Recht auf Nicht-Recht: Rechtliche Reaktionen auf die Juridifizierung der Gesellschaft, 2020, S. 61 ff. (63 f.).
47 *R.P. Schenke*, Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2021, § 7, Rn. 21 ff.
48 *F. Reimer*, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 9, Rn. 98 ff.
49 Zum Ganzen auch *H. Zacher*, Verrechtlichung im Sozialrecht, in: FS Josef Stingl, 1984, S. 513 ff.
50 S. etwa *H.-J. Papier*, Staatliche Rechtsgewährung, DRiZ 2006, S. 261 (265 f.): »Wer Gesetze säht, wird Prozesse ernten.«

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Forschung hinsichtlich einer »*Global Governance*« immer stärker an Konturen[51] und ist gerade aus dieser Perspektive für den Wandel der Dritten Gewalt von großer Bedeutung. Die Europäische Union wird schon traditionell als »Rechtsgemeinschaft« charakterisiert.[52] »Verrechtlichung« ist daher auch im Rahmen des Unionsrechts nicht ins Negative gewendet worden, sondern stand für die bewusste Abkehr von Strukturen eines politischen Verhandlungssystems hin zu einer »Rechtsordnung« bzw. »Rechtsgemeinschaft«.[53] In der europäischen Rechtsgemeinschaft sind die Akteure inklusive des Einzelnen rechtlich verpflichtet und berechtigt. Aus der spezifischen Anlage der EU folgt so auch die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Judikative, das Unionsrecht anzuwenden. Freilich ist gerade im Kontext des Unionsrechts die Rede von der »Normenflut« üblich, womit das Phänomen als eine Art gemeineuropäische Problemlage charakterisiert wird.[54]

Doch abgesehen von der hohen Anzahl europäischer Regelungen ist eine Reihe von Problemen durch die komplizierte Verzahnung von nationalem Recht und Unionsrecht bedingt: Deutsche Gerichte trifft regelmäßig die Pflicht zur Anwendung des Unionsrechts und ggf. zur Kooperation mit dem EuGH, etwa im Falle des Vorlageverfahrens gem. Art. 267 EUV.[55] Darüber hinaus folgt aus der inzwischen obligatorischen Natur des Verfahrens vor dem EGMR, dass sich die deutsche Rechtsordnung dem Einfluss der EMRK nicht einfach entziehen kann, wie dies früher bei vielen internationalen Gerichtshöfen der Fall war.[56]

Dieser Befund liefert starke Argumente dafür, das Phänomen der »Verrechtlichung« stärker mit qualitativen Aspekten in Verbindung zu bringen, weil durch das Unionsrecht auch erhebliche Umbauten im deutschen Pro-

51 M. Zürn/B. Zangl (Hrsg.), Verrechtlichung – Baustein einer Global Governance, 2004; *F. Pfeil*, Globale Verrechtlichung – Global Governance und die Konstitutionalisierung des internationalen Rechts, 2011; R. Kreide/A. Niederberger (Hrsg.), Transnationale Verrechtlichung: nationale Demokratien im Kontext globaler Politik, 2008; *J. Neyer*, Postnationale politische Herrschaft: Vergesellschaftung und Verrechtlichung jenseits des Staates, 2004.

52 Grundlegend *W. Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 31 ff.; s. auch *M. Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 ff.; *E.-J. Mestmäcker*, Die EU als Rechtsgemeinschaft, in: P. Behrens/M. Kotzur/K. Lammers (Hrsg.), Sechs Dekaden europäische Integration – eine Standortbestimmung, 2015, S. 31 ff.; *J. P. Terhechte*, Rechtsunion und Währungsunion, in: *ders*., Europäische Verfassungsstudien, 2020, S. 533 ff.

53 Dieses Verständnis des Begriffs der »Verrechtlichung« als »Herrschaft des Rechts« ist nicht nur auf das europäische Recht beschränkt, sondern spielt auch in den nationalen Debatten eine Rolle, s. *C. Dipper*, Stationen der Verrechtlichung und Professionalisierung in Deutschland und Italien, in: ders. (Hrsg.), Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert, 2000, S. 13 ff. (14).

54 *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 336 ff.

55 Eingehend dazu *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff.

56 *G. Ress*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Grenzen seiner Judikatur, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 55 ff. (55 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zessrecht determiniert sind.[57] Der Vertrag von Lissabon betont vor diesem Hintergrund ausdrücklich die »Integrationsverantwortung« der mitgliedstaatlichen Judikative. Sie ist etwa indirekt in Art. 19 Abs. 1 S. 3 EUV angesprochen, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.[58] Hiermit ist zumindest ein unionsverfassungsrechtlicher Hinweis auf die Rolle der mitgliedstaatlichen Judikative im Integrationsprozess gegeben. Die konkreten Pflichten folgen unterdessen in verfahrensrechtlicher Hinsicht aus den entsprechenden Bestimmungen des Vertrages, etwa aus Art. 267 AEUV im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren bzw. in materiell-rechtlicher Hinsicht aus den allgemeinen Rechtsprinzipien des Unionsrechts.

Ob darüber hinaus auch die zunehmende Verrechtlichung der internationalen Beziehungen zu so weit reichenden Wandlungen der Dritten Gewalt führen wird, wie dies hinsichtlich des EU-Rechts der Fall ist, bleibt vorerst abzuwarten. Die inzwischen recht hohe Bedeutung der EMRK für die nationalen Gerichte erscheint als Spezifikum.[59] Dagegen sind Berührungspunkte zwischen der deutschen Justiz und dem allgemeinen Völkerrecht bis dato weniger häufig als im Falle des Unionsrechts, auch wenn es hier selbstredend im Detail häufig zu Problemen kommt.[60]

57 So auch *T. Raiser*, Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland, 3. Aufl. 1999, S. 305, der in diesem Zusammenhang auf eine größere Regelungsdichte und Regelungstiefe des Rechts hinweist.

58 Dazu *I. Pernice*, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit – Zu den Bedingungen einer nachhaltigen Sicherung effektiven Rechtsschutzes im Europäischen Verfassungsverbund, EuR 2011, S. 151 ff. (153 f.), der insoweit von einem »europäischen Justizverbund« spricht, s. auch *J. P. Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2009, S. 143 ff. (159).

59 Dazu *R. Kunz*, Richter über internationale Gerichte? Die Rolle innerstaatlicher Gerichte bei der Umsetzung der Entscheidungen des EGMR und IAGMR, 2020, S. 91 ff.; früh dazu auch dazu *R. Bernhardt*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, EuGRZ, 1996, S. 339 ff.; *J. Meyer-Ladewig/H. Petzhold*, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR, NJW 2005, S. 15 ff.; dazu auch BVerfG v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, BVerfGE 128, 326– Sicherheitsverwahrung. Für anhaltende Diskussionen hat auch das Urteil des LG Frankfurt im Schadensersatzprozess im Fall Gäfgen gesorgt, s. LG Frankfurt/Main v. 04.08.2011 – 2-04 O 521/05, openJur 2011, 94498; allgemein auch *U. Heckötter*, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, 2007; *N. Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention für die Bundesrepublik Deutschland, 2007; *F. Schuska*, Die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 6 EMRK und ihre revisionsrechtliche Geltendmachung, 2006; *J. Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1993.

60 Dazu nur *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 323 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Verrechtlichung und Arbeitsbelastung deutscher Gerichte

Folgt aus dem Phänomen der Verrechtlichung automatisch auch eine Zunahme von Gerichtsverfahren? Resultiert also aus der »Gesetzesflut« auch gleichsam eine »Prozessflut«, die die Wahrscheinlichkeit von »Fehlurteilen« bzw. Amtspflichtverletzungen innerhalb der Dritten Gewalt steigen lässt? Empirisch lässt sich ein solcher Trend jedenfalls für die deutsche Justiz nicht durchgängig belegen. Schon historisch kann von einer anhaltenden »Prozessflut« kaum gesprochen werden. Vielmehr hat es im Rechtssystem immer schon gewisse »Wellenbewegungen« gegeben, die in erster Linie mit den sozio-ökonomischen Bedingungen korrelierten.[61]

Darüber hinaus zeigt die deutsche Justizstatistik, dass die Zahl der neuen Klagen bzw. der erledigten Verfahren in vielen Bereichen (Zivilgerichtsbarkeit, Familiengerichte und Strafgerichte) rückläufig oder zumindest weitgehend stabil war bzw. ist.[62] Diese Entwicklung lässt sich insbesondere anhand der Zahl neuer Verfahren bei den Eingangsinstanzen festmachen:

Neue Verfahren	2007	2012	2017	2021
Zivilgerichte (nur Amtsgericht)	1 272 658 (Zahl für 2008)	1 150 663	936 979	753 926
Zivilgerichte (nur Landgericht)	366 267 (Zahl für 2008)	355 623	307 718	330 219
Strafgerichte (nur Amtsgericht)	843 340	727 112	657 774	566 305
Strafgerichte (nur Landgericht)	14 120	13 890	13 323	13 909
Arbeitsgerichte	454 892	403 550	330 832	266 696
Verwaltungsgerichte	124 044	132 789	352 331	150 041 (Zahl für 2020)
Sozialgerichte	369 300 (Zahl für 2008)	395 566	342 767	280 953

Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10

61 Eingehend dazu die Beiträge in E. Blankenburg (Hrsg.), Prozeßflut? Indikatorenvergleich von Rechtskulturen auf dem europäischen Kontinent, 1988; jüngst am Beispiel der Arbeitsgerichtsbarkeit *G. Grotmann-Höfling*, Ein Volk von Klägern?, RdA 2021, S. 129 ff.; eingehende Analyse der Erledigungszahlen auf der Grundlage des »Roland Rechtsreport 2019« bei *S. J. Kasper/T. Kluger*, Wirtschaftsmediation bei Gericht – Den Rechtsstreit wieder in die eigene Hand nehmen, SchiedsVZ 2021, S. 69 ff. (70 ff.).

62 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2019, S. 318 ff.; eingehend statistische Nachweise unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.htm (Letzter Aufruf: 26.03.2024); s. auch M. Kilian (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2021/2022, 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieser Trend hat inzwischen zu Diskussionen über Reformen geführt, wobei die Perspektive interessant ist, dass etwa der Rückgang der Zivilprozesse als Problem wahrgenommen wird.[63] Hierbei scheinen nicht nur veränderte gesellschaftliche oder ökonomische Problemlagen für den Rückgang verantwortlich zu sein, sondern auch das Interesse an einer schnellen Konfliktlösung, das abnehmende Vertrauen von Rechtsschutzsuchenden in die Fähigkeit staatlicher Gerichte zu fairen Lösungen zu kommen, oder Kostenfaktoren.[64]

Allerdings ist zu beachten, dass es immer wieder auch zu Ausschlägen in die andere Richtung kommen kann, wie etwa die Zahlen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kontext der sog. »Flüchtlingskrise« ab 2015 zeigen, die zu einer stark gestiegenen Bedeutung von Klagen im Asyl- und Flüchtlingsrecht in den Jahren 2016 und 2017 geführt hat.[65]

Auch in der Sozialgerichtsbarkeit lassen sich solche Wellenbewegungen feststellen, die meist mit Änderungen des Sozialrechts (Stichwort: »Hartz-IV-Klagen«) einhergehen. So stieg etwa die Zahl der bei den Sozialgerichten eingereichten Klagen von 308.160 im Jahre 2005 auf insgesamt 387.791 im Jahre 2009.[66] Hierbei waren Klagen auf der Grundlage des SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) stark überdurchschnittlich von 38.960 auf 151.674 angestiegen. Im Jahre 2020 sind dagegen 309.650 neue Klagen bei den Sozialgerichten eingegangen, sodass sich die Zahl wieder ungefähr auf den Stand von 2005 einpendelte. Schon hier zeigt sich, dass neue Gesetze bzw. Reformen, politische Entwicklungen und ökonomische Bedingungen einen starken Einfluss auf die Arbeitsbelastung der Gerichte haben und nicht selten zu einer »Wellenbewegung« führen.

Dies hat sich auch im Zuge des sog. »Diesel-Skandals« gezeigt, in dessen Rahmen einige Landgerichte mit einer sehr hohen Zahl von Schadenersatzklagen konfrontiert waren. So verzeichnete das Landgericht Stuttgart im Jahre 2021 über 8.500 solcher Klagen. Hier ist zum Teil von einer »Klageindustrie« (gemeint sind spezialisierte Anwaltskanzleien) die Rede, die die Dritte

63 Dazu *G.-P. Calliess*, Verhandlungen des 70 DJT, Bd. 1: Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, 2014; *B. Hitz*, Die Zukunft des Zivilprozesses, NJW 2014, S. 2529 ff.; *C. Wolf*, Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, NJW 2015, S. 1656 ff.; A. Höland/C. Meller-Hannich (Hrsg.), Nichts zu klagen? Der Rückgang der Klageeingangszahlen in der Justiz, 2016; *M. Dudek*, Rückgang der Fallzahlen – Änderung der Konfliktkultur, JZ 2020, S. 884 ff.; zu den Ursachen auch *M. Kilian*, Rückläufige Eingangszahlen in der Justiz, AnwBl 2022, S. 418 ff.

64 *M. Kilian*, Rückläufige Eingangszahlen in der Justiz, AnwBl. 2022, S. 418 ff. (419).

65 So stieg die Zahl neuer Verfahren im Asyl- und Flüchtlingsrecht von ca. 45.000 im Jahre 2015 auf 173.000 in 2016 auf 365.000 in 2017; eingehende Auseinandersetzung mit der Problematik in BVerfG v. 22.03-2018 – 2 BvR 780/16, BVerfGE 148, 69 – Richter auf Zeit.

66 Statistisches Bundesamt, Neues Fachserienheft 10, Reihe 2.7, »Sozialgerichte 2020«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gewalt durch zahlreiche Klagen bzw. Verfahren zu überfordern drohten.[67] Daher hat der Bundesgerichtshof 2021 einen Hilfssenat (vgl. § 21e Abs. 3 GVG) nur für diese Fälle eingerichtet (VIa. Zivilsenat).[68] Der Gesetzgeber hat hierauf u. a. mit der Einführung der Musterfeststellungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO reagiert.[69] Ähnliche Entwicklungen sind auch rund um den sog. »Wirecard-Skandal« oder die Straf- und Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit »EnchroChat« zu verzeichnen.[70]

Indes ist bei einer genauen Betrachtung der jeweiligen Zahlen auch zu erkennen, dass in allen Gerichtszweigen in den Jahren, in denen mehr Klagen eingegangen sind, die Erledigungszahlen gleichfalls gestiegen sind. Das deutsche Justizsystem ist offenbar sehr wohl in der Lage, gewisse Schwankungen im Klageaufkommen zu verarbeiten. Wie also der Befund der »Normenflut« pauschal betrachtet nicht trägt, kann dies für die »Prozessflut« noch viel weniger gelten.[71]

Dies wirkt kontraintuitiv, sodass eine nähere Analyse der Ursachen, warum die Zahl der Prozesse im Ganzen nicht steigt, sondern gegenwärtig gar rückläufig ist, angezeigt ist: Betrachtet man die Entwicklung des Prozessrechts in den letzten Jahren, so fällt auf, dass zwar in einigen Bereichen die klagefähigen Rechtspositionen des Einzelnen erweitert, dafür aber auch in anderen Bereichen zusätzliche Hürden für den Rechtsschutz errichtet wurden. Als Beispiele hierfür seien nur die stetigen Modifikationen des Rechts der Berufungs- und Revisionszulassung,[72] die Wirkung von sog. Musterverfahren oder allgemein die Kosten für die Inanspruchnahme der Justiz

67 Kritisch dazu *M. Heese*, Klageindustrie?, NJW-Editorial, 25.2.2021: »Übertreibungen und Fehlentwicklungen lassen sich auf beiden Seiten nicht von der Hand weisen. Ihnen zu begegnen ist aber die Aufgabe des Berufsrechts (vgl. §§ 43, 43b BRAO). Und wer dann noch eine ›Industrie‹ am Werke sieht, der diskreditiert nicht nur ein legitimes Ersuchen um Rechtsschutz, sondern verwechselt Ursache und Wirkung: Die massenhaft gleichgelagerten Einzelklagen führen gegenwärtig nur deshalb zu einer Verschwendung staatlicher Ressourcen, weil der Gesetzgeber bei der Digitalisierung der Justiz hinterherhinkt und sich fortgesetzt gegen effektiven kollektiven Rechtsschutz sperrt.« S. auch *P. Steinert*, Der deutsche Diesel unter Generalverdacht – ein Sachstandsbericht zum Abgasskandal, SVR 2021, S. 41 ff. (44); *S. Riesner*, Sisyphusaufgabe: Vereinbarkeit von effektivem kollektiven Verbraucherschutz mit der Vermeidung einer Klageindustrie?, ZIP 2019, S. 1507 ff.

68 Diesem Hilfssenat sind einzig zugewiesen: »Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen, die den Vorwurf einer unzulässigen Abschalteinrichtung bei einem Kraftfahrzeug mit Dieselmotor zum Gegenstand haben«.

69 Dazu *M. Heese*, Die Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal – Stationen auf dem langen deutschen Weg in die prozessuale Moderne, JZ 2019, S. 429 ff.

70 https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/diesel-wirecard-encrochat-deutsche-justiz-am-limit (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

71 Zum Ganzen bereits *T. Raiser*, Rechtssoziologie, 1987, S. 167 ff.; zurückhaltend auch *K. Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 550 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, Konfliktbewältigung in einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung, ZRP 1997, S. 190 ff.

72 Dazu etwa *J. Wenzel*, Das neue zivilprozessuale Revisionszulassungsrecht in der Bewährung, NJW 2002, S. 3353 ff.; *A. Piekenbrock/G. Schulze*, Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz, JZ 2002, S. 911 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genannt.[73] Hinzu kommt, dass alternative Formen der Streitbeilegung an Bedeutung gewinnen.

4. *Komplexität von Gerichtsverfahren*

Es spricht insofern viel dafür, dass insbesondere die zunehmende Komplexität von Gerichtsverfahren eine hohe Bedeutung für die Haftung der Dritten Gewalt aufweist, denn neue und komplizierte Verfahren sind häufig lange und ggf. auch fehleranfällige Verfahren.[74] Die gestiegene Komplexität der Verfahren korrespondiert hierbei mit der gestiegenen Komplexität der Lebenssachverhalte bzw. des materiellen Rechts.[75] Das Phänomen der Komplexität hat hierbei verschiedene Stoßrichtungen: Es kann sich auf die inhaltliche Dichte von Regulierungen/Gesetzen beziehen[76] oder auf die Verkuppelungen und Verbindungen verschiedener Regulierungen/Gesetze, die »komplexe Normengeflechte« entstehen lassen (so etwa im Steuer- und Umweltrecht). Unklare oder überlange und in sich widersprüchliche Gesetze sowie ständige Gesetzesreformen (auch im Gerichtsverfahrens- und Prozessrecht) tragen hierzu ebenso bei wie veränderte Leitbilder und Schlüsselbegriffe, neue Ziele und Werte, die es Gerichten letztlich schwer machen, eine einheitliche Linie zu verfolgen. Hinzu treten neue Rechtsgebiete und Problemlagen (Stichwort: Digitalisierung), die häufig auch zu neuen Mitteln der Rechtsdurchsetzung führen bzw. das Verfahren stark verändern. Man denke in diesem Zusammenhang etwa an das Verbraucherrecht, das neue Wege seiner verfahrensmäßigen Durchsetzung mit sich gebracht hat.[77] Viele dieser Entwicklungen sind zudem auf den Einfluss des Europa- und Völkerrechts zurückzuführen, so dass das Problem der komplexen Normengeflechte häufig Ebenen übergreifende Dimensionen aufweist.[78] Ein besonders plastisches Bei-

73 In diesem Zusammenhang ist die Diskussion, ob Rechtsschutzversicherungen zu einem erhöhten »Klageaufkommen« führen, interessant, was sich aber empirisch nicht belegen lässt. Tatsächlich scheinen gerade bei komplexen Streitigkeiten die Rechtsschutzversicherer ein Bremsfaktor zu sein, s. dazu *T. Horacek*, Die Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 2021, S. 165 ff.

74 Dazu etwa *J. Niemz*, Komplexitätsbewältigung in Großverfahren des Wirtschaftsstrafrechts, 2020, S. 53 ff.; in diese Richtung auch *W. Hoffmann-Riem*, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JZ 1999, S. 421 ff. (421): »Noch wichtiger aber scheint die qualitative Überforderung zu sein. Mit der gewachsenen Verrechtlichung steigt regelhaft auch die Komplexität der gerichtsförmig zu bewältigenden Streitigkeiten«.

75 Dazu am Beispiel des Umweltrechts *M. Zollner*, Komplexität und Recht, 2014; s. auch *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 287; *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Abs. 4, Rn. 387 ff.

76 *E. Towfigh*, Komplexität und Normenklarheit – oder: Gesetze sind für Juristen gemacht, Der Staat 1/2009, S. 29 ff. (33 ff.).

77 Eingehend dazu etwa *M. Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016.

78 Dazu *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spiel für dieses Problem ist die Rechtsprechung des EGMR zu überlangen Gerichtsverfahren in den Konventionsstaaten (dazu § 8 C. III.).

Die Problematik der steigenden Komplexität des Rechts wird schon lange diskutiert. Dies gilt auch für Strategien, wie diese Komplexität reduziert werden könnte.[79] Interessanterweise scheinen aber gerade Reformen des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts das Ziel der Vereinfachung oder »Komplexitätsreduktion« nur selten zu erreichen.[80] Ähnliches gilt auch für Versuche, »Komplexitätsbremsen« oder die Folgenabschätzung für neue Gesetz zu institutionalisieren, wie z. B. Normenkontrollräte.[81] Einstweilen sieht es daher so aus, als müsse man sich mit der Entwicklung abfinden.

Neuere Entwicklungen weisen allerdings darauf hin, dass künftig die staatlichen Gerichte im Zuge eines Wandels der Streitkultur ausschließlich (oder zumindest verstärkt) für komplexere Streitigkeiten angerufen werden, während vermeintlich einfach gelagerte Fälle z. B. durch sog. »*smart contracts*«[82] erst gar nicht mehr zu Rechtsstreitigkeiten führen.[83] Eine ähnliche Entwicklung ist für den Bereich der Verbrauchermediation zu beobachten.[84] Hier drückt sich womöglich auch ein Wandel der Streitkultur aus, der dazu führt, dass nur noch »große« Streitigkeiten bei den Gerichten landen, während für viele Alltagsstreitigkeiten neue Konfliktlösungsmechanismen geschaffen werden, die das Beschreiten des Rechtswegs zu den staatlichen Gerichten verhindern sollen.

III. Rolle der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantien

1. Rechtsschutzgarantie als Motor des Richterstaats?

Aus der Perspektive des Öffentlichen Rechts spielen für den Wandel der Dritten Gewalt die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG für Akte der öffentlichen Gewalt und der allgemeine Justizgewährungsanspruch, der aus dem

79 Dazu *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 287 f.: »Deutlich erkennbar ist mithin, und gerade die Evolution des Rechtssystems kann hier als Beleg dienen, die ungewollt ausgelöste Entstehung höherer Komplexität, und das Resultat ist vor allem, daß man im Recht selbst über Komplexität zu klagen und nach Abhilfen zu suchen beginnt. Die Evolution beginnt, auf ihr eigenes Resultat zu reagieren«.

80 *H. Roth*, Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsanspruches im Zivilprozess?, ZfPW 2020, S. 402 ff. mit Verweis auf *R. Greger*, Realität und Reform des Zivilprozesses im Spiegel der Justiz-Statistik, ZZP 131 (2018), S. 317 ff. (351).

81 Dazu etwa *R. Notbohm*, Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle – Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrollen im Vergleich, 2019.

82 *M. Heckelmann*, Zulässigkeit und Handhabung von smart contracts, NJW 2018, S. 504 ff.

83 *M. Dudek*, Rückgang der Fallzahlen – Änderung der Konfliktkultur, JZ 2020, S. 884 ff.

84 *H. Roth*, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, S. 637 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird, eine zentrale Rolle. Insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG wird als verfassungsrechtliche »Strukturentscheidung zugunsten des subjektiven Rechtsschutzes« gesehen.[85] Indem das Grundgesetz für alle Verletzungen der öffentlichen Gewalt den Rechtsweg garantiert und damit den Individualrechtsschutz besonders akzentuiert, ist zugleich gesichert, dass Wandlungen und Veränderungen des Rechtssystems zumindest im Bereich des Öffentlichen Rechts früher oder später auch für die Dritte Gewalt relevant werden. Art. 19 Abs. 4 GG sichert so die Einspeisung von rechtlichen Neuerungen, die durch die Verwaltung zu vollziehen sind, in die Kontrollfunktion der Gerichte.[86]

Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG hat seit jeher in der Rechtswissenschaft gemischte Gefühle ausgelöst. Feierten die einen die Rechtsweggarantie in inzwischen bekannten Wendungen als zentrales Moment des Rechtsstaats, als seine »Krönung«[87] oder als »Schlussstein in seinem Gewölbe«[88], wird auf der anderen Seite Art. 19 Abs. 4 GG nicht selten für die behauptete Mutation des Verfassungsstaats zum »Jurisdiktions- oder Justizstaat« verantwortlich gemacht,[89] in dem mitunter das »politisch Gewollte« vom »richterlichen Erlaubten« abhänge.[90] Hinsichtlich des zu beobachtenden Wandels der Dritten Gewalt folgt aus Art. 19 Abs. 4 GG (bzw. dem Justizgewährungsanspruch) zudem, dass die Dritte Gewalt sich diesem Wandel schon verfassungsrechtlich nicht entziehen kann, sondern dass, soweit der Staat klagefähige Rechtspositionen des Bürgers gegen Akte der öffentlichen Gewalt schafft, diese auch effektiv und zeitnah vor den Gerichten einforderbar sein müssen. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch erstreckt diesen Effekt auf nahezu alle Bereiche des Rechts, insbesondere auch auf Neuerungen im Privatrecht.

Allerdings erschwert die »subjektive Ausrichtung« des GG in manchen Konstellationen eine konsequente Anwendung des europäischen Unionsrechts, das in den letzten Jahren ein Motor für die Etablierung von Verbandsklagerechten etc. war. Weil die europäische Rechtsschutzkonzeption

85 *C. Ernst*, in: von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 19, Rn. 98; *E. Schmidt-Aßmann*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 19 IV, Rn. 8; *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Abs. 4, Rn. 394 ff.

86 Dazu *U. Ramsauer*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NordÖR 2019, S. 157 ff. (158 ff.).

87 *G. Ebers*, Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich in: FS W. Laforet, 1952, S. 269 ff. (271).

88 *R. Thoma*, in: H. Wandersleb/ E. Traumann (Hrsg.), Recht – Staat – Wirtschaft, Bd. 3, 1951, S. 9.

89 S. *F. Ossenbühl*, Richterrecht im demokratischen Rechtsstaat, 1988, S. 6, der insoweit von »judikativem Totalitarismus« spricht.

90 Zu dieser Diskussion etwa *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 203 ff.; *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Abs. 4 Rn. 387 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht zwingend auf die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte abstellt, fällt es deutschen Gerichten mitunter schwer, objektiv gelagerte Rechtsschutzkonzeptionen in das deutsche System »einzupassen«. Die Frage, wie das Unionsrecht hierauf reagiert, ist in den letzten Jahren rege diskutiert worden.

2. *Kein Rechtsschutz gegen den Richter*

Dies leitet zu der aus der Perspektive der Haftung der Dritten Gewalt wichtigen Frage über, ob Art. 19 Abs. 4 GG auch gegen Akte der rechtsprechenden Gewalt Rechtsschutz garantiert. Wäre dies so, so könnte dem Verfassungsrecht zumindest eine Präferenz für den primären Rechtsschutz entnommen werden, die dem sekundären Rechtsschutz letztlich eine Auffangfunktion zuweist. Die Thematik ist in den letzten Jahren unter dem Schlagwort »Rechtsschutz gegen den Richter« rege diskutiert worden.[91] Das BVerfG hat in dieser Frage seit jeher an der Linie festgehalten, dass Art. 19 Abs. 4 GG nicht Rechtsschutz gegen, sondern durch den Richter garantiere, aus der Vorschrift also gewissermaßen keine verfassungsrechtliche Pflicht zum Vorhalten einer zweiten Instanz gefolgert werden könne, was auch für den allgemeinen Justizgewährungsanspruch gelte.[92]

Dieser Ansatz ist kritisiert worden, zumal das BVerfG zumindest bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) aus dem Justizgewährungsanspruch (nicht aber aus Art. 19 Abs. 4 GG) durchaus einen Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Richter für verfassungsmäßig geboten hält.[93] Dieser »dogmatische Eiertanz« (*A. Voßkuhle*)[94] ist nicht gerade überzeugend.[95] Weder aus den einschlägigen Gesetzesmaterialien[96] noch aus der Formulierung des Art. 19 Abs. 4 GG[97] lässt sich nämlich schließen, dass die Dritte Gewalt pauschal von seinem Anwendungsbereich ausgenommen sein soll, d. h. sie zwar unstreitig »öffentliche Gewalt« verkörpere, aber keine »öffentliche Gewalt« im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG sei.

---

91 Grundlegend *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

92 Ständige Rspr. s. BVerfG v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60, BVerfGE 15, 275 (280) – Rechtsweg; BVerfG v. 11.10.1978 – 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329 (340); BVerfG v. 16.06.1987 – 1 BvR 1113/86, BVerfGE 76, 93 (98) – Recht auf den gesetzlichen Richter; die markante Formulierung geht auf die Erstbearbeitung von *G. Dürig*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 19 Abs. 4, Rn. 17 zurück.

93 BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I.

94 *A. Voßkuhle*, Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung gewährt Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, S. 2193 ff. (2196).

95 Kritisch auch *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Abs. 4, Rn. 482 ff.

96 *A. Voßkuhle*, Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung gewährt Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, S. 2193 ff. (2196).

97 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Frage nach einem Rechtsschutz gegen den Richter ist insbesondere deshalb wichtig, weil der Gesetzgeber in den letzten Dekaden vermehrt dazu übergegangen ist, das Rechtsmittelrecht auszudünnen, und in vielen Fällen »Rechtsschutz gegen den Richter« an zulassungsbedürftige Rechtsmittel geknüpft hat. Soweit aber eine solche Zulassung endgültig nicht erfolgt, ist der Rechtssuchende gerade auf sekundären Rechtsschutz angewiesen. Eine Haftung der Dritten Gewalt wird so zu seiner letzten Möglichkeit.[98] Solange aber das BVerfG hier nicht eindeutig Farbe bekennt und diesen Rechtsschutz nur für den Fall eröffnet, dass fundamentale Verfahrensrechte verletzt werden, bleiben noch zahlreiche Konstellationen denkbar, in denen es aus der Perspektive des Rechtsstaatsprinzips gerade auf den sekundären Rechtsschutz ankommt. Dies muss umso mehr gelten, weil das Berufungs- und Revisionszulassungsrecht bis heute die europäischen und z. T. internationalen Impulse nicht ausreichend verarbeitet.[99] Jedenfalls kann momentan (noch) keine Rede davon sein, dass das BVerfG mit dem Dogma, die Verfassung gewähre keinen Rechtsschutz gegen den Richter, gebrochen hat. Vielmehr ist die Situation nur noch unübersichtlicher geworden.

IV. Ausweitung klagefähiger Rechtspositionen

Die steigende Komplexität der Sachverhalte und des Rechts, mit denen sich deutsche Gerichte konfrontiert sehen, hängt insbesondere auch damit zusammen, dass das Unionsrecht – z. T. aber auch das nationale Recht – sukzessive für die Ausweitung neuer, klagefähiger Rechtspositionen des Einzelnen gesorgt hat.[100]

Beispielhaft kann dies etwa an dem Einfluss des europäischen Umweltrechts auf das nationale Recht festgemacht werden.[101] Hier hat das Umweltinformationsgesetz zu einem einklagbaren Umweltinformationsanspruch des Einzelnen, »ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen«, geführt (§ 3 UIG), wie auch das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine breite und ggf. einklagbare Beteiligung der Öffentlichkeit fordert (s. § 9 UVPG).

98 Diese Problematik hat das BVerfG selbst erkannt, s. BVerfG v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfGE 116, 1 (9 f.) – Insolvenzverwalter.

99 S. dazu etwa *J. P. Terhechte*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde auf dem Prüfstand des Unionsrechts, EuR 2008, S. 567 ff.

100 *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Abs. 4, Rn. 387 spricht insoweit von »einer explosionsartigen Vermehrung subjektiv-öffentlicher Rechte«; s. auch *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 307 ff.

101 S. dazu *F. Schoch*, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457 ff.; *J. Berkemann*, in: ders./G. Halama (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, 2. Aufl. 2011, Rn. 99 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Überhaupt hat das unionsrechtliche Prinzip der Aktenöffentlichkeit (Art. 15 AEUV, z. T. ex-Art. 255 EGV) großen Einfluss auf die Gestaltung der Rechtslage in Deutschland gehabt.[102] In diesen Kontext gehören auch das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG)[103] bzw. diverse Informationsfreiheitsgesetze der Länder.[104]

Darüber hinaus hat etwa die Århus-Konvention[105] dazu geführt, dass das Thema der Verbandsklagerechte auch im Öffentlichen Recht an Bedeutung gewonnen hat (s. § 2 UmwRG), auch wenn die Umsetzung der entsprechenden Vorgaben zahlreiche Diskussionen ausgelöst hat.[106] Zuvor war das Thema des »überindividuellen Rechtsschutzes« im Öffentlichen Recht schon am Beispiel der naturschutzrechtlichen Verbandsklage (zunächst § 62 BNatSchG, heute § 64 BNatSchG) festgemacht worden.[107] Aktuell wird die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage auf Landesebene diskutiert.[108]

Doch auch jenseits des Informationsfreiheits- und Umweltrechts lässt sich eine Tendenz erkennen, klagefähige Rechtspositionen zu schaffen bzw. auszubauen. Zu denken ist etwa an zahlreiche neue Möglichkeiten für Verbraucherklagen und Verbandsklagerechte.[109] Hier ist auf das Instrument der Muster- und Massenklage (bspw. nach dem KapMuG oder die Musterfeststel-

102 S. dazu *D. R. Klein*, Umweltinformation im Völker- und Europarecht, 2011, S. 21 ff.

103 Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz) v. 05.09.2005 (BGBl. I S. 2722), zuletzt geändert am 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

104 Auch eine Reihe von Bundesländern haben entsprechende Gesetze erlassen, s. etwa Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen – IFG NRW) v. 27.11.2001, GV. NRW. S. 806, zuletzt geändert am 17.05.2018, GV. NRW S. 244, ber. S. 404; Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 15.10.1999 (GVBl. S. 561), zuletzt geändert am 11.07.2006 (GVBl. S. 561); Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Bremen (Bremer Informationsfreiheitsgesetz – BremIFG) v. 16.05.2006 (Brem.GBl. S. 263), zuletzt geändert am 05.03.2019 (Brem.GBl. S. 55); ausführlich dazu etwa *F. Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz: IFG – Kommentar, 2. Aufl. 2016, Anhang I.

105 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten v. 25.07.1998 (ABl. 2005 L 124, S. 4) (BGBl. 2006 II S. 1251), Celex-Nr. 2 2005 A 0517 (01), zuletzt geändert durch Änderungsübereinkommen v. 27.05.2005 (BGBl. 2009 II S. 794).

106 Zur Entwicklung s. etwa *A. Schwertfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, Zugleich ein Beitrag zur Fortentwicklung der subjektiven öffentlichen Rechte unter besonderer Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts, 2010; s. auch *C. Franzius*, Genügt die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes den unionsrechtlichen Vorgaben?, NVwZ 2018, S. 219 ff.

107 Zur naturschutzrechtlichen Verbandsklage s. etwa *L. Radespiel*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage, 2008; *A. Schmidt/C. Schrader/ M. Zschiesche*, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2014; *A. Schmidt/M. Zschiesche/M. Rosenbaum*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, 2004; *K. V. Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 418 ff.; zu den Hintergründen und rechtsvergleichend, *H.-J. Koch*, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, S. 369 ff.

108 Dazu *A. Fertig*, Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, 2021.

109 Eingehend dazu *S. Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 102 ff. und S. 161 ff.; *K. V. Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 373 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lungsklage gem. §§ 606 ff. ZPO) zu verweisen.[110] Eine ähnliche Tendenz ist auch im Sozialrecht zu beobachten (s. etwa § 13 BGG, § 63 SGV IX). Hinzu kommt die Ausweitung von Schadensersatzansprüchen (s. etwa § 33 GWB) oder die zentrale Rolle, die Grundrechts- und Menschenrechtsverbürgungen, insbesondere das im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz durchscheinende unionsrechtliche Diskriminierungsverbot, inzwischen spielen.[111] Angesichts dieser Entwicklung sind zentrale Bausteine der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik, etwa die sog. Schutznormtheorie und allgemeiner die Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, nicht frei von Erosionstendenzen.[112]

Aus der Justizstatistik kann zwar nicht gefolgert werden, dass die Zuerkennung derartiger Rechtspositionen zwangsläufig zu einer enormen Steigerung der Anzahl der Klageverfahren insgesamt führt – obwohl zumindest ein gewisser Anstieg hiermit verbunden sein dürfte –, die von den Gerichten zu entscheidenden Fälle werden aber zunehmend komplexer. Die Judikative ist nicht selten gezwungen, Neuland zu betreten, zumal oft auch die Wertungen des Unionsrechts Berücksichtigung finden müssen. Ein gutes Beispiel ist etwa der Streit um die sog. altruistische Verbandsklage, bei dem es um die Frage ging, ob Naturschutzverbände nach der Maßgabe des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz[113] auch jenseits eines subjektiv-öffentlichen Rechts klagebefugt sind.[114] Endgültige Klarheit über die hiermit verbundenen komplexen Fragen konnte erst ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH bringen.[115] Ein weiteres gutes Beispiel für die stetige »Subjektivierung« des Unionsrechts ist auch die bewusste Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht, die vom EuGH mit mehreren Urteilen forciert wurde.[116]

---

110 *M. Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 170 ff.

111 S. dazu *J.-H. Bauer/S. Krieger/J. Günther*, in: dies. (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransportgesetz – Kommentar, 5. Aufl. 2018, Einleitung Rn. 24 ff. und Rn. 31 ff.

112 *S. Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 368 ff.; *T. v. Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 364 ff.; *S. Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 1 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 18 ff.; *C. Franzius*, Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts. Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, UPR 2016, S. 281 ff.; *U. Ramsauer*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NordÖR 2019, S. 157 ff.

113 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.08.2017 (BGBl. I S. 3290), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes v. 25.02.2021 (BGBl. I S. 306) geändert worden ist.

114 Dagegen etwa OVG Lüneburg v. 07.07.2008 – 1 ME 131/08, NVwZ 2008, 1144.

115 EuGH v. 12.05.2011, Rs. C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, Slg. 2011, I-03673 – Trianel; EuGH v. 07.11.2013, Rs. C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 – Altrip; EuGH v. 15.10.2015, Rs. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 – Kommission/Deutschland; zur Entwicklung s. etwa *J. Berkemann*, Querelle d'Allemand. Deutschland verliert die dritte Runde vor dem EuGH, DVBl. 2016, S. 205 ff.

116 EuGH v. 20.09.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-6297 – Courage; EuGH v. 13.07.2006, verb. Rsen C-295/04 bis C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Slg. 2006, I-6619 – Manfredi, s. dazu auch *M. Gebauer/A. Staudinger*, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Internationales Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht, 2008, § 7 Rn., 10 ff.; J. Basedow/J. P. Terhechte/L. Tichý (Hrsg.), Private Enforcement of Competition Law, 2011; F. Wollenschläger/W. Wurmnest/T. M. J. Möllers

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Neue Verfahren und Aufgaben

Der zu beobachtende Wandel der Dritten Gewalt betrifft auch ihre Aufgaben und Verfahren. Zwar überträgt das Grundgesetz ausdrücklich »nur« die rechtsprechende Gewalt auf die Richter (Art. 92 GG), womit zunächst die Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten gemeint ist. Gleichwohl hat sich das Entscheidungs- und Aufgabenspektrum der Dritten Gewalt über die Jahre weiterentwickelt. Gerichtsverfahren, die nach mündlicher Verhandlung mit einem Urteil enden, sind zwar immer noch von großer Bedeutung, daneben steigt aber die Bedeutung weiterer Verfahrensarten, wie z. B. die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Diese Entwicklung ist für die Haftung der Dritten Gewalt schon deshalb bedeutsam, weil Verfahren des einstweiligen oder vorläufigen Rechtsschutzes nicht durch ein Urteil, sondern durch Beschluss abgeschlossen werden. Es ist aber stark umstritten, ob § 839 Abs. 2 BGB überhaupt auf Beschlüsse anwendbar ist.[117] Hinzu kommen der Siegeszug neuartiger Verfahren (z. B. sog. Massenverfahren), neuer Aufgaben (z. B. die Mediation mit weitgehend ungeklärten Haftungsfolgen) und schließlich die Frage, welche Rolle das für die Judikative immer wichtigere »Expertenwissen« spielt.

I. Die gestiegene Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes

Schon aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt, dass »Rechtsschutz« im deutschen Recht nicht immer nachträglich gewährleisteter Rechtsschutz bedeutet.[118] Um der Garantie effektiven Rechtsschutzes zu entsprechen, kann dem Bürger nicht zugemutet werden, abzuwarten, bis die Verwaltung womöglich vollendete Tatsachen schafft, sondern es muss stets die Möglichkeit bestehen, einstweiligen oder vorläufigen Rechtsschutz zu erhalten.[119] Die entsprechenden Ausgestaltungen des vorläufigen Rechtsschutzes in den öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen (§§ 80, 80a, 123 VwGO, § 361 AO, §§ 69, 114 FGO, §§ 86,

(Hrsg.), Private Enforcement of European Competition and State Aid Law: Current Challenges and the Way Forward, 2020.

117 Dazu § 8 B III. 4.

118 Grundlegend dazu etwa *D. Leipold*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, 1971; für das Verwaltungsprozessrecht s. etwa *J. Nolte*, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 141 ff.; rechtsvergleichend *S. Kofmel Ehrenzeller*, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis, 2005; *W. Cuno*, Einstweiliger Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte in Frankreich und Deutschland, 2015.

119 Dazu eingehend *W.-D. Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993; *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988; *S. Kofmel Ehrenzeller*, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis, 2005; *K. Windthorst*, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

397 SGG) sind damit als unmittelbarer Ausfluss der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zu begreifen.[120] Freilich bezieht sich Art. 19 Abs. 4 GG zunächst nur auf Akte der öffentlichen Gewalt. Aus der Überformung der Garantie effektiven Rechtsschutzes durch das Rechtsstaatsprinzip folgt aber auch, dass vorläufiger Rechtsschutz nicht nur auf diese Konstellation beschränkt sein darf, sondern dass

> *»immer dann, wenn der gerichtliche Rechtsschutz so spät kommt, daß das in Anspruch genommene Recht wegen seiner Zeitgebundenheit nicht mehr durchgesetzt werden kann oder daß der Gläubiger allein aufgrund der zeitlichen Verspätung jedenfalls einen Schaden erleidet«*[121],

eine Rechtsschutzlücke entsteht, die vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips durch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu schließen ist.[122] Insoweit muss es auch im zivilgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit geben, vorläufigen Rechtsschutz zu erlangen. Die entsprechenden Vorschriften der ZPO (§§ 935, 940 ZPO) sind zwar älter als das Grundgesetz, sie sind aber gleichwohl an den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu messen.[123]

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes stellt die Justiz regelmäßig vor besondere Herausforderungen. Aufgrund des immer mitschwingenden Zeitmoments ist im einstweiligen Rechtsschutz – mehr noch als im regulären Gerichtsverfahren – die Frage nach der Verteilung des »Fehlentscheidungsrisikos« nicht nur aus der Warte der Parteien,[124] sondern insbesondere auch aus der der Justiz von besonderem Interesse. Freilich darf der »Faktor Zeit« hier nicht überbewertet werden, denn auch im einstweiligen Rechtsschutz hängt es regelmäßig vom konkreten Fall und jeweiligen Rechtsgebiet ab, wie sehr sich die Zeitlinien verdichten.[125] Stellt man dagegen die (häufig keineswegs verminderte) Komplexität der Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz in Rechnung, so stellt sich das Grundproblem vollkommen anders dar. Es geht mehr um den Charakter des einstweiligen Rechtsschutzes als sog. »summarisches Verfahren«, das immer größere Schwierigkeiten hat,

120 S. nur BVerfG v. 19.06.1973 – 1 BvL 39/69, BVerfGE 35, 263 (274) – Behördliches Beschwerderecht; *A. Puttler*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 80, Rn. 7.

121 *W.-D. Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, S. 46.

122 BVerfG v. 11.02.1987 – 1 BvR 475/85, BVerfGE 74, 228 (233); BVerfG v. 16.01.1980 – 1 BvR 127/78, 1 BvR 679/78, BVerfGE 53, 115 (127).

123 *W.-D. Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, S. 46 f.

124 Bei dieser Frage setzt die rechtswissenschaftliche Forschung hinsichtlich des vorläufigen Rechtsschutzes an, s. zur entsprechenden Risikoverteilung schon *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 1413 ff.

125 Ebenda, 1988, S. 1312 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

komplexe Sachverhalte in tatsächlich ausreichender Weise zu würdigen.[126] Ein Hauptproblem liegt strukturell darin, dass der Eilrechtsschutz zunehmend die Hauptsacheverfahren verdrängt, die »interimistische Befriedungsfunktion« damit immer mehr zu einer endgültigen Beilegung des Rechtsstreits mutiert.[127]

Zudem wird im Eilrechtsschutz die Komplexität mitunter durch die Einwirkungen des EU-Rechts erhöht. Wurde früher häufig davon ausgegangen, dass die »justizielle Kooperation« mit der Unionsgerichtsbarkeit (namentlich im Vorlageverfahren) in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nahezu ausgeschlossen sei, was insbesondere mit der Natur des vorläufigen Rechtsschutzes zusammenhänge, ist in den letzten Jahren die europarechtliche Überformung des Eilrechtsschutzes eingehend diskutiert worden. Der EuGH hat hier in den 1990er Jahren die wesentlichen Kriterien entwickelt, die bei der unionsrechtlichen Überformung des nationalen einstweiligen Rechtsschutzes zu beachten sind.[128] Trotzdem ist es gerade in diesem Feld zu spektakulären Fehlentscheidungen gekommen.[129]

Doch auch aus einer eher quantitativen Perspektive scheint viel dafür zu sprechen, dass die Bedeutung des Eilrechtsschutzes nicht nur sukzessive zugenommen habe, sondern dass er einer der Treiber der »Prozessflut« ist.[130] Die Justizstatistiken scheinen diesen Trend zu belegen, wobei auch hier sehr genau unterschieden werden muss.[131] So wurden etwa im Jahre 2020 von 186.020 Verfahren vor den Verwaltungsgerichten insgesamt 80.679 durch Urteil und 84.253 durch Beschluss erledigt, wobei hier der Eilrechtsschutz eine erhebliche Rolle spielen dürfte.[132] Ähnliche Entwicklungen werden auch in den anderen Gerichtsbarkeiten konstatiert. So kommt dem Eilrechtsschutz

126 Zu den Ausprägungen und Begrenzungen dieses summarischen Verfahrens s. ausführlich *A. Puttler*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 80, Rn. 136; *A. Bostedt*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 80 VwGO, Rn. 163.

127 S. dazu etwa BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298 (303); BVerfG v. 25.01.1995 – 2 BvR 2689/94 u. 2 BvR 52/95, NJW 1995, 950 (951) – Bananenmarktordnung; *K. Windthorst*, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009, S. 140 ff.

128 S. nur EuGH v. 21.01.1991, verb. Rsen. C-143/88 und C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, Slg. 1991, I-415 ff. – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; EuGH v. 09.11.1995, Rs. C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369, Slg. 1995, I-3761 – Atlanta; eingehend zum Ganzen etwa *K. Windthorst*, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009, S. 177 ff.

129 S. etwa OVG Münster v. 28.06.2006 – 4 B 961/06, EuR 2006, 821; dazu ausführlich *J. P. Terhechte*, Temporäre Durchbrechung des Vorrangs des europäischen Gemeinschaftsrechts beim Vorliegen »inakzeptabler Regelungslücken«?, EuR 2006, S. 828 ff.

130 Eingehend dazu bereits *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 164 ff.; *K. Windthorst*, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009, S. 134 ff.

131 Dazu etwa *K. Windthorst*, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009, S. 134 ff.

132 Statistisches Bundesamt, Neues Fachserienheft 10, Reihe 2.4, »Verwaltungsgerichte 2020«, S. 15; auch 2021 bestätigt sich dieser Trend, indem von 171.177 Verfahren insgesamt 80.947 durch Be-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Sozialrecht,[133] aber auch dem Wettbewerbs-,[134] Familien-[135] oder Arbeitsrecht[136] eine wichtige Bedeutung zu. Und auch die einstweilige Anordnung durch das Bundesverfassungsgericht gem. § 32 BVerfGG hat in den letzten Jahren eine erhebliche Rolle gespielt.[137]

Angesichts der hohen Bedeutung des Eilrechtsschutzes muss auch die Frage gestellt werden, welche haftungsrechtlichen Strukturen in diesem Zusammenhang zum Tragen kommen. Findet das Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 BGB auch bei Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz Anwendung? Dies hängt maßgeblich davon ab, ob die fraglichen Entscheidungen »Urteile in einer Rechtssache« darstellen. Da Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz aber grundsätzlich in Beschlussform ergehen, scheint die Vorschrift keine Anwendung zu finden. Dies wurde auch von der Rechtsprechung lange so gesehen,[138] hat sich in den letzten Jahren allerdings geändert. Der BGH ist dazu übergegangen, auch Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz unter den »Schutz« des § 839 Abs. 2 BGB zu stellen.[139] Mit der wachsenden Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes ist es also offensichtlich auch zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des Spruchrichterprivilegs gekommen.[140]

II. Neue Formen überindividuellen Rechtsschutzes

Eine relativ neue Erscheinung im deutschen Verfahrensrecht, insbesondere im Privatrecht, sind verschiedene neue Instrumente des sog. überindividuellen Rechtsschutzes, also unterschiedliche Klageformen (bzw. Kombinationen), wie Muster-, Verbands-, Sammel- und Gruppenklagen.[141] Einen entscheiden-

schluss beendet wurden, Statistisches Bundesamt, Neues Fachserienheft 10, Reihe 2.4, »Verwaltungsgerichte 2021«, S. 17.

133 *T. Krodel/C. Cantzler*, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 5. Aufl., 2022.

134 Eingehend dazu etwa *R. N. Danckwerts*, in: ders./J. Papenhausen/P. C. Scholz/P. Tavanti, Wettbewerbsprozessrecht, 2. Aufl. 2022, S. 289 ff.; *W. Berneke/E. Schüttpelz*, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 4. Aufl., 2018.

135 *H.-J. Dose/B. Kraft*, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, 4. Aufl., 2018; *M. Giers*, Einstweiliger Rechtsschutz in der familienrechtlichen Praxis, 2. Aufl., 2018.

136 *M. Korinth*, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 5. Aufl., 2022.

137 Dazu etwa *J. Berkemann*, Das »verdeckte« summarische Verfahren der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, S. 161 ff.; zurückhaltend zur tatsächlichen Bedeutung des Verfahrens dagegen *K. Hoof*, Eilrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht, in: W. I. Fadeev/C. Schulze (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation und in der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 81 ff.; s. auch die Auswertung der Fallpraxis bei *C. Lenz/R. Hansel*, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 32, Rn. 69 ff.

138 Eingehend dazu § 8 B. III. 4. c).

139 BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298.

140 § 8 B. III. 4.

141 Zur frühen Perspektive des Privatrechts auf das Phänomen s. etwa J. Basedow/K. J. Hopt/H. Kötz/D. Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999; *B. Hess*, Die Anerken-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Impuls für die zunehmende Bedeutung dieser Verfahren hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (KapMuG) aus dem Jahre 2005, welches mit Wirkung vom 1.11.2012 aufgehoben und neu gefasst wurde,[142] sowie mit der Einführung der Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO) im Jahre 2018[143] gegeben. Aktuell wird zudem die Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie diskutiert.[144] Daneben sind Verbandsklagerechte insbesondere im Unterlassungsklagengesetz (vgl. § 4 UKlaG), in § 8 UWG und § 34 GWB anzutreffen.[145]

Die Stärkung überindividuellen Rechtsschutzes zielt zwar in vielen Fällen darauf, die Komplexität von Rechtsstreitigkeiten in nachfolgenden Entscheidungen zu reduzieren. Bislang hat sich aber ein solcher Effekt offenbar noch nicht eingestellt, und die neuen Verfahren stellen die Dritte Gewalt vor große Herausforderungen, was insbesondere für die Ziviljustiz gilt.

Im Verwaltungsrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht war das Phänomen im Zuge der Massen- bzw. Musterverfahren zumindest in Deutschland hingegen schon lange bekannt und ist in speziellen Vorschriften verarbeitet worden.[146] Der Gesetzgeber hatte hier bereits 1991 auf eine richterrechtlich entwickelte Praxis reagiert, die im Zusammenhang mit dem Bau des Flughafens München II notwendig geworden war, weil im Zusammenhang mit diesem Großprojekt insgesamt 5.724 Anfechtungsklagen gegen den Planfeststellungsbe-

---

nung eines Class Action Settlement in Deutschland, JZ 2000, S. 373 ff.; *H.-W. Micklitz/H. Beuchler*, Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes NJW 2004, S. 1502 ff.; *C. Hodges*, Multi-Party Actions: A European Approach, Duke J. Comp. & Int'l L. 11 (2000), S. 321 ff.; *M. Taruffo*, Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective, Duke J. Comp. & Int'l L. 11 (2001), S. 405 ff.

142 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG v. 16.08.2005, BGBl. I S. 2437, aufgehoben m. W. v. 01.11.2012 durch Art. 10 Abs. 1 S. 2 G v. 19.10.2012 (BGBl, I. S. 2182); dazu etwa *V. Wanner*, Das KapMuG als allgemeine Regelung für Massenverfahren, 2010; V. Vorwerk/C. Wolf (Hrsg.), Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2020.

143 Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 12.07.2018 (BGBl. I 2018, 1151): dazu eingehend; *R. Magnus*, Die Wirkungen des Vergleichs im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2019, S. 3177 ff.

144 RL (EU) 2020/1828; s. dazu *P. Röthemeyer*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, VuR 2021, S. 43 ff.

145 Dazu *B. Scholl*, Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO. Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, ZfPW 2019, S. 317 ff. (321 f.).

146 §§ 17–19 VwVfG (spezielle Regelungen für sog. Massenverfahren), § 56a (Öffentliche Bekanntmachung im Massenverfahren), § 65 Abs. 3 (notwendige Beiladung im Massenverfahren), § 67a (Gemeinsamer Bevollmächtigter), § 93a (Musterverfahren) VwGO; s. dazu *W. C. Schmel*, Massenverfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten, 1982; *J. Isensee*, Die typisierende Verwaltung: Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, 1976; *W. Schmitt Glaeser*, Massenverfahren vor den Verwaltungsgerichten, DRiZ 80, S. 289 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), S. 222 ff. (248 ff.); *C. Bamberger,* in: P. Wysk (Hrsg.), VwGO Kommentar, 3. Aufl. 2020, § 93a, Rn. 2 ff.; *R. Rudisile,* in: F. Schoch/J.-P. Schneider/W. Bier (Hrsg.), VwGO Kommentar, 42. EL 2022, § 93a.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schluss erhoben worden waren.[147] Das zuständige Verwaltungsgericht hatte zunächst ein gesetzlich nicht vorgesehenes Musterverfahren durchgeführt, dessen Rechtmäßigkeit allerdings vom BVerfG bestätigt wurde.[148] Heute ist die verwaltungsprozessuale Musterfeststellungsklage in § 93a Abs. 1 S. 1 VwGO niedergelegt:

> »*Ist die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme Gegenstand von mehr als zwanzig Verfahren, kann das Gericht eines oder mehrere geeignete Verfahren vorab durchführen (Musterverfahren) und die übrigen Verfahren aussetzen.*«

Dieses Verfahren spielt in der Praxis allerdings bislang keine nennenswerte Rolle.[149]

Anders ist dagegen die Situation im Zivilrecht zu beurteilen. Auch hier sprachen wiederum zunächst die Zahlen eine deutliche Sprache: So haben etwa Anfang 2001 rund 16.000 Kläger Schadensersatzklagen gegen die Deutsche Telekom AG im Zusammenhang mit dem dritten Börsengang des Unternehmens angestrengt. Der Erlass des KapMuG hängt nicht zuletzt mit diesen Verfahren zusammen (Stichwort: »Lex Telekom«). Ob die Ausgestaltung des Musterverfahrens im KapMuG tatsächlich den Erfordernissen genügt, die an derartige »kollektive Rechtsschutzinstrumente« zu stellen sind, war zunächst stark umstritten. Der Gesetzgeber war sich des mit dem KapMuG verbundenen grundlegenden Paradigmenwechsels im deutschen Zivilprozessrecht, das maßgeblich durch das Zwei-Parteien-Prinzip gekennzeichnet ist, nicht sicher und hat den Geltungszeitraum des KapMuG durch eine sog. *Sunset-Clause* zunächst auf fünf Jahre begrenzt. Nach weiteren Verlängerungen war eszunächst bis zum 31.08.2024 befristet (§ 28 KapMuG a. F.);[150] nach der Novellierung vom 16.07.2024 ist es nunmehr nach fünf Jahren zu evaluieren (§ 31 KapMuG).

Der Hintergrund des Erlasses des KapMuG ist aber nur unzureichend erklärt, würde man ihn auf eine reine Entlastung der Justiz bei Massenverfahren reduzieren. Es ging auch darum, zivilprozessualen kollektiven

147 Zu den Hintergründen, die zum 6. VwGO-ÄnderungsG (BGBl. I 1626) führten, siehe auch *F. Kopp*, Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1.1.1991, NJW 1991, S. 521 ff. (523); *V. Wanner*, Das KapMuG als allgemeine Regelung für Massenverfahren, 2010, S. 46.

148 BVerfG v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80, BVerfGE 54, 39.

149 *V. Schmid*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 3. Aufl. 2010, § 93a, Rn. 2: »Genauso (vorläufig) praktisch bedeutsam die Vorschrift im Verwaltungsprozessrecht ist, genauso groß ist das Interesse, dass sie bei der (rechtsvergleichenden) Prozessrechtswissenschaft und einer an (Kosten-) Effizienz und Effektivität des Rechtsschutzes interessierten Rechtspolitik gefunden hat.« *W. Peters/C. Müller*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.) VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 93a Rn.: »Die Bedeutung der Vorschrift ist vergleichsweise gering, wenngleich in jüngerer Zeit Entscheidungen der Obergerichte dazu ergangen sind«.

150 Dazu *A. von Rummel*, in: T. Asmus/G. Waßmuth (Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung, 2022, § 28 KapMuG, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsschutz zu etablieren, um im internationalen Regulierungswettbewerb den Gefahren einer allzu ausufernden extraterritorialen Anwendung des U.S.-amerikanischen Pendants zum Massen- und Musterverfahren, der sog. *class action*, zu begegnen.[151] Entsprechend ist im Gesetzgebungsverfahren auch eine intensive Debatte über mögliche Regelungsansätze auf rechtsvergleichender Basis geführt worden. Hier geht es also gewissermaßen auch um die Positionierung in einem internationalen »Justizwettbewerb«.[152]

Ähnliches gilt auch für die Musterfeststellungsklage gem. § 606 Abs. 1 ZPO, die es sog. qualifizierten Einrichtungen ermöglicht,

> »*die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer*«

zu begehren. Musterfeststellungsklagen sind in einem sog. Klageregister öffentlich bekannt zu machen (§ 607 ZPO), und Verbraucher können Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungszielen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anmelden (§ 608 Abs. 1 ZPO), womit sie ggf. eine Hemmung der Verjährung und die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils (§ 613 ZPO) erreichen.[153] Auch mit diesem neuen Instrument wird das Ziel verfolgt, die Justiz bei Massen- bzw. Streuschäden zu entlasten und die Rechtsdurchsetzung für die Betroffenen zu erleichtern.[154] Und auch hier bedurfte es zunächst eines äußeren Anlasses, den sog. »Diesel-Skandal« (»*Lex VW*«), um den Gesetzgeber zu raschem Handeln zu bewegen.[155] Allerdings verkörpert die Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage in jeder Hinsicht einen Kompromiss, etwa weil lediglich »qualifizierte Einrichtungen« die Musterfeststellungsklage erheben können, Unternehmern oder Arbeitnehmern das Instrument der Musterfeststellungsklage dagegen in der Regel verwehrt ist, und weil das Verfahren zweistufig ausgestaltet ist.

Im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt ist die Musterfeststellungsklage schon deshalb von Interesse, weil es bereits im Zuge ihrer Einführung zu Diskussionen darüber gekommen ist, wie eine Haftung für den Fall aussieht, dass die qualifizierte Einrichtung als Klägerin im Verfahren eine

151 S. BT-Drucks. 15/5091, S. 17.
152 Allgemein dazu *G. Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, 2017.
153 *R. Dörfler*, in: T. Asmus/G. Waßmuth (Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung, 2022, § 608 ZPO, Rn. 1.
154 BT-Drucks. 19/2507, S. 16; *A. Halfmeier*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO, 14 Aufl. 2022, § 606, Rn. 1; *E. Waclawik*, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, S. 2921 ff.; *B. Scholl*, Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO. Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, ZfPW 2019, S. 317 ff.
155 *G. Waßmuth*, in: T. Asmus/G. Waßmuth (Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung, 2022, Einleitung ZPO, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»schlechte Prozessführung« zu verantworten hat.[156] Hier wird überwiegend davon ausgegangen, dass zwischen dem Prozessbevollmächtigten und der qualifizierten Einrichtung ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorliegt. Bei Fehlern des Prozessbevollmächtigten kommt im Verhältnis zum Verbraucher (Angemeldeten) daher eine Haftung nach §§ 280, 276 BGB in Betracht.[157] Dagegen richtet sich eine Haftung der Dritten Gewalt zunächst nach den allgemeinen Regeln. Indes können hier erhebliche Probleme auftreten: Der Verbraucher hat nur wenig Einfluss (er ist keine Partei) auf das Verfahren der Musterfeststellungklage (etwa bei überlangen Verfahren), trägt aber Risiken für Fehler.

Insgesamt steht das Thema »überindividueller Rechtsschutz« damit wie kaum eine andere Problemlage für den zu verzeichnenden Aufgabenwandel der Dritten Gewalt. Auch wenn das deutsche Recht die entsprechenden Instrumente bislang eher zurückhaltend nutzt, spielen sie in der Wissenschaft und zunehmend auch in der Praxis eine wichtige Rolle. Zwar wird inzwischen auch darüber diskutiert, ob Muster- und Massenverfahren im Zuge der Digitalisierung ein Stück weit an Bedeutung (bzw. Komplexität) verlieren könnten,[158] unmittelbar absehbar ist eine solche Entwicklung allerdings im Lichte der Probleme, die die digitale Transformation für die Dritte Gewalt insgesamt bedeuten, eher nicht. Aus der Perspektive der Haftung der Dritten Gewalt erfahren Massen- und Musterverfahren allerdings keine Sonderbehandlung. Zu bedenken ist hier, dass soweit in einem solchen Verfahren haftungsrelevante Fehler begangen werden, diese eine erhebliche (Massen-)Wirkung haben können.

III. Neue administrative Aufgaben der Dritten Gewalt

Der Dritten Gewalt obliegt nicht nur die »Rechtsprechung«, sondern ihr werden seit jeher durch Gesetz auch rein administrative Aufgaben übertragen (sog. *Justizverwaltung*).[159] Im Zusammenhang mit der Frage einer Haf-

156 *G. Waßmuth/R. Dörfler*, in: T. Asmus/G. Waßmuth (Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung, 2022, § 606 ZPO, Rn. 60 ff.; *A. E. Oehmig*, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2021, S. 451 ff.

157 *G. Waßmuth/R. Dörfler*, in: T. Asmus/G. Waßmuth (Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung, 2022, § 606 ZPO, Rn. 68; *B. Scholl*, Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO. Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, ZfPW 2019, S. 317 ff. (335).

158 *C. Gerhard*, Massenklagen via Internet, ein Ersatz für Muster- und Sammelklagen, NJ 8/2017, S. 309 ff.

159 Durch die Übertragung wandeln sich die administrativen Aufgaben also nicht in Aufgaben der Rechtsprechung, s. schon RG v. 14.03.1913 – Rep. III. 377/12, RGZ 82, 39 (43); BVerfG v. 12.12.1957 – 1 BvR 678/57, BVerfGE 7, 194; s. auch *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung der Dritten Gewalt muss dieser »Verwaltung *durch* Gerichte« zweifelsohne eine große Bedeutung zukommen, weil hier das Spruchrichterprivileg, das sich auf »Urteile in einer Rechtssache« bezieht, von vornherein ebenso wenig greift wie der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit.[160] Die Zuweisung administrativer Aufgaben an die Gerichte folgt hierbei keinem besonderen Muster, sondern wirkt seit jeher eher zufällig.[161] Gängige Beispiele sind etwa die Bestellung und Beeidigung von Dolmetschern (§ 189 Abs. 2 GVG), die Gestattung von Akteneinsicht (insbesondere an Dritte),[162] Presseinformationen,[163] die Entscheidung über Dienstaufsichtsbeschwerden,[164] die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen auf Ersuchen einer Verwaltungsbehörde[165] oder die Bestellung von Insolvenzverwaltern.[166] In einigen Bereichen ist die Abgrenzung zwischen »Rechtsprechung« und »Verwaltung« durch Richter umstritten, so etwa bei der richterlichen Mediation. Sog. Justizverwaltungsakte – auch wenn sie von Richtern erlassen werden – sind Akte der öffentlichen Gewalt und unterfallen damit Art. 19 Abs. 4 GG.[167] Sie sind regelmäßig gem. §§ 23 ff. GVG anfechtbar. Angesichts der »Öffentlichkeitsverantwortlichkeit« der Dritten Gewalt,[168] der Rolle von Akteneinsichtsrechten (Stichwort: »transparente Justiz«) sowie der Herausforderungen, die mit dem Datenschutz und der Digitalisierung insgesamt verbunden sind, ist unschwer zu prognostizieren, dass der Bereich der Justizverwaltung künftig eher noch wichtiger werden dürfte.

Neben der allgemeinen Frage, wo die verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragung von exekutiven Aufgaben auf die Dritte Gewalt liegen, ist die Frage des Rechtsschutzes bereits in der Vergangenheit ausführlich diskutiert worden. Das BVerfG hat diesbezüglich in einem Grundsatzurteil, in dem es

---

2021, § 12, Rn. 106; eingehend zur Justizverwaltung etwa *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006; rechtsvergleichend *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015; *A. von Bernstorff*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und England, 2018.

160 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 14 m. w. Nachw.

161 So auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 13 ff.; *E. Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 254. Die Abgrenzung zwischen den Begrifflichkeiten »Justizverwaltung« und »Gerichtsverwaltung« ist nicht immer ganz eindeutig.

162 Insbesondere bei Akteneinsicht für Dritte (§ 299 Abs. 2 ZPO), die Parteien verfügen zumeist über gesondert geregelte Akteneinsichtsrechte, s. etwa § 299 Abs. 1 ZPO, § 147, eingehend dazu *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 12, Rn. 108 ff. Es wird aller Voraussicht nach bei diesen allgemeinen Regeln der Prozessordnungen bleiben, denn die speziellen Informationsfreiheitsgesetze nehmen die Tätigkeiten der Gerichte regelmäßig aus, was auch für die Ebene der Europäischen Union gilt, s. dazu *B. W. Wegener*, Der geheime Staat, 2006, S. 218 m. w. Nachw.

163 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 12, Rn. 128 ff.

164 Ebenda, Rn. 131 ff.

165 BVerfG v. 12.12.1957 – 1 BvR 678/57, BVerfGE 7, 194.

166 Dazu BVerfG v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfGE 116, 1 – Insolvenzverwalter.

167 BVerfG v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfGE 116, 1 (9 f.).

168 Dazu ausführlich *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

um die richterliche Bestellung von Insolvenzverwaltern (§ 56 InsO, § 18 Abs. 1 RpflG) und die Frage, welcher Rechtsschutz einem Insolvenzverwalter im Falle der Nichtberücksichtigung zukommt, ging, das Verhältnis von primärem und sekundärem Rechtsschutz bei Justizverwaltungsakten weiter ausgelotet. Soweit in multipolaren Rechtsverhältnissen Einschränkungen beim primären Rechtsschutz hingenommen werden müssten, so das BVerfG, sei jedenfalls der sekundäre Rechtsschutz (hier eine Amtshaftungsklage gem. § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG) nicht ausgeschlossen.[169] Schon hier wird deutlich, dass die Frage der Haftung der Dritten Gewalt künftig insbesondere auch im Rahmen der Justizverwaltung durch Richter eine gesteigerte Bedeutung erfahren dürfte.

IV. Mediation als richterliche Aufgabe?

1. Allgemeines

Zwar steht auch die Mediation für den Wandel der richterlichen Aufgaben, insbesondere die Debatten in Deutschland hinsichtlich der sog »gerichtsinternen Mediation« zeigen aber zugleich, wie schwer es für die Justiz mitunter ist, neue Aufgabenfelder für sich zu erschließen.[170] Jedenfalls darf angesichts der Entwicklungen in Deutschland – insbesondere infolge der Einführung des sog. »Güterichtermodells« durch das MediationsG (dazu unten 5.) – bezweifelt werden, dass die Mediation vom Gesetzgeber wirklich als eine zentrale Aufgabe der Justiz begriffen wird. Gleichwohl lohnt es sich, einen genaueren Blick auf die Entwicklungen der Mediation als Methode der Streitschlichtung zu werfen, auch weil es hier um die Umsetzung einer EU-Richtlinie geht (dazu 3.) und die Mediation komplexe Haftungsfragen aufwerfen kann.[171]

Bei der Mediation geht es im Kern um die einverständliche und insbesondere nichtgerichtliche Lösung von Streitigkeiten unter Moderation eines un-

169 BVerfG v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfGE 116, 1 (22) – Insolvenzverwalter; ausführlich dazu auch *W. Höfling*, Insolvenzverwalterbestellung – Rechtsschutz durch Konkurrentenklage?, NJW 2005, 2341 ff.; *J. Wieland*, Verfassungsrechtliche Fragen der Auswahl des Insolvenzverwalters, ZIP 2005, S. 233 ff.; *ders.*, Keine Überprüfung der richterlichen Entscheidung über die Auswahl des Insolvenzverwalters nach §§ 23 ff. EGGVG, Anmerkung zum OLG Hamm, 14.10.2004, ZIP 2005, S. 270 ff.; *ders.*, Die Bestellung des Insolvenzverwalters, ZIP 2007, S. 462 ff.

170 Dazu etwa *F. Brosius-Gersdorf*, Dritte Gewalt im Wandel: Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität, VVDStRL 74 (2015), S. 169 ff. (183 ff.).

171 S. dazu etwa *K.-H. Matthies*, Richterliche Mediation im Lichte der Amtshaftung, in: FS Deutsch, 2009, S. 869 ff.; *G. Spindler*, Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, 2006, S. 33 ff.; *H. Prütting*, Mediation und Gerichtsbarkeit – Änderungen gesetzlicher Rahmenbedingungen, ZKM 2006, S. 100 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

abhängigen Dritten (»Mediator«).[172] Im Gegensatz zur institutionalisierten Streitschlichtung durch Schiedsmänner bzw. Gütestellen (§ 15a EGZPO) besteht der Hauptgedanke der Mediation darin, dass die Konfliktparteien die Lösung der Streitigkeit unter Moderation durch einen Mediator *selbst* herbeiführen. Das Verfahren war lange durch seine recht informale Struktur gekennzeichnet.[173]

2. Zögerliche Entwicklung zum »Multi-Door Courthouse« in Deutschland

Die Mediation hat sich in Deutschland in Anlehnung an die vornehmlich in den USA in den 1970er Jahren etablierten Ansätze über *Alternative Dispute Resolution* (ADR)[174] eher zögerlich entwickelt.[175] In den USA werden unter dem Begriff verschiedene Methoden der Konfliktlösung verstanden (»*negotitation*«, »*mediation*«, »*arbitration*« im Gegensatz zu »*litigation*«), denen zunächst gemeinsam ist, dass sie zu einer Schlichtung eines Konflikts außerhalb des staatlichen Gerichtssystem führen sollen. Ihnen ist zudem gemein, dass sie mitunter deutlich effizienter sind als herkömmliche Gerichtsverfahren. Diese Entwicklung hin zur ADR wird allerdings auch in den USA nicht nur

172 S. dazu etwa die Legaldefinition der europäischen Mediationsrichtlinie (Art. 3 lit. a RL 2008/52, ABl. EU 2008 Nr. 136, S. 6): »Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ›Mediation‹ ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen«.

173 Zur informalen Struktur des Mediationsverfahrens und seiner stetigen Verrechtlichung s. etwa *H. Eidenmüller*, Vertrags- und verfahrensrechtliche Grundfragen der Mediation: Möglichkeiten und Grenzen privatautonomen Konfliktmanagements, in: S. Breidenbach/D. Coester-Waltjen/B. Heß/A. Nelle/C. Wolf (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, 2001, S. 45 ff. (47 f.); *S. Breidenbach*, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995, S. 50 ff.

174 Zu ADR grundlegend *F. E. A. Sander*, Varieties of Dispute Processing, Federal Rules Decisions 1976, S. 111 ff.; früh auch *S. B. Goldberg/E. D. Green/F. E. A. Sander*, Dispute Resolution, 1985 (inzwischen 7. Aufl.); *R. J. Patterson*, Dispute Resolution in a World of Alternatives, Cath. U. L. Rev. 37 (1988), S. 591 ff.; *S. J. Ware*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 2. Aufl. 2007; *C. Menkel-Meadow*, When Litigation Is Not the Only Way: Consensus Building and Mediation as Public Interest Lawyering, Wash. U. J. L. & Pol'y 10 (2002). S. 37 ff.; *M. Galanter/M. Cahill*, »Most Cases Settle«: Judicial Promotion and Regulation of Settlements, Stan. L. Rev. 46 (1994), S. 1339 ff.; s. auch zur Entwicklung *S. Breidenbach*, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995, S. 11 ff.; *M. Hehn*, Entwicklung und Stand der Mediation – ein historischer Überblick, in: F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen, (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016, § 2, Rn. 33 ff. spricht insoweit von einer »Wiederentdeckung« der Mediation in den USA.

175 Eingehend zur Entwicklung etwa *M. Wendland*, Mediation und Zivilprozess, 2017; ausführlich zur Mediation etwa F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen, (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016; zur Entwicklung s. etwa *S. Breidenbach*, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995; K. J. Hopt/F. Steffek (Hrsg.), Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, 2008; *K. Gräfin von Schlieffen*, Mediation – Renaissance der Laienjustiz oder eine neue Ausdifferenzierung des Rechts?, ZfRSoz 2000 ff.; *dies.*, Der Mediationsstaat, in: D. Gosewinkel/G. F. Schuppert (Hrsg.), Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit, WZB Jahrbuch 2007, 2008, S. 181 ff.; R. Greger/H. Unberath (Hrsg.), Die Zukunft der Mediation in Deutschland, 2008; *H. Unberath*, Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, S. 975 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

positiv gesehen.[176] Das ändert aber nichts daran, dass die Methoden alternativer Streitschlichtung zu einem Exportschlager avancierten. In Deutschland stand man allerdings der Idee eines »*Multi-Door Courthouse*«, also eines Gerichts, das für jeden Konflikt das passende Verfahren bereithält, oftmals zögerlich gegenüber.[177]

3. EU-Mediationsrichtlinie als Impuls

Ein wichtiger Impuls für die Entwicklung von Regeln für die Mediation ging von der EU aus, die im Jahre 2008 die sog. Mediationsrichtlinie (MediationsRL) erlassen hat.[178] Ihrer Verabschiedung ging ein umfassender Diskussionsprozess auf der Grundlage des »Grünbuchs der Kommission über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht« voraus.[179] Die Richtlinie basiert auf ex-Art. 61 lit. c) und ex-Art. 67 Abs. 5 zweiter Gedankenstrich EGV (heute Art. 81 AEUV[180]) und stellt daher aus der Perspektive der EU ein Instrument der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen dar. Ihr Anwendungsbereich ist insoweit auch auf grenzüberschreitende Streitigkeiten begrenzt (Art. 1 Abs. 2 MediationsRL). Eine weitergehende Regulierung der Mediation, insbesondere für rein innerstaatliche Streitigkeiten, ist damit Sache des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers.[181]

---

176 S. dazu mit unterschiedlichen Perspektiven *D. R. Hensler*, Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology, JDR 2002, S. 81 ff.; *B. G. Garth*, Tilting the Justice System: From ADR as Idealistic Movement to a Segmented Market in Dispute Resolution, Ga. St. U. L. Rev. 18 (2002), S. 927 ff.; *R. C. Reuben*, Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration, Law & Contemporary Problems 67 (2004), S. 279 ff.; *D. R. Hensler*, Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System, Penn St. Law Review 108 (2003), S. 165 ff.

177 Zum Begriff *J. W. Stempel*, Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?, Ohio State Journal on Dispute Resolution 11 (1996), S. 297 ff.

178 RL 2008/52 des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU 2008 Nr. L 136, S. 3 ff.; s. dazu etwa *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021, § 12, Rn. 12.5 ff.; *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008, S. 251 ff.; *M. Probst*, Mediation und Recht – zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie, JR 2009, S. 265 ff.; *H. Eidenmüller/M. R. Prause*, Die europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland, NJW 2008, S. 2737 ff.; *B. Sujecki*, Die europäische Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, S. 7 ff.; zu den neueren Entwicklungen etwa *S. Koehler/M. Müller*, Alternative Streitbeilegung und Schiedsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2021, § 29, Rn. 24 ff.

179 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht v. 19.04.2002, KOM(2002) 196 endg.

180 Der Vertrag von Lissabon hat mit Art. 81 Abs. 2 lit. a) AEUV eine ausdrückliche Rechtsetzungsermächtigung für »alternative Methoden für die Beilegung von Streitigkeiten« mit sich gebracht, s. *M. Rossi*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 81 AEUV, Rn. 33.

181 Die Europäische Kommission hatte schon 2004 einen «Europäischen Verhaltenskodex für Mediatoren» veröffentlicht, s. https://e-justice.europa.eu/63/DE/eu_rules_on_mediation (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Mediationsrichtlinie enthält u.a. eine unionsrechtliche Begriffsbildung der »*Mediation*« (Art. 3 lit. a) MediationsRL).[182] Darüber hinaus verpflichtet sie die Mitgliedstaaten, die Titulierung der entsprechenden Abschlussvereinbarung sicherzustellen (Art. 6 MediationsRL).[183] Ein weiteres wichtiges Anliegen der Richtlinie besteht in der Sicherung der Qualität der Mediation (Art. 4 MediationsRL) sowie der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens (Art. 7 MediationsRL). Für die Dritte Gewalt ist die MediationsRL aber deshalb von Bedeutung, weil sie die Mediation *auch* bei den Gerichten ansiedelt.[184] Art. 3 lit. a) S. 3 MediationsRL hält hierzu ausdrücklich fest, dass das Mediationsverfahren die Mediation durch einen Richter einschließt, soweit er nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist.

4. Keine Regelung über die richterliche Mediation im Mediationsgesetz

Zwar hat der Gesetzgeber im Jahre 2012 mit dem Mediationsgesetz (MediationsG) Regeln für die Mediation geschaffen und zugleich die MediationsRL in deutsches Recht umgesetzt.[185] Das MediationsG hat aber insbesondere in der Justiz für Unmut gesorgt, weil es lediglich ein sog. »Güterichtermodell« enthält, dagegen aber keine eigenständigen Regelungen über die gerichtsinterne Mediation.[186]

Dem zunächst vorgelegten Gesetzesentwurf lag dagegen noch eine klare Unterscheidung zwischen der sog. »außergerichtlichen Mediation«, der »gerichtsnahen Mediation« (also während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts stattfindende Mediation) und der »gerichtinternen Mediation« (während eines Gerichtsverfahrens von einem nicht entscheidungsbefugten Richter durchgeführte Mediation) zugrunde.[187] Diese Differenzierung ist im

182 Eingehend dazu *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021, § 12, Rn. 12.7.
183 Ebenda, Rn. 12.10.
184 *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008, S. 252.
185 Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Mediationsgesetz) v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577, zuletzt geändert durch Artikel 135 der Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474); eingehend zum MediationsG und seiner Entstehung etwa *A. Bercher/M. Engel*, Richtungsentscheidungen für die Mediation in Deutschland, JZ 2010, S. 226 ff.; *R. Greger*, Auf dem Weg zu einem deutschen Mediationsgesetz, ZKM 2010, S. 120 ff.; *G. Wagner*, Der Referentenentwurf eines Mediationsgesetzes, ZKM 2010, S. 172 ff.; *H. Unberath*, Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, S. 975 ff.; *V. Kraft/S. Schwerdtfeger*, Das Mediationsgesetz – Neues aus dem Gesetzgebungsverfahren, ZKM 2011, S. 59 ff.
186 Mediationsgesetz v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577, zuletzt geändert durch Artikel 135 der Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474).
187 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-3 E-MediationsG.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gesetzgebungsverfahren allerdings fallen gelassen worden, sodass in § 1 Abs. 1 des MediationsG ein einheitlicher Mediationsbegriff zu finden ist:

> »*Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes anstreben.*«

Diese Legaldefinition ändert zwar nichts daran, dass man auch weiterhin zwischen verschiedenen Arten der Mediation unterscheiden kann.[188] Neben der außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediation gibt es allerdings nur noch eine Mediation durch den Güterichter (dazu sogleich).

5. Mediation nur durch den Güterichter (§ 278 ZPO)

Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen einer sog. »prozessrechtlichen Lösung« dafür entschieden, die Mediation durch Richter in das sog. »Güterichtermodell« zu integrieren (§ 278 Abs. 5 ZPO).[189] Hiernach kann das Gericht

> »*die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen.*«

Mit dieser Entscheidung für das »Güterichter-Modell« hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass *ausschließlich* der »Güterichter« – der Begriff ist häufig scharfer Kritik ausgesetzt – im Rahmen der Güteverhandlung die Mediation als Methode der Streitbeilegung einsetzen darf.[190] Den »gerichtlichen Mediator« gibt es seit dem Erlass des MediationsG nicht mehr.

Soweit die Mediation als Methode der alternativen Streitbeilegung durch den Güterichter erfolgen soll, sind die Regelungen des § 278 Abs. 5 ZPO maßgeblich:[191] Der Güterichter gem. § 278 Abs. 5 ZPO ist ein »nicht entscheidungsbefugter« Richter, der im Geschäftsverteilungsplan als »Güterichter« (§ 21e Abs. 1 S. 1 GVG) aufgeführt wird. Er muss weder demselben Gericht noch derselben Gerichtsbarkeit angehören.[192]

188 *U. Hagel*, in: J. Klowait/U. Gläßer (Hrsg.), Mediationsgesetz, 2. Aufl. 2018, § 1, Rn. 2, der in Bezug auf die gerichtsinterne Mediation den Begriff »Güterichter-Mediation« vorschlägt.

189 *L. Löer*, Gerichtliche Mediation, Güterichter-Modell und Güterichter, in: J. Klowait/U. Gläßer (Hrsg.), Mediationsgesetz, 2. Aufl., 2018, Teil 3, K. Rn. 8 ff.

190 Zur Güteverhandlung s. etwa *U. Foerste*, Die Güteverhandlung im künftigen Zivilprozess, NJW 2001, S. 3103 ff.

191 Dazu *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 105, Rn. 29 ff.; *M. Ahrens*, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, S. 2465 ff.

192 *H. Geisler*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO, 14. Aufl. 2022, § 278, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieses »Güterichter-Modell« wurde darüber hinaus nicht nur in der ZPO verankert, sondern auch in den weiteren Prozessordnungen.[193] Eine Ausnahme bildet lediglich die StPO. Mit dem Täter-Opfer-Ausgleich (§ 46a StGB, §§ 155a und 155b StPO) kennt das Straf- und Strafprozessrecht allerdings einen eigenen Schlichtungsmechanismus.[194]

Für einige Prozessordnungen wurde durch das MediationsG erstmals eine eindeutige gesetzliche Grundlage für den Einsatz der Mediation geschaffen, damit wurden auch bestehende Zweifel ausgeräumt. So wurde etwa bezogen auf die VwGO behauptet, dass aufgrund des besonderen Charakters des Verwaltungsprozesses eine außergerichtliche Einigung hier gar nicht erstrebenswert sei.[195] Die VwGO kenne kein Pendant zu § 278 ZPO oder einen entsprechender Normenverweis auf die ZPO. Auch könne man nicht § 87 VwGO heranziehen, denn in § 87 VwGO gehe es um die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, nicht aber darum, den Rechtsstreit einer gütlichen oder alternativen Einigung zuzuführen.[196] Mit der Änderung des § 173 VwGO durch das MediationsG sind diese Überlegungen allerdings hinfällig geworden (heute verweist § 173 S. 1 VwGO unmittelbar auf § 278 Abs. 5 und § 278a ZPO).

In der Praxis spielt die Mediation durch den Güterichter trotz dieser umfangreichen Regelungen kaum eine Rolle.[197] Dies wird insbesondere anhand der niedrigen Verweisungsquote deutlich: So wurden 2015 lediglich ca. 1 % der Fälle vor den Amtsgerichten und ca. 2 % der Fälle vor den Landgerichten

193 Vgl. § 36 FamFG, § 54 ArbGG, § 202 S. 1 SGG, § 155 S. 1 FGO und § 173 S. 1 VwGO. Ausführlich zu Mediation im Verwaltungsrecht etwa *M. Kaltenborn*, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2007, S. 106 ff.; *F. Schoch*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2012, § 50 Rn. 404 ff.; *C. A. Stumpf*, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht. Schiedsgerichtsbarkeit – Schiedsgutachten – Mediation – Schlichtung, 2006; *J. M. von Bargen*, Mediation im Verwaltungsprozess, DVBl. 2004, S. 468 ff.; *ders.*, Außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren (Mediation) auf verwaltungsrechtlichem Gebiet in rechtsvergleichender Perspektive, EuR 2008, S. 200 ff.; *K.-M. Ortloff*, Mediation im Verwaltungsrecht, in: A. Dieter/L. Montada/A. Schulze (Hrsg.), Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, 2000, S. 197 ff.; *D. Meuer/M. Troja*, Mediationsverfahren im öffentlichen Bereich, ZKM 2004, S. 78 ff.; *J. Ziekow*, Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Möglichkeit der Implementation und rechtliche Folgen, NVwZ 2004, S. 390 ff.; *B. Holznagel/U. Ramsauer*, Mediation im Verwaltungsrecht, in: F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016, § 40; *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. 2017, Rn. 12b; s. auch D. Dragos/B. Neamtu (Hrsg.) Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, 2014.

194 Dazu eingehend *J. Kaspar*, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht, 2004; *N. Bals/C. Hilgartner/B. Bannenberg*, Täter-Opfer-Ausgleich im Erwachsenenbereich, 2005, S. 8 ff.; *H. Messmer*, Täter – Opfer – Mediation, in: A. Dieter/L. Montada/A. Schulze (Hrsg.), Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, 2000, S. 93 ff.; *J. Eisele*, Strafrecht und Strafprozessrecht, in: F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016, § 46.

195 Anders dagegen *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008, S. 267 ff.

196 *W. Peters*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 87, Rn. 8 ff.

197 *R. Greger*, Das Güterichterverfahren – Große Chancen, zu wenig genutzt, MDR 2017, S. 1107 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an den Güterichter überwiesen.[198] Auch im Jahre 2021 sahen die Zahlen nicht anders aus.[199] Insofern fällt die Bilanz nach dem 10-jährigen Jubiläum des MediationsG mehr als durchwachsen aus: Die Mediation durch den Güterichter wird in vielen Bereichen offenbar bewusst ausgeblendet. Hinzu kommt inzwischen, dass neue Instrumente der Streitbeilegung für Verbraucher zu Inkonsistenzen geführt haben (dazu sogleich 6.).[200]

6. *Verbraucherrechtliche Streitigkeiten und Mediation*

So enthält das Gesetz über die alternative Beilegung in Verbrauchersachen (VSBG),[201] das auf die sog. ADR-Richtlinie[202] und die Verordnung über die Online-Streitbeilegung (ODR-VO)[203] der EU zurückgeht,[204] eigene Bestimmungen über die Mediation. Sie kann im Rahmen des VSBG als Methode der Streitbeilegung eingesetzt werden (§ 18 VSBG). Allerdings gibt es hier kein Recht der Parteien, einen Mediator auszuwählen (§ 2 Abs. 1 MediationsG), weil die Verbraucherschlichtungsstelle (§ 2 i. V. m. § 6 VSBG) die Person des sog. »Verbraucherschlichters« bestimmt. Aus dieser Mischung aus institutionalisierter Streitschlichtung und Mediationsverfahren folgt nicht zuletzt eine andere Verteilung von Verantwortlichkeiten, die auch für die Frage der Haftung eines Streitschlichters gem. § 6 VSBG bzw. der Streitschlichtungsstelle gem. §§ 3 ff. VSBG von Bedeutung sein können.[205]

7. *Mediation und Haftung*

Fragen der (Amts-)Haftung sind insoweit zunächst nur für die (Güterichter-) Mediation von Bedeutung, denn sie wird von (nicht mit der jeweiligen Rechtssache betrauten) Berufsrichtern wahrgenommen.[206] Insofern stellt sich

198 *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 105, Rn. 31.
199 Statistisches Bundesamt, Neues Fachserienheft 10, Reihe 2.4, »Verwaltungsgerichte 2021«, S. 17.
200 S. etwa *M. Wendland*, Mediation und Zivilprozess, 2017; *A. Trossen*, Die Zerstärkung der Mediation, SchiedsVZ 2015, S. 187 ff.; *J. Risse*, Mediation als Strategie zur Streikvermeidung, NZA 2017, S. 1030 ff.
201 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz v. 19.02.2016 (BGBl. I S. 254, 1039), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes v. 25.07.2020 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist; zu diesem Gesetz etwa *M. Wendland*, Abschied von der Privatautonomie durch Verbraucherschlichtung?, KritV 2016, S. 301 ff.
202 RL (EU) 11/2013 über alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (ADR-Richtlinie), ABl. EU 2013 Nr. L165/63.
203 VO (EU) 524/2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. EU 2013 Nr. L 165/1.
204 *S. Koehler/M. F. Müller*, Alternative Streitbeilegung und Schiedsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2021, § 29, Rn. 24 ff.
205 Dazu etwa *N. Pelzer*, Verbraucherschutz durch Streitschlichtung?, ZKM 2015, S. 43 ff. (46).
206 S. dazu etwa *H. Nölting*, Mediatorenverträge, 2003, S. 202 ff.; *J. F. Bader*, Gerichtsinterne Mediation am Verwaltungsgericht, 2009, S. 68 ff. und S. 156 ff.; *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hier die Frage, welchem Haftungsregime die Tätigkeit des Güterichters oder des Streitschlichters nach dem VSBG unterfällt (dazu § 8 B. III. 4. bb)).[207] Soweit sich in anderen Mediationsverfahren (§ 278a ZPO) Haftungsfragen stellen, sind diese dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen der vertraglichen oder deliktischen Haftung zu beantworten.[208]

Für die Haftung im Zusammenhang mit der güterichterlichen Mediation ist entscheidend, wie man diese Tätigkeit einordnet. So war etwa die Natur der »gerichtsinternen Mediation« lange Zeit unklar. Wurde anfänglich davon ausgegangen, dass es sich hierbei um eine administrative Tätigkeit der Justiz handele (im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 1 DRiG)[209], wird in der neueren Rechtsprechung die richterliche Mediation durchaus als richterliche Aufgabe eingeordnet, was allerdings nicht automatisch zu einer Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB führen muss.[210] Soweit die Mediation als richterliche Aufgabe definiert wird, greift jedenfalls ein besonderer Haftungsmaßstab.

E. Neue Institutionen der Streitbeilegung

Zwar wurde die »Streitbeilegung« nie von staatlichen Gerichten monopolisiert, es lässt sich aber dennoch die Tendenz erkennen, dass neue Formen der Streitbeilegung bzw. neue Institutionen auch zu einem Wandel des Aufgabenspektrums der Dritten Gewalt führen. Zum einen wird das Modell der Entscheidung durch (weitgehend) unabhängige Instanzen, insbesondere im Wirtschaftsverwaltungsrecht durch sog. Beschlussabteilungen und Vergabekammern, in gewisser Weise institutionell kopiert, zum anderen haben sich besondere Formen der Gerichtsbarkeit entwickelt, die speziell gelagerte Streitigkeiten entscheiden. Dies gilt etwa für die Schieds- und Parteigerichtsbarkeit und das weite Feld der sog. »Verbandsgerichtsbarkeit«. Schließlich

Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008, S. 313 f., und S. 231 ff.; eingehend dazu auch *F. Jost*, Haftung, in: F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016, § 29, Rn. 37.

207 *T. Husemann*, Der moderierte Vertrag, 2021, S. 80 ff. (dort auch zur Haftung weiterer »Moderatoren«); s. auch BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306.; *O. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, Einleitung Rn. 137; BT-Drs. 17/5335, S. 14, 20 f.

208 Eingehend dazu *F. Jost*, Haftung, in: F. Haft/K. Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl. 2016, § 29, Rn. 4 ff. zur vertraglichen Haftung des Mediators und Rn. 29 ff. zur deliktischen Haftung.

209 S. *K.-M. Ortloff*, Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S. 385 ff. (389); *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 4, Rn. 34; *R. Wimmer/U. Wimmer*, Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation, NJW 2007, 3243 ff. (3244 ff.).

210 Zum Verhältnis von Mediationsverfahren und Berufungsverfahren s. BGH v. 12.02.2009 – VII ZB 76/07, NJW 2009, 1149.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist die Tendenz erkennbar, dass nicht Richter im Sinne des DRiG Streitigkeiten entscheiden, sondern Rechtspfleger. Das Modell der klassischen Streitentscheidung durch staatliche Gerichte wird durch diese Entwicklungen einem Systemwettbewerb ausgesetzt, dessen Ergebnis bislang kaum abschätzbar ist. Jedenfalls rückt die Dritte Gewalt offenbar stärker in die Position einer Art »Oberhoheit«, sie trägt – wie es *Wolfgang Hoffmann-Riem* formuliert – eine »Auffangverantwortung«,[211] nicht aber die Verantwortung der »Erstentscheidung«. Hieraus können sich potenziell komplexe Verantwortlichkeitsfragen ergeben, etwa welche Rolle diese »Auffangverantwortung« aus der Perspektive der Haftung spielt.

I. Gütestellen

Alternative Formen der Streitschlichtung sind in etwa seit Mitte der 1990er Jahre zunehmend in das Aufmerksamkeitsfeld des Rechtssystems gerückt.[212] Aus der Perspektive des Verfassungsrechts hat das BVerfG im Jahre 2007 darauf hingewiesen, dass

> *»eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, (…) auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung«*

sei.[213] In dem Verfahren ging es im Kern um die Verfassungsmäßigkeit des § 10 GüSchlG NRW, der eine obligatorische Streitschlichtung durch eine Gütestelle für den Fall vorsah, dass der Streitwert 1.200 DM nicht überstieg.[214] Das BVerfG erkannte in dem Verfahren zwar an, dass eine solcherart ausgestaltete obligatorische Streitschlichtung den Justizgewährungsanspruch verkürzen könne, sah diesen Eingriff aber als verfassungsrechtlich gerechtfertigt an.

Interessant ist, dass das BVerfG sogar eine verfassungsrechtliche Präferenz für die »einverständliche Lösung« von Konflikten artikulierte. Mit dieser Positionierung des BVerfG ist in gewisser Weise auch ein Bruch mit der Wahrnehmung verbunden, dass einzig der »Prozess« (gemeint als gerichtlicher Prozess) und der durch ihn und in ihm ausgetragene institutionalisierte

211 S. *R. Greger*, Gerichtsinterne Mediation, RabelsZ 74 (2010), S. 781 ff. (782).

212 S. dazu etwa *F. Behrens*, Außergerichtliche Streitschlichtung in Zivilsachen, RuP 1997, S. 73 ff.; K. H. Schwab/G. Walter (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005; *R. A. Schütze*/R. C. *Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021; H. Prütting (Hrsg.), Außergerichtliche Streitschlichtung, 2002.

213 BVerfG v. 14.02.2007 – 1 BvR 1351/01, NJW-RR 2007, 1073– Obligatorische Streitschlichtung (zu Gütestellen in NRW).

214 Heute § 53 JustG NRW, GVBl. NRW 2010, Nr. 3, S. 30 ff. (G3229) v. 08.02.2010.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtliche Konflikt Streitigkeiten in befriedigender bzw. befriedender Weise beilegen könne.[215]

Der Gesetzgeber hatte zuvor im Jahre 2000 mit der Einfügung des § 15a in das EGZPO für eine Öffnung des Rechtssystems für die alternative Streitbeilegung gesorgt.[216] Die Vorschrift ermächtigt den Landesgesetzgeber, die Zulässigkeit für bestimmte Klagen von einem Einigungsversuch bei einer anerkannten Gütestelle abhängig zu machen. Entsprechend haben die meisten Bundesländer daraufhin Schlichtungsgesetze erlassen,[217] sodass für bestimmte Streitigkeiten ein zuvor durchgeführtes Schlichtungsverfahren vor einer Gütestelle zur Prozessvoraussetzung wurde.[218] Diese Gesetze waren – wie das ganze Verfahren der obligatorischen Streitschlichtung – einem Lernprozess ausgesetzt,[219] der im Ergebnis immer wieder zu Novellierungen führte.[220]

Der Hauptzweck einer solchen institutionalisierten Streitschlichtung besteht in der mit ihr verbundenen (oder zumindest erhofften) Entlastung der Dritten Gewalt, wiewohl die Streitschlichtung ein anschließendes Beschreiten des gerichtlichen Rechtswegs gerade nicht ausschließt.[221] Bei der Dritten Gewalt konzentrieren sich dann nicht mehr so sehr »Bagatellverfahren« mit vermeintlich überschaubaren rechtlichen Problemen, sondern – durch die Filterfunktion des Streitschlichtungsverfahrens garantiert – nur solche ab einem gewissen Komplexitätsgrad. Freilich ist dies nur eine Vermutung, denn weder Streitwert noch Rechtsgebiet müssen etwas über die Komplexität eines Rechtsstreits aussagen.

---

215 *H. Unberath*, Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, S. 975 ff. (977).

216 S. dazu etwa *J. M. Scherpe*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen, 2002, S. 72 ff.; *R. Beunings*, Die obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess, AnwBl 2004, S. 82 ff.

217 Etwa Niedersachsen: Niedersächsisches Schlichtungsgesetz – NSchlG v. 17.12.2009 (Nds. GVBl. S. 482) zuletzt geändert am 16.12.2014 (Nds. GVBl. S. 436); Bayern: Bayerisches Schlichtungsgesetz – BaySchlG v. 25.04.2000 (GVBl. S. 268), zuletzt geändert am 08.04.2013 (GVBl. S. 174); Nordrhein-Westfalen: Gütestellen und Schlichtungsgesetz – GüSchlG NRW v. 09.052000 (GV. NRW. S. 476) zuletzt geändert am 26.01.2010 (GV. NRW, S. 30); Schleswig-Holstein: Landesschlichtungsgesetz – LSchlG v. 11.12.2001 (GVOBl. S. 361, ber. 2002 S. 218) zuletzt geändert am 17.03.2022 (GOVBl. Schl.-H. S. 301); Rheinland-Pfalz: Landesschlichtungsgesetz - LSchlG v. 10.09.2008 (GVBl. S. 204); Saarland: Landesschlichtungsgesetz – LSchlG v. 21.02.2001 (Amtsbl. I S. 532); in Baden-Württemberg wurde das Schlichtungsgesetz v. 28.06.2000 (GBl. S. 470) hingegen durch Gesetz v. 16.04.2013 (GBL. S. 53) m. W. v. 01.05.2013 aufgehoben.

218 S. dazu BGH v. 23.11.2004 – VI ZR 336/03, NJW 2005, 437 (438). Ob es sich hier um eine echte Zulässigkeitsvoraussetzung handelt, ist umstritten, s. dazu *I. Saenger*, in: ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 15a EGZPO, Rn. 2 m. w. Nachw.

219 *J. Lauer*, Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15a EGZPO, NJW 2004, S. 1280 ff.

220 Eingehend dazu *C. Deckenbrock/R. Jordans*, Novellierung der Ausführungsgesetze zu § 15a EGZPO, MDR 2006, S. 421 ff.

221 *J. M. Scherpe*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen, 2002, S. 73 f. m. w. Nachw. aus den Gesetzesmaterialien.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fragen der Staatshaftung werden bei der Streitschlichtung dagegen häufig ausgeblendet. Verlagert sich mit der institutionalisierten Streitschlichtung das Haftungsrisiko vom Staat auf den Schlichter? Dies hängt letztlich davon ab, wer als Gütestelle anerkannt wird. Soweit die Bundesländer hier auf Rechtsanwälte oder Notare zurückgreifen, finden in der Regel die zivilrechtlichen Haftungsinstitute Anwendung. Dass auch Streitschlichter nicht frei von einem Haftungsrisiko sind, wird auch in den jeweiligen Landesgesetzen reflektiert, sehen sie doch häufig vor, dass die Anerkennung als Gütestelle vom Abschluss einer Haftpflichtversicherung abhängig ist (s. etwa § 48 Abs. 1 JustG NRW für Gütestellen, die nicht von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt getragen werden). Der Wandel – hin zu einer ausdifferenzierten Streitschlichtung – führt so auch dazu, dass Haftungsrisiken verlagert werden.

II. Schiedsgerichtsbarkeit

1. Allgemeines

Während die Streitschlichtung durch Gütestellen eine relativ neue Entwicklung verkörpert, blickt die Streitschlichtung im Rahmen der sog. Schiedsgerichtsbarkeit bereits auf eine lange Tradition zurück.[222] Die in Deutschland maßgeblichen Regelungen im 10. Buch der ZPO (§§ 1025-1066) gehen auf ein UNCITRAL-Modellgesetz zurück (»*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*«),[223] dessen Vorgaben 1997 durch den deutschen Gesetzgeber umgesetzt wurden. Die »Privatisierung der Justiz« – ein Schlagwort, das im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit häufig verwendet wird[224] – ist daher in erster Linie auf einen kräftigen »Internationalisierungsimpuls« für das deutsche Zivilprozessrecht zurückzuführen.

Die Schiedsgerichtsbarkeit soll schnelle und kostengünstige Streitentscheidungen ermöglichen. Zudem spielt häufig die besondere Sachkunde der Schiedsrichter eine wichtige Rolle, zumal sie von den Parteien selbst ausgewählt werden können.[225] Angesichts dieser Vorteile ist ihre Bedeutung im

222 S. dazu *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 1 ff.; *F. N. Rehm*, Schiedsgerichtsbarkeit im Rechtssystem, 2009.

223 S. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (Letzter Aufruf: 26.03.2024); s. dazu etwa *Binder*, The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 2000; *R. A. Schütze*, Rechtsverfolgung im Ausland, 2009, Rn. 512.

224 *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.; *J. Münch*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2022, Vor § 1025, Rn. 2.

225 S. dazu *I. Saenger*, in: ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 1025, Rn. 1; *W. Voit*, in: H.-J. Musielak/ders. (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 1025, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rahmen des internationalen Wirtschaftsverkehrs überragend.[226] Doch auch in Deutschland steigt ihre Bedeutung kontinuierlich. So betrug z. B. der Streitwert der von der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) betreuten bzw. dort unmittelbar eingeleiteten neuen Schiedsverfahren 1997 lediglich 2,4 Mio. DM. 2007 lag dieser Wert bereits bei 360 Mio. Euro[227] und 2010 bei 1,09 Mrd. Euro. Diese Zahlen sind weiterhin angestiegen (2019 betrug der Streitwert ca. 1,34 Mrd. Euro und 2020 gar 1,8 Mrd. Euro).[228]

2. *Verfassungsrechtliche Zulässigkeit*

Die zentrale Idee der Schiedsgerichtsbarkeit besteht darin, dass die Beteiligten einer Streitigkeit auf der Grundlage ihrer verfassungsrechtlich garantierten Privatautonomie vereinbaren, statt eines staatlichen Gerichts ein privates Schiedsgericht entscheiden zu lassen.[229] Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen gegen diese vertragliche Derogation der staatlichen Gerichtsbarkeit keine Bedenken, weil auch im Verfahren vor den staatlichen Gerichten der Rechtsstreit jederzeit durch einen Vergleich – als eine Form des Vertrags – beendet werden kann.[230] Zu bedenken ist auch, dass es kein »staatliches Streitentscheidungsmonopol« gibt.[231]

Besondere Bedeutung kommt der Schiedsgerichtsbarkeit seit jeher bei internationalen Streitigkeiten zu. Dies hängt nicht nur damit zusammen, dass die internationale Vollstreckung von Schiedssprüchen relativ unproblematisch ist und die entsprechenden Verfahren als effizient wahrgenommen werden, sondern ist auch auf den Einfluss der Beteiligten auf die Auswahl der (privaten) Schiedsrichter zurückzuführen. Das Verfahren wird deshalb regelmäßig als neutral angesehen, was bei staatlichen Gerichten offenbar

226 S. nur *K.-H. Böckstiegel*, Die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland – Standort und Stellenwert, SchiedsVZ 2009, S. 3 ff. (3).

227 *B. Zypries*, Zur Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland, SchiedsVZ 2009, S. 1 ff. (2).

228 Die Statistiken für die Jahre 2005 bis 2021 sind abrufbar unter https://www.disarb.org/ueber-uns/unsere-arbeit-in-zahlen/archiv; die Statistik für 2021 unter https://www.disarb.org/ueber-uns/unsere-arbeit-in-zahlen (Letzter Aufruf: 26.03.2024); die genannten Zahlen beziehen sich auf den Streitwert betreffend die Klageeingänge für DIS-Schiedsverfahren im genannten Jahr.

229 *R. A. Schütze*/R. C. *Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 2 ff.

230 S. dazu schon BGH v. 03.07.1975 – III ZR 78/73, BGHZ 65, 59 (61); ausführlich dazu *R. Geimer*, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht), in: P. F. Schlosser (Hrsg.), Integritätsprobleme der Justiz, 1994, S. 113 ff. (119 f.); *W. Distler*, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, 2000, S. 117 ff.; *H. Sonnauer*, Die Kontrolle der Schiedsgerichte durch die staatlichen Gerichte, 1992; *R. Stober*, Staatsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit, NJW 1979, S. 2001 ff.; zur sog. »Doppelnatur« bzw. des »Doppeltatbestands« des Vergleichs als Vertrag und prozessuale Handlung s. etwa BGH v. 03.12.1980 – VIII ZR 274/79 (KG), NJW 1981, 823; *R. Bork*, Der Vergleich, 1988, S. 3 f.; *G. Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 514 ff.

231 Dazu § 4 A. II.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht immer so gesehen wird.[232] Das UNCITRAL-Modell wurde vor diesem Hintergrund von einer Vielzahl von Staaten in ihr jeweiliges nationales Recht übernommen, sodass hier durchaus von einer »globalen Harmonisierung« des Schiedsverfahrensrechts die Rede sein kann.[233]

3. Besonderheiten des Schiedsverfahrens nach §§ 1029 ff. ZPO

Das Schiedsverfahren unterscheidet sich in vielerlei Hinsicht von staatlichen Gerichtsverfahren: So steht am Anfang des ZPO-Schiedsverfahrens[234] eine Schiedsvereinbarung der Parteien (§ 1029 ZPO). Durch die Schiedsvereinbarung wird die staatliche Gerichtsbarkeit aufgehoben, mit der Folge, dass Klagen, die die Schiedsvereinbarung zum Gegenstand haben, grundsätzlich unzulässig sind (§ 1032 ZPO). Die Parteien können die Anzahl der Schiedsrichter grundsätzlich frei bestimmen (§ 1034 Abs. 1 S. 1 ZPO), wobei die ZPO beim Fehlen einer solchen Vereinbarung in der Regel von drei Schiedsrichtern ausgeht (§ 1034 Abs. 1 S. 2 ZPO). Zudem kann das Verfahren der Schiedsrichterbestellung zwischen den Parteien vereinbart werden (§ 1035 Abs. 1 ZPO), wobei prinzipiell nichts dagegen spricht, dass auch Berufsrichter gem. § 1 DRiG als Schiedsrichter tätig werden (dazu sogleich 4.). Das eigentliche Schiedsverfahren ist vom Grundsatz der Parteiherrschaft, vom Prinzip der Gleichbehandlung der Parteien und der Gewährung rechtlichen Gehörs geprägt (§ 1042 Abs. 1 ZPO). Das Schiedsgericht fällt den Schiedsspruch auf der Grundlage des von den Parteien als anwendbar vereinbarten Rechts (§ 1051 ZPO), wobei die Mehrheit der Stimmen der Schiedsrichter entscheidet (§ 1052 Abs. 1 ZPO). Am Ende des Verfahrens steht entweder ein Vergleich (§ 1053 ZPO) oder der Schiedsspruch (§ 1054 ZPO), der nach § 1055 ZPO zwischen den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils entfaltet. Insgesamt wird schon hier deutlich, dass es sich bei der Schiedsgerichtsbarkeit zumindest um Rechtsprechung im materiellen Sinne handelt.[235] Gegen den Schiedsspruch kann die Partei einen Aufhebungsantrag aus den in § 1059 Abs. 2 ZPO abschließend geregelten Gründen beim zu-

232 *W. Voit*, in: H.-J. Musielak/ders. (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 1025, Rn. 2.

233 *I. Saenger*, in: ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung , 9. Aufl. 2021, § 1025, Rn. 2 mit einem Verweis auf BT-Drucks 13/5274, S. 28; Übersicht über die betreffenden Staaten bei *R. A. Schütze*, Rechtsverfolgung im Ausland, 2009, Rn. 512.

234 Inzwischen gibt es auch eine Reihe »spezieller« Schiedsverfahren, etwa bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten oder im Rahmen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, s. *P. Schlosser*, in: F. Stein/M. Jonas (Hrsg.), ZPO Kommentar, 23. Aufl. 2014 Bd. 7/2, Vor § 1025, Rn. 18 ff.

235 S. dazu *M. Schenk*, Schiedsfreiheit und staatliche Schutzpflichten, 2019, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständigen staatlichen Gericht stellen.[236] Erst hier kommt – wenn auch durch einen *Numerus clausus* begrenzt – die staatliche Justiz wieder ins Spiel.

4. *Schiedsrichterhaftung*

Die ZPO sieht ausdrücklich keine Haftung der Schiedsrichter eines Schiedsverfahrens vor, vielmehr können die Parteien des Schiedsverfahrens gem. § 1038 ZPO zunächst nur die Beendigung seines Amtes vereinbaren. Diese Vorschrift schließt aber eine Haftung des Schiedsrichters nicht aus. Wonach richtet sich also die Haftung eines Schiedsrichters im Schiedsverfahren? Weil zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern ein Vertrag geschlossen wird, greift hier zunächst allgemein die vertragliche Haftung gem. § 280 BGB. Den Verschuldensmaßstab bilden insofern Vorsatz und Fahrlässigkeit gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB.[237]

Allerdings hat insbesondere die Rechtsprechung schon früh Tendenzen erkennen lassen, diese Haftung für den Schiedsrichter einzuschränken, indem sie die Haftungsbegrenzung des § 839 Abs. 2 BGB als im Schiedsvertrag konkludent mitvereinbart betrachtete.[238] Insofern scheint sich die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Schiedsrichters kaum von der eines Berufsrichters im Sinne des Art. 92 GG zu unterscheiden. Obwohl also die private Schiedsgerichtsbarkeit eine Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit darstellen soll, ein Element »regulierter Selbstregulierung«, und der Verwirklichung der Privatautonomie auch im Bereich der Streiterledigung dienen soll, so findet doch eine rechtliche Gleichstellung hinsichtlich der Haftungsverantwortlichkeit statt.

Ob dieser Ansatz wirklich überzeugend ist, steht auf einem anderen Blatt.[239] Dass hier weitgehende Haftungsausschlüsse als konkludent vereinbart gelten, ist zumindest problematisch. Komplex wird die Frage nach einer Schiedsrichterhaftung darüber hinaus, wenn Berufsrichter als Schiedsrichter tätig werden.[240] Nach § 40 Abs. 1 DRiG darf Richtern eine Nebentätigkeit

236 BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306.

237 *J. Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2009, S. 143 ff.

238 Erstmals RG v. 21.03.1898 – Rep. VI. 350/97, RGZ 41, 251 (255); s. auch BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12 (15); eingehend dazu *B. Osterthun*, Schadensfälle im Schiedsverfahren, 2002, S. 341 ff.; *J. Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2009, S. 169 ff.; *W. Voit*, in: H.-J. Musielak/ders. (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 1035, Rn. 25.

239 Ausführlich dazu § 8.

240 Dazu etwa BGH v. 12.12.1963 – VII ZR 23/62, NJW 1964, 593; OLG Hamburg 14.12.1982 – 9 U 22/82, VersR 1983, 787; *W. Timm*, Richterliche Nebentätigkeit in Schiedsgerichten, in: Köbler/Heinze/Schapp, Freundesgabe Söllner, 1990, S. 561 ff.; *ders.*, Staatliche Behinderung der Mitwirkung von

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als Schiedsrichter nur genehmigt werden, wenn die Parteien des Schiedsvertrags ihn gemeinsam beauftragen oder wenn er von einer unbeteiligten Stelle benannt ist. Soweit aber die Vorgaben des § 40 DRiG nicht eingehalten werden, sind hiermit womöglich auch haftungsrechtliche Konsequenzen verbunden.[241]

III. Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit

Dass staatlichen Gerichten mitunter »nur noch« eine Auffangverantwortung zukommt, lässt sich im Bereich der sog. Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit ebenfalls beobachten.[242] Freilich sind die hierunter fallenden »Gerichtsbarkeiten« diffus und in ihrer Bedeutung und der jeweiligen Ausgestaltung des Verfahrens kaum auf einen Nenner zu bringen. Interessant ist gleichwohl, dass Systematisierungen hier zumeist an der Schnittstelle zur staatlichen Gerichtsbarkeit ansetzen.[243] Je weniger Prüfungskompetenzen staatliche Gerichte in diesem Feld haben, desto autonomer agieren die jeweiligen »Gerichte« und üben zumindest im materiellen Sinne »Rechtsprechung« aus. Dies hängt wesentlich vom Grad ihrer Unabhängigkeit und der rechtsstaatlichen Ausgestaltung der jeweiligen Verfahren ab.

Ähnlich wie die Schiedsgerichtsbarkeit wurzelt auch die Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit in der verfassungsrechtlich garantierten Privatautonomie bzw. Vereinsautonomie.[244] Von überragender Bedeutung ist heute insbesondere die sog. »Sportgerichtsbarkeit«[245] sowie der Sonderfall der »Parteigerichte« gem. § 14 PartG (dazu sogleich IV.). Indes muss zwischen verschiedenen Organisationsformen unterschieden werden: Einmal gibt es die echten Vereinsgerichte, z. B. sog. »Ehrengerichte«. Daneben können Verbands- und Vereinsgerichte aber auch echte Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff.

Justizangehörigen in der Schiedsgerichtsbarkeit?, ZRP 1995, S. 328 ff.; *J.-P. Lachmann*, Nebentätigkeit des Richters im schiedsrichterlichen Verfahren, in: FS Schlosser, 2005, S. 477 ff.

241 Diese Folge wird – soweit ersichtlich – nur selten diskutiert. Allgemein zu den Folgen einer fehlenden Nebentätigkeitsgenehmigung s. *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl., 2009, § 40, Rn. 14; *J.-P. Lachmann*, Nebentätigkeit des Richters im schiedsrichterlichen Verfahren, in: FS Schlosser, 2005, S. 477 ff. (485 f.) mit Nachw. aus der Rechtsprechung.

242 Dazu etwa *P. Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 1972; *H. P. Westermann,* Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht, 1972; *ders.*, Zur Legitimität der Verbandsgerichtsbarkeit, JZ 1972, S. 537 ff.; *S. Stommel*, Die Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände, 2002.

243 S. nur *M. M. Nolte*, Schiedsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat – Zu den grundgesetzlichen Determinanten der deutschen Sportgerichtsbarkeit, in: A. Trunk/A.-M. Nuutila/V. Nekrošius (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, 2006, S. 116 ff. (118).

244 S. etwa *P. Buck-Heeb/A. Dieckmann*, Selbstregulierung im Privatrecht, 2010, S. 77 ff.

245 S. dazu *F. Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit, 2005; *J. Adolphsen*, Grundfragen und Perspektiven der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2004, S. 169 ff.; *J. Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ZPO (ggf. auch als außervertragliches Schiedsgericht im Sinne des § 1066 ZPO) sein. Dies ist insbesondere bei den ständigen internationalen Sportgerichten, etwa dem CAS, der Fall, deren Schiedssprüche in Deutschland entsprechend auch anerkennungsfähig sind. Schwierig einzuordnen sind schließlich hybride Formen der Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit (sog. »unechte Schiedsgerichte«), die also weder echtes Vereinsgericht noch echtes Schiedsgericht sind. In aller Regel sind etwa diverse Verbandsgerichtsbarkeiten diesem Typus zuzuordnen, weil die Verbandsmitglieder weder Einfluss auf die Auswahl der entsprechenden Schiedsrichter haben, noch die sonstigen Anforderungen der §§ 1025 ff. ZPO vorliegen.[246] Das Ineinandergreifen von staatlicher Gerichtsbarkeit und Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit ist primär bei diesen »hybriden Gerichtsbarkeiten« durchaus schwierig zu bestimmen, werden doch recht unterschiedliche Standpunkte hinsichtlich des Kontrollmaßstabs der staatlichen Gerichte vertreten.[247]

Die Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit ist zwar aus der Perspektive des Verfassungsrechts Ausfluss der Vereinsautonomie bzw. der Vertragsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG,[248] ihre Existenz verdankt sie aber nicht nur diesem Umstand des verfassungsrechtlich Erlaubten. Vielmehr weisen die entsprechenden Gerichte regelmäßig höhere Sachkunde in den entsprechenden Bereichen auf, wie auch die Verfahren in der Regel schneller und kostengünstiger als vor staatlichen Gerichten sein dürften.[249] Hierbei sind sie aber, wie das Bundesverfassungsgericht noch jüngst entschieden hat, an grundlegende rechtsstaatliche Verfahrensgarantien gebunden.[250]

Angesichts der globalen Bedeutung des Sports und seines außerordentlich hohen internationalen Vernetzungsgrades entspringt die Verbandsgerichts-

246 Dazu BGH v. 01.06.1994 – VIII ZR 36/93, NJW 1994, 2226 (2227).

247 Dazu *J. Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 2003, S. 348 ff.; *V. Röhricht*, in: ders. (Hrsg.) Sportgerichtsbarkeit, u.a. 1997, S. 19 ff.; Der BGH hat hier in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1995 (BGH v. 28.11.1994 – II ZR 11/94, BGHZ 128, 93, NJW 1995, 583 ff. [587]) ausgeführt, dass ordentliche Gerichte Entscheidungen im Rahmen der Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit »auf ihre Begründetheit im Gesetz und in wirksamen – ihrerseits der Inhaltskontrolle auf ihre Angemessenheit unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unterliegenden – Bestimmungen des maßgeblichen vereinsinternen Regelwerks, die Einhaltung eines elementaren, rechtsstaatlichen Normen und der eigenen Verfahrensordnung des Verbandes entsprechenden Verfahrens, die Fehlerfreiheit der dem Spruch zugrundeliegenden Tatsachenermittlungen sowie bei sozial mächtigen Verbänden wie dem Bekl. auf ihre Billigkeit (sonst auf grobe Unbilligkeit) überprüfen.« Zum Ganzen auch *M. Nolte*, Schiedsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat – Zu den grundgesetzlichen Determinanten der deutschen Sportgerichtsbarkeit, in: A. Trunk/A.-M. Nuutila/V. Nekrošius (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, 2006, S. 116 ff. (118 f.).

248 BVerfG v. 03.06.2022 – 1 BvR 2103/16, NJW 2022, 2677 (2679).

249 Dazu etwa früh *R. A. Schütze/D. Tschering/W. Wais*, Handbuch des Schiedsverfahrens, 1985, Einleitung, Rn. 3.

250 BVerfG v. 03.06.2022 – 1 BvR 2103/16, NJW 2022, 2677 (2679 ff.); zu diesem Problemkreis s. auch *M.-C. Bareuther*, Transparenz in der internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit, 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barkeit in diesem Bereich dem Bedürfnis, Streitschlichtung unter den Bedingungen der Globalisierung gerecht werden zu können, was insbesondere auch bedeutet, dass der Streitschlichtung *anationale Regelungen* zugrunde gelegt werden dürfen.[251] Hiermit ist die internationale Herausbildung einer »*lex sportiva*« gemeint, eines Rechtsgebiets, das wesentlich durch Verbandssatzungen und -regeln bestimmt wird.[252] Diese Entwicklung in Form der »unregulierten Selbstregulierung« (es gibt bis auf wenige Ausnahmen kein staatliches bzw. überstaatliches »Sportrecht«) soll gerade dazu beitragen, die staatliche »Verrechtlichung« eines globalen Phänomens zu verhindern.[253]

Gleichwohl fragt sich auch in diesem Zusammenhang, wie es mit der Haftung im Rahmen der Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit bestellt ist. Soweit die entsprechenden Gerichte »echte Schiedsgerichte« verkörpern, wird nach ganz überwiegender Meinung der Umfang der Haftung wiederum durch § 839 Abs. 2 BGB begrenzt, d. h., dass auch private Schiedsrichter in den Genuss des Haftungsprivilegs kommen können.[254]

IV. Parteigerichtsbarkeit

Auch die politischen Parteien verfügen als Ausfluss der verfassungsrechtlichen Parteienautonomie (Art. 21 GG) über eine eigene »Parteigerichtsbarkeit«.[255] Nach § 14 Abs. 1 PartG haben die politischen Parteien bei der Partei selbst und bei den Gebietsverbänden der höchsten Stufe »Schiedsgerichte« zu bilden. Die Aufgabe dieser »Schiedsgerichte« besteht vornehmlich darin, die einzelnen Parteimitglieder bzw. Minderheiten in der Partei vor unberechtigten Maßnahmen der Partei zu schützen.[256] Nach dem PartG sind solche

251 *J. Adolphsen*, Grundfragen und Perspektiven der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2004, S. 169 ff.

252 Zur »Lex sportiva« *P. Buck-Heeb/A. Dieckmann*, Selbstregulierung im Privatrecht, 2010, S. 84 ff.; *A. Röthel*, Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica – private Rechtssetzung jenseits des Nationalstaats?, JZ 2007, S. 755 ff; *S. Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 312 ff.

253 *J. Adophsen*, Grundfragen und Perspektiven der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2004, S. 169 ff.

254 BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12; *S. Stommel*, Die Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände, 2002, S. 235 f.

255 S. etwa *D. Kressel*, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, 1998; *N. Zimmermann*, Rechtsstaatsprinzip und Parteigerichtsbarkeit, 1979; *T. Graf Kerssenbrock*, Der Rechtsschutz des Parteimitgliedes vor Parteischiedsgerichten, 1994; *M. Vollkommer*, Sind die »Schiedsgerichte« der politischen Parteien nach dem Parteiengesetz echte Schiedsgerichte im Sinne der Zivilprozeßordnung?, in: FS Nagel, 1987, S. 474 ff.; *A. de Petris*, Die Verwirklichung innerparteilicher Demokratie und die Transparenz innerparteilicher Entscheidungsprozesse für die Öffentlichkeit, MIP 2000, S. 53 ff. (55 ff.); *S. Roßner*, Parteiausschluss, Parteiordnungsmaßnahmen und innerparteiliche Demokratie, 2014, S. 187 ff.

256 *H. Wissmann*, in: J. Kersten/S. Rixen (Hrsg.), PartG, 2009, § 14, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Maßnahmen etwa der Ausschluss aus der Partei (§ 10 Abs. 5 S. 1 PartG), Fragen der Anwendung und Auslegung der jeweiligen Parteisatzung (§ 14 Abs. 1 S. 1 PartG) oder die Auflösung von Gebietsverbänden bzw. die Amtsenthebung ganzer Organe von Gebietsverbänden (Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 PartG). Das Verfahren der jeweiligen »Schiedsgerichte« ist in den jeweiligen Schiedsgerichtsordnungen der politischen Parteien zu regeln, die diese gem. § 14 Abs. 4 PartG zu erlassen haben. Das PartG regelt diesbezüglich die rechtsstaatlichen Mindeststandards (rechtliches Gehör, faires Verfahren und Ablehnungsrecht gegenüber den Schiedsrichtern, Art. 14 Abs. 3 PartG).

Obwohl Art 14 Abs. 1 PartG ausdrücklich von »Schiedsgerichten« spricht und damit einen zivilrechtlichen Terminus verwendet, scheint es einen breiten Konsens darüber zu geben, dass es sich bei den Parteischiedsgerichten nicht um Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO (ggf. i. V. m. § 1066 ZPO) handelt.[257] Wichtig ist diese Frage aus zweierlei Gründen: Zunächst wäre die Kontrollkompetenz der staatlichen Gerichte gem. §§ 1059, 1062 ZPO stark eingeschränkt, würde man die Parteischiedsgerichte als »echte Schiedsgerichte« behandeln. Zudem müsste ihre Haftung dann, ähnlich wie die der »echten Schiedsgerichte« gesehen werden, mit der Folge, dass die Beschränkung des § 839 Abs. 2 BGB zum Tragen kommen könnte.

Zu beachten ist bei der Frage zunächst, dass der Gesetzgeber den Parteien in § 14 PartG durchaus die Möglichkeit gegeben hat, ihre Schiedsgerichtsbarkeit als »echte Schiedsgerichtsbarkeit« auszugestalten, denn sowohl die geforderte Unabhängigkeit der Schiedsrichter (§ 14 Abs. 2 S. 2 PartG) ist zu gewährleisten als auch ein rechtsstaatliches Verfahren (§ 14 Abs. 4 PartG). Hinzu kommt, dass es den Parteien freisteht, den Beteiligten im parteischiedsgerichtlichen Verfahren Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts zu gewähren (§ 14 Abs. 3 PartG). Schon angesichts dieser Ausgestaltungen des PartG wird deutlich, dass die Frage, ob das 10. Buch der ZPO (ggf. über § 1066 ZPO entsprechend) anzuwenden ist, maßgeblich von der jeweiligen Schiedsordnung der Parteien abhängt. In diesem Sinne haben die staatlichen Gerichte die jeweiligen Parteigerichtsbarkeiten auch un-

257 OLG Frankfurt v. 29.07.1970 – 18 W 32/70, NJW 1970, 2250; *H. Wissmann*, in: J. Kersten/S. Rixen (Hrsg.), PartG, 2009, § 14, Rn. 3; *R. Wolfrum*, Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem PartG, 1974, S. 173 ff.; *N. Heimann*, Die Schiedsgerichtsbarkeit der politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, 1977, S. 142 f.; *J. Risse*, Der Parteiausschluß, 1985, S. 182 ff.; *R. Grawert*, Parteiausschluß und innerparteiliche Demokratie, 1987, S. 153; *M. Morlok*, Couleurzwang für Rechtsanwälte? – Zum Recht der politischen Parteien auf tendenzreine Willensbildung, NJW 1991, S. 1162 ff. (1164); *J. Ipsen*, ParteienG, 2. Aufl. 2018, § 14, Rn. 2 ff.; *S. Lenski*, ParteienG, 2011, § 14 Rn. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terschiedlich typisiert. Während etwa die CDU-Parteischiedsgerichtsbarkeit zuweilen als «echte» Schiedsgerichtsbarkeit eingestuft wurde,[258] scheint dies nach der Rechtsprechung einzelner Gerichte in Anbetracht der Schiedssatzung der SPD bei der SPD-Schiedskommission nicht der Fall zu sein.[259]

Nimmt man dagegen die Aussagen des BVerfG im Zusammenhang mit dem Ausschluss von Mitgliedern aus der CDU wegen deren Mitgliedschaft in der »Scientology-Bewegung« ernst, so wird deutlich, dass schon von Verfassungs wegen eine strukturelle Ähnlichkeit hinsichtlich der Kontrollkompetenz der staatlichen Gerichte bei »echten Schiedsverfahren« und Verfahren der »Parteischiedsgerichtsbarkeit« besteht, denn das BVerfG geht hier, wie es im Jahre 2020 noch einmal unterstrichen hat, von einer auf eine Willkürgrenze beschränkte Kontrolldichte der staatlichen Gerichte aus.[260] Diese Kontrolldichtekonzeption unterscheidet sich mitunter beträchtlich von der der ordentlichen Gerichte in anderen Verfahren.[261] Insofern ist davon auszugehen, dass sie sich zumindest an die Kriterien des § 1059 ZPO angenähert und der Staat sich damit aus der Rechtskontrolle des parteilichen Schiedswesens mehr oder weniger verabschiedet hat. Zumindest die Frage der Haftung der Parteigerichtsbarkeit wäre, betrachtete man die Parteischiedsgerichte als «echte» Schiedsgerichte, dann eindeutiger zu beantworten.

258 LG Bonn v. 22.02.1990 – 150345/89, NVwZ 1991, 1118: »obgleich die Kammer dazu neigt, daß es sich im Falle des Rehabilitationsverfahrens um ein Schiedsgerichtsverfahren i. S. der ZPO handelt«; a. A. OLG Köln v. 19.12.1990 – 24 U 51/90, NVwZ 1991, 1116: »Der Senat teilt diese Auffassung nicht, sondern sieht den Beschluß als Maßnahme eines Parteiorgans an, die wie Maßnahmen sonstiger Vereine von den staatlichen Gerichten nach der Rechtsprechung des BGH darauf überprüft werden kann, ob sie eine Stütze in der Satzung hat, ob das satzungsmäßig vorgesehene Verfahren beachtet, sonst keine Gesetzes- oder Satzungsverstöße vorgekommen sind, ob die Maßnahme nicht grob unbillig oder willkürlich ist und ob die Tatsachen richtig ermittelt sind«, zu diesen Urteilen *M. Morlok*, Couleurzwang für Rechtsanwälte? – Zum Recht der politischen Parteien auf tendenzreine Willensbildung, NJW 1991, S. 1162 ff.; s. auch LG Hamburg 17.05.1990 – 96 O 307/88, BB 1991, 504; zum Ganzen *D. Kressel*, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, 1998, S. 278 ff.; s. auch *M. Vollkommer*, Sind die »Schiedsgerichte« der politischen Parteien nach dem Parteiengesetz echte Schiedsgerichte im Sinne der Zivilprozeßordnung?, in: FS Nagel, 1987, S. 474 ff. (478 ff.).

259 OLG Düsseldorf v. 19.08.2002 – I-6 Sch 8/02, NJW-RR 2003, 142.

260 BVerfG v. 28.03.2002 – 2 BvR 307/01, NJW 2002, 2227– Scientology-Mitglied; BVerfG v. 27.05.2020 – 2 BvR 121/14, NVwZ-RR 2020, 665, eingehend zu dieser Frage auch *S. Roßner*, Parteiausschluss, Parteiordnungsmaßnahmen und innerparteiliche Demokratie, 2014, S. 187 ff.; *H. P. Bull*, Urteilsanmerkung, DVBl. 2014, S. 259 ff.

261 S. OLG Köln v. 19.12.1990 – 24 U 51/90, NVwZ 1991, 1116; dazu auch *S. Roßner*, Bock oder Gärtner? Innerparteiliche Demokratie und Prüfung von Parteiausschlüssen durch staatliche Gerichte, Zugleich zu Kammergericht Berlin vom 10.09.2013, Az. 7 U 131/12, in: M. Morlok/T. Poguntke/S. Sokolow (Hrsg.), Parteienstaat – Parteiendemokratie, 2018, S. 95 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

F. Wandel innerhalb der Justiz

Die Herausforderungen, die durch die zunehmende Komplexität des Rechts verursacht werden, haben auch innerhalb der Justiz zu Wandlungen geführt, die im Folgenden an drei Beispielen festgemacht werden sollen, die für eine Haftung der Dritten Gewalt von besonderer Bedeutung sind: Zum einen geht es um die Zuweisung von immer mehr Aufgaben an die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit, die mit der Verabschiedung des FamFG einen weiteren Höhepunkt erreicht hat.[262] Zudem kann an der »zweiten Säule« der Dritten Gewalt – dem Rechtspfleger[263] – anschaulich demonstriert werden, wie der Gesetzgeber versucht, innerhalb des Justizwesens weniger komplexe Sachverhalte aus dem Aufgabenportfolio der Richter herauszunehmen. Hiermit sind in der Regel auch Verschiebungen hinsichtlich der Haftungsverantwortlichkeit verbunden, weil etwa große Teile der Aufgabenerledigung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit als »administrative Aufgaben« von Richtern gelten, auf die § 839 Abs. 2 BGB keine Anwendung finden, wie auch Tätigkeiten der Rechtspfleger nicht unter diese Vorschrift gefasst werden können.[264] Zum anderen spielt in diesem Zusammenhang der gerichtliche Sachverständige eine immer wichtigere Rolle, was sich schon daran ablesen lässt, dass der Gesetzgeber mit § 839a BGB eine eigene Haftungsgrundlage für den Fall eines fehlerhaften Gutachtens geschaffen hat.

I. Internationalisierung durch »Commercial Courts«

In den letzten Jahren sind unter den Überschriften »Wettbewerb der Rechtsordnungen«[265] oder »*Law made in Germany*«[266] zahlreiche Debatten über die Positionierung des deutschen Rechts- und insbesondere auch Streitentscheidungssystems im internationalen Kontext geführt worden.[267] Eine neue Entwicklung in diesem Zusammenhang ist die Einrichtung von sog. *Commercial Courts* in Baden-Württemberg, also »spezialisierte« Kammern des Landgerichts in Stuttgart und Mannheim.[268] Hier sollen in englischer Sprache

262 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008, BGBl. I 2586.
263 *J. Vogel*, EDV: Die Verfahrensherrschaft des Rechtspflegers muß unangetastet bleiben – Aspekte aktueller Rechtspolitik, RpflBl 1979, S. 26 ff. (28).
264 Dazu etwa *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 11, Rn. 1.
265 S. etwa *A. Peters*, Wettbewerb der Rechtsordnungen, VVDStRL 69 (2015), S. 7 ff.
266 https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/international/140829-broschuere-law_en.pdf (Letzter Aufruf: 15.03.2024).
267 *G. Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, 2017.
268 https://commercial-court.de (Letzter Aufruf: 15.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

handels- und wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten entschieden werden. Ähnliche Entwicklungen sind auch in Hamburg und Frankfurt a. M. (Kammern für internationale Handelssachen) zu verzeichnen.[269] Darüber hinaus wurden im Jahre 2021 im Bundesrat Initiativen zu einer Ergänzung des GVG eingebracht.[270] Hiernach sollte u. a. der Begriff der »internationalen Handelssache« legaldefiniert werden (§§ 114a ff. GVG-E) sowie über § 119b GVG-E spezielle Senate bei den Oberlandesgerichten eingerichtet werden.

Mit der Einrichtung von *Commercial Courts* bzw. Kammern für internationale Handelssachen auf Grundlage von Geschäftsverteilungsbeschlüssen der jeweiligen Gerichtspräsidien sind letztlich auch haftungsrechtliche Fragestellungen verbunden. Auch wenn hier zunächst keine Abweichungen von den allgemeinen Regeln für die Haftung der Dritten Gewalt – *Commercial Courts* sind Zivilkammern beim Landgericht bzw. Kammern für Handelssachen (§ 93 ff. GVG) – zu verzeichnen sind, so liegt es auf der Hand, dass die intendierte internationale Ausrichtung »neue Komplexitäten« erzeugen kann (Verhandlung in englischer Sprache etc.), die auch haftungsrechtliche Folgen nach sich ziehen können.

II. Bedeutung der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit – der Begriff leitet sich leicht irreführend aus der römisch-rechtlichen »*iurisdictio voluntaria*« ab und bezog sich auf bestimmte Adoptionsverfahren – ist seit jeher Teil der Zivilgerichtsbarkeit.[271] Die gängige Unterscheidung zwischen »streitiger« und »freiwilliger« Gerichtsbarkeit führt indes nicht weiter, weil mitnichten alle Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit »unstreitiger« Natur sind. Die Abgrenzung kann hier letztlich nur auf der Grundlage der gesetzlichen Zuweisungen erfolgen (s. § 23a Abs. 2 GVG).[272]

Dennoch unterscheiden sich viele der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Verfahren von denen der sog. streitigen Gerichtsbarkeit. Dies ist schon darauf zurückzuführen, dass im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich der Amtsermittlungsgrundsatz zur Anwendung kommt (§ 26

269 Dazu früh *H. Hoffmann*, Kammern für internationale Handelssachen, 2011.

270 Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten, BR-Drs. 219/21 v. 07.05.2021; zu den aktuellen Entwicklungen https://www.lto.de/recht/justiz/j/commercial-courts-deutschland-gesetzentwurf-koalitionsvertrag-internationale-kammern-gerichte/ (Letzter Aufruf: 13.09.2022).

271 *E. Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 410.

272 So auch *O. Jauernig/B. Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 3, Rn. 34; *F. Jakoby*, in: A. Dutta/F. Jacoby/D. Schwab (Hrsg.), FamFG Kommentar, 4 Aufl. 2022, § 1, Rn. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

FamFG).[273] Mit dem FamFG hat der Gesetzgeber im Jahre 2008 u. a. Betreuungssachen, Nachlass- und Teilungssachen, Registersachen,[274] Verfahren in Freiheitsentziehungen gem. § 415 FamFG, Angebotsverfahren, Grundbuchsachen oder Schiffsregistersachen – und insbesondere alle Verfahren der Familiengerichtsbarkeit – der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen.

Mit dem FamFG wurde erstmals ein einheitliches und weitgehend in sich geschlossenes Verfahrensgesetz für die Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffen.[275] Aus der Perspektive der Haftung der Dritten Gewalt ist diese Konsolidierung bemerkenswert, denn sie erlaubt eine bessere Systematisierung der Bereiche, in denen § 839 Abs. 2 BGB – jedenfalls nach bisheriger Rechtsprechung – zur Anwendung gelangt. Dies gilt für Richter in den Bereichen, in denen ihnen das FamFG administrative Aufgaben zuweist, bzw. in solchen, in denen kein »Urteil in einer Rechtssache« zu fällen ist.

III. Die Rolle der Rechtspfleger

Darüber hinaus hat das FamFG die Rolle des Rechtspflegers einmal mehr aufgewertet. Angesichts der Bedeutung, die Rechtspflegern im Justizwesen heute zukommt, ist es wenig erstaunlich, dass es immer wieder zu Diskussionen kommt, ob sie nicht auch »Richter« im Sinne des Art. 92 GG bzw. des GVG sind.[276] Diese Diskussion hängt eng mit der Frage zusammen, was eigentlich unter »Rechtsprechung« bzw. »Gericht« zu verstehen ist. Solange der Gesetzgeber Aufgaben an »Gerichte«, nicht aber an »Richter« überträgt, können auch Rechtspfleger als »Gerichte« (nicht aber als »Richter«!) entscheiden (s. § 11 RpflG). Gegen diese Entscheidungen können jeweils Rechtsmittel eingelegt werden. Schon aufgrund ihrer sachlichen Unabhängigkeit (§ 9 RpflG) und angesichts der Fülle ihrer Aufgaben kann daher die Diskussion über den Status des Rechtspflegers nicht überraschen. So hat schon *Walther Habscheid* recht früh die Richtereigenschaft von Rechtspflegern bejaht,[277] und auch in jüngerer Zeit wird immer wieder vertreten, dass Rechtspfleger nicht nur Rechtsprechung im materiellen Sinne, sondern auch im for-

273 Eine Ausnahme bilden hier die Familienstreitsachen gem. § 113 Abs. 1 FamFG.
274 S. dazu *J. Neumann*, Staatshaftung im Bereich des Handelsregisters, 2009.
275 Eingehende Würdigung der Neuerungen und eine Bewertung nach zehn Jahren bei *J. Heinemann*, 10 Jahre Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG, FGPrax 2019, S. 145 ff.
276 Eingehend dazu *M. Wenzel*, Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, 2019.
277 *W. Habscheid*, Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation – Zugleich ein Beitrag zum Begriff des »Richters« im Sinne des Grundgesetzes, Rpfleger 1968, S. 237 ff.; *ders.*, Zur Stellung des Rechtspflegers nach dem neuen Rechtspflegergesetz, NJW 1970, S. 1175.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mellen Sinne ausüben.[278] Die Konsequenzen einer solchen Betrachtungsweise liegen auf der Hand: Wandel und Ausdifferenzierung der Dritten Gewalt haben dazu geführt, dass § 839 Abs. 2 BGB auch jenseits seines originären Anwendungsbereichs inzwischen eine wichtige Funktion zugedacht wird. Je weiter das Tatbestandsmerkmal »Richter« in § 839 Abs. 2 BGB ausgelegt wird, desto größer wird der Adressatenkreis dieser Privilegierung. So trägt nicht nur der Wandel der Verfahren und Aufgaben der »ersten Säule« der Dritten Gewalt dazu bei, dass die Haftungsprivilegierung des § 839 Abs. 2 BGB eine immer größere Rolle spielt, sondern möglicherweise auch die Extension des ursprünglichen Adressatenkreises der Vorschrift. Freilich agiert die Rechtsprechung in diesen Fragen zurückhaltend, was eine Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB zumindest gegenwärtig ausschließt.[279]

IV. Gerichtliche Sachverständige und die Rolle von Expertenwissen

Die Dritte Gewalt stößt häufig bei der Rekonstruktion der »prozessualen Wahrheit« an ihre Grenzen. Die Komplexität von Rechtsstreitigkeiten nimmt eher zu denn ab. Neue Technologien und gesellschaftliche Entwicklungen machen es der Rechtsprechung schwer, Sachverhalte adäquat einzuschätzen. Die Prozessordnungen erlauben vor diesem Hintergrund seit jeher den »Sachverständigenbeweis« durch sog. gerichtliche Sachverständige (§§ 402–414 ZPO, § 98 VwGO i. V. m. §§ 402–414 ZPO, §§ 72 ff. StPO). Sachverständige bringen unverzichtbares Expertenwissen in das gerichtliche Verfahren und entscheiden damit nicht selten über den Ausgang des Verfahrens.[280] Es gibt Stimmen, die behaupten, dass Gerichte in bis zu 90 % aller Fälle den Einschätzungen von Sachverständigen folgen.[281] Angesichts dieses Einflusses »externen Wissens« auf rechtliche Entscheidungen verwundert es auch nicht, dass sich insbesondere das Verwaltungsrecht schon seit einigen Jahren mit der Rolle »fremden Wissens« im Recht auseinandersetzt.[282]

278 *M. Tams*, Der Rechtspfleger als Richter i. S. d. Grundgesetzes – eine Bestandsaufnahme oder eine Absage an das Erfordernis persönlicher Unabhängigkeit, Rpfleger 2007, S. 581.

279 BVerfG v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 – Kontrolle des Rechtspflegers; *H. M. Ule*, Der Rechtspfleger und sein Richter, 1983, Rn. 56 ff.

280 Ausführlich dazu etwa *O. Leclerc*, Le Juge et L'expert, 2005; zur historischen Entwicklung *L. Franck*, Juristen und Sachverständige, 2013; *V. Boehme-Neßler,* Prekäre Balance: Überlegungen zum heiklen Verhältnis von Richtern und Sachverständigen, Rechtswissenschaft 5 (2014), S. 189 ff.; *C. Meller-Hannich*, Die Rolle des Sachverständigen im deutschen Zivilprozess, ZZP 129 (2016), S. 263 ff.; W. Bayerlein/K. Bleutge/W. Roeßner (Hrsg.), Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 6. Aufl. 2021.

281 Dazu am Beispiel des Sachverständigen im Arzthaftungsprozess *I. Scholz*, Unter die Lupe genommen – der Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsprozess, VersR 67 (2016), S. 625 ff. (625).

282 Vgl. am Beispiel des Verwaltungsverfahrens etwa *A. Nußberger*, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, AöR 129 (2004), S. 282 ff.; *A. Seidel*, Privater

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Hinblick auf diese Bedeutung von Sachverständigen hat der Gesetzgeber mit § 839a BGB einen eigenen Haftungsanspruch gegen den gerichtlichen Sachverständigen geschaffen. Hiernach haftet der Sachverständige im Falle eines vorsätzlich oder grob fahrlässig erstatteten unrichtigen Gutachtens für den entsprechenden Schaden, soweit eine gerichtliche Entscheidung auf diesem Gutachten beruht. Die Frage der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen ist vor der Einführung des § 839a BGB häufig diskutiert worden, und der Gesetzgeber hat erkennbar ein bestehendes Problem zu lösen versucht.[283] An der Konsistenz dieses Ansatzes darf allerdings mit guten Gründen gezweifelt werden. Warum spielt in diesem Zusammenhang etwa die Rechtskraft der richterlichen Entscheidung keine nennenswerte Rolle, bei einem falschen Urteil aber sehr wohl? Wie erklärt sich der Haftungsmaßstab der Fahrlässigkeit, der beim Spruchrichterprivileg nicht zur Anwendung gelangt? Auch an diesem Beispiel wird deutlich, dass das Spruchrichterprivileg systematisch nur schwer in die heutige »Verfahrenslandschaft« eingepasst werden kann und nicht selten Widersprüche aufdeckbar sind.

G. Entscheidungsspektrum der Dritten Gewalt

Der Wandel der Dritten Gewalt hat schließlich auch Einfluss auf ihr Entscheidungsspektrum. Gehen zumindest die öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen nach wie vor davon aus, dass ein Rechtsstreit durch ein Urteil abgeschlossen wird, so zeigt sich, dass insbesondere der weniger formelle Beschluss als Entscheidungsmodus der Dritten Gewalt stetig an Bedeutung gewinnt. So werden die Verfahren im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss (§ 80 VwGO, § 123 VwGO) beendet. Es ist aber umstritten, ob Beschlüsse überhaupt unter § 839 Abs. 2 BGB fallen.[284] Daneben scheint die Bedeutung von Vergleichen ebenfalls zu steigen, was aus der Perspektive des Staatshaftungsrechts erhebliche Schwierigkeiten verursachen kann. Dies gilt etwa für den Vergleich auf »dringendes

Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht, 2000; *P. Scholl*, Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, 2005; *A. Voßkuhle*, Expertise und Verwaltung, in: H.-H. Trute u. a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 637 ff.; *ders.*, Sachverständige Beratung des Staates, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 43, S. 425 ff.

283 Dazu etwa *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche des im Prozess Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter, 1972; *C. Thole*, Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, 2004; zur Einführung des § 839a BGB s. auch *L. Hänsemeyer* Die neue Haftungsregelung für gerichtliche Sachverständige (§ 839a BGB) auf dem zivilprozessualen Prüfstand, in: FS Laufs, 2006, S. 569 ff.

284 Eingehend dazu § 8.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anraten des Gerichts«. Schließlich ist auch danach zu fragen, welche Rolle sog. »Verständigungen« im Strafverfahren spielen. Mit § 257c StPO hat der Gesetzgeber zwar die Möglichkeit für solche Verständigungen geschaffen, unklar ist aber, wie sich diese Art von deliberativer Aushandlung des Urteils auf ggf. nachfolgende Amtshaftungsprozesse auswirkt. Trifft etwa den Angeklagten, der sich auf einen »Deal« eingelassen hat, tatsächlich aber unschuldig ist, ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB? Wäre ein solches Mitverschulden bei einem Anspruch nach dem StrEG zu berücksichtigen?

I. Die Verdrängung des Urteils als Regelentscheidungsmodus?

Am Ende des Gerichtsverfahrens steht nach tradierter Sicht das »Urteil«, womit noch nicht viel darüber gesagt ist, welche Form des Urteils gemeint sein könnte. Zumindest die öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen gehen überwiegend davon aus, dass das formelle Endurteil den Regelentscheidungsmodus der Dritten Gewalt bildet.[285] Im Strafprozess leuchtet dies unmittelbar ein: Soweit eine Hauptverhandlung durchgeführt wurde, ist diese gem. § 260 Abs. 1 StPO zwingend durch die Verkündigung des Urteils zu schließen, und zwar unabhängig davon, ob eine »Verurteilung« oder ein Freispruch erfolgt. Ähnlich gehen die VwGO, das SGG und die FGO (zumindest, wenn man den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen zugrunde legt) nach wie vor von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Urteils aus (vgl. § 107 VwGO, § 125 SGG, § 95 FGO).

In der ZPO findet sich eine derartige Fixierung auf das Endurteil indes nicht. Zwar regelt § 300 ZPO, dass, soweit ein Rechtsstreit Entscheidungsreife erlangt hat, das Gericht durch Endurteil zu entscheiden hat. Die wissenschaftliche Forschung geht aber im Zivilprozessrecht schon seit einiger Zeit davon aus, dass ein grundlegender Wandel stattgefunden hat: Das Urteil im Zivilprozess verkörpert so schon lange nicht mehr die Regel, sondern beinahe eine *ultima ratio*.[286] Die Ursachen für diese Entwicklung sind sicher vielgestaltig, eine wichtige Rolle dürften hierbei aber zahlreiche Initiativen des Gesetzgebers spielen, neue oder »alternative« Formen der Streitschlichtung zu etablieren.

Statistisch ist der Wandel des Entscheidungsspektrums der Dritten Gewalt daran festzumachen, dass inzwischen nur noch ca. 25 % der Rechtsstreitigkeiten durch ein formelles Endurteil abgeschlossen werden.[287] Freilich sind

285 S. nur *H.-A. Wolff*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 107, Rn. 1.
286 So *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 95, Rn. 2.
287 Ebenda, § 133, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch in den öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen zahlreiche Ansätze zu verzeichnen, die darauf hindeuten, dass das »Urteil« immer weiter verdrängt wird; derart ausgeprägt wie im Zivilrecht ist diese Entwicklung aber nicht. Dies mag auch mit der besonderen Nähe des Verwaltungsrechts zum Verfassungsrecht zusammenhängen, das dem Rechtssuchenden mit Art. 19 Abs. 4 GG einen Anspruch auf ein Urteil explizit einräumt.[288] Die allmähliche Verdrängung des »Urteils« (gemeint als Endurteil) muss für eine Haftung der Dritten Gewalt Folgen haben, ist doch ihre Privilegierung durch § 839 Abs. 2 BGB zumindest dem Wortlaut nach an »Urteile in einer Rechtssache« gebunden.

II. Der Beschluss als weniger formale Entscheidungsform

Die Ablösung des Urteils als Regelentscheidungsmodus produziert indes kein Vakuum, sondern verhilft anderen – weniger formalen – Entscheidungsmodi zu mehr Geltung. Dies gilt in erster Linie für »Beschlüsse«. Sie ergehen in der Regel ohne mündliche Verhandlung nach Aktenlage.[289] Ob im einstweiligen Rechtsschutz, im FamFG (s. § 38 FamFG) oder in anderen Bereichen, der weniger förmliche Beschluss hat ohne Zweifel in den letzten Jahrzehnten an Bedeutung gewonnen. So wurden im Jahre 2020 in der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit von 186.020 Verfahren 80.679 durch Urteil, aber 84.253 durch Beschluss erledigt.[290]

Dies wirft nicht nur hinsichtlich des Rechtsmittelregimes und der allgemeinen Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen grundlegende Fragen auf, sondern gerade auch aus der Warte der Haftung der Dritten Gewalt. Folgt aus der Hinwendung zu weniger formalen Entscheidungsformen auch ein erhöhtes Haftungsrisiko? Der BGH hat diese »Gefahr« schon vor einigen Jahren erkannt und durch eine Extension des Spruchrichterprivilegs entgegenzuwirken versucht.[291]

288 *J. P. Terhechte*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 107 VwGO, Rn. 1 m. w. Nachw.

289 *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 58, Rn. 4: »Beschlüsse sind diejenigen (Gerichts)Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung oder aufgrund freigestellter (fakultativer) mündlicher Verhandlung […] oder zwar aufgrund notwendiger mündlicher Verhandlung, aber nicht in der Form des Urteils […] ergehen«.

290 Statistisches Bundesamt, Neues Fachserienheft 10, Reihe 2.4, 2020, S. 17; es ergibt sich ferner fortlaufend ein ähnliches Bild, vgl. insofern Fachserie 10, Reihe 2.4, »Verwaltungsgerichte 2021«, S. 17.

291 BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Neue justizielle Konsenskultur?

1. Vergleiche

Doch nicht nur Beschlüsse werfen diese Frage auf, sondern ebenso die in der Zivilgerichtsbarkeit (und mitunter auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit) zu beobachtende Tendenz, Verfahren durch einen Vergleich zwischen den Parteien zu beenden. Hier spiegelt sich die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts wider, dass eine einvernehmliche Lösung zur Bewältigung einer streitigen Problemlage

> *»auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Entscheidung«*

ist.[292] Dass der Vergleich damit aus verfassungsrechtlicher Perspektive ein wichtiges Instrument verkörpert, liegt so auf der Hand. Folgerichtig lässt sich auch beobachten, dass der Gesetzgeber den Vergleich in bestimmten (Massen-)Verfahren gar als eigentliches Verfahrensziel ansieht. Dies bringt etwa § 611 ZPO für die Musterfeststellungsklage zum Ausdruck, auch wenn sich der Vergleich im Musterfeststellungsprozess grundlegend von einem Parteivergleich in anderen Verfahren unterscheidet (eingehend dazu § 5 B. II. 2);[293] Ähnliches gilt etwa für den Gruppenvergleich nach dem KapMuG.[294]

Allerdings ist der Trend zum Vergleich nicht gänzlich neu. Schon 1988 stellte *Reinhard Bork* fest, dass ca. 10 % der amtsgerichtlichen Zivilverfahren und 16 % der erstinstanzlichen Zivilverfahren vor den Landgerichten durch Vergleiche erledigt werden. In der Arbeitsgerichtsbarkeit lag dieser Wert signifikant höher und erreichte schon damals bei Kündigungsschutzverfahren ca. 60 %. Auch bei Schiedsverfahren lag die Beendigungsquote aufgrund eines Vergleichs bei über 50 %.[295]

Die Entwicklungen seitdem sprechen dafür, dass der sog. vergleichsweisen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten eine konstant hohe Bedeutung zukommt. Zwischen 2001 und 2004 ist der Anteil der Verfahrensbeendigungen vor den Landgerichten durch Vergleich z. B. von 29,6 % auf ca. 38 % gestiegen[296] Im

---

292 BVerfG v. 14.02.2007 – 1 BvR 1351/01, NVwZ-RR 2007, 1073 (1074) zu Gütestellen in NRW; *U. Foerste*, in: H.-J. Musielak/W. Voit (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 278, Rn. 13*; I. Saenger*, in: ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 278, Rn. 3.

293 Dies führt dazu, dass das Gericht bei Vergleichen gem. § 611 ZPO besondere Pflichten trifft, s. dazu *A. Stadler*, in: H.-J. Musielak/W. Voit (Hrsg.), ZPO, Kommentar 19. Aufl. 2022, § 611, Rn. 2; s. auch *R. Magnus*, Die Wirkungen des Vergleichs im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2019, S. 3177 ff.

294 *M. Peter*, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren, 2018, S. 117 ff.

295 *R. Bork*, Der Vergleich, 1988, S. 5.

296 Nachw. bei *M. Dietrich*, Prozessvergleiche auf dringendes Anraten des Gerichts und Staatshaftung, ZZP 120 (2007), S. 443 ff. (445 Fn. 16).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jahre 2021 wurden vor den Landgerichten in erster Instanz immerhin 22,9 % der Verfahren durch einen Vergleich erledigt[297] und 15,8 % der Verfahren vor den Amtsgerichten.[298]

Besonders signifikant ist die Entwicklung im Arbeitsrecht, wo der Vergleich eine deutlich höhere Bedeutung hat als das streitige Urteil. So wurden im Jahre 2017 von den insgesamt 339.794 erledigten Klagen lediglich 24.882 durch streitiges Urteil erledigt, dagegen aber 211.672 durch einen Vergleich.[299] Entsprechend wurden im Jahr 2020 von den 464.360 erledigten arbeitsgerichtlichen Verfahren 220.607 durch Vergleich erledigt.[300]

Die hohe Bedeutung des Vergleichs ist nicht zuletzt auf die veränderten Rahmenbedingungen in der Zivilgerichtsbarkeit zurückzuführen. Gem. § 278 Abs. 1 ZPO soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht sein, wobei die wichtigste Form der gütlichen Beilegung der Prozessvergleich ist, der u. U. auch schon im schriftlichen Verfahren, d. h. vor der obligatorischen Güteverhandlung gem. § 278 Abs. 2 ZPO, geschlossen werden kann (§ 278 Abs. 6 ZPO).

Auch im Verwaltungsprozessrecht besteht die Möglichkeit, das Verfahren durch einen gerichtlichen Vergleich zu beenden (§ 106 VwGO), wobei die Bedeutung des Vergleichs hier nicht an die im Zivilprozessrecht heranreicht.[301] Dies ist u. a. auf die asymmetrische Rollenverteilung im Verwaltungsprozess zurückzuführen, in dem sich nicht zwei Private gegenüberstehen, sondern regelmäßig Privatpersonen auf der einen Seite und die öffentliche Hand auf der anderen. Aufgrund der Rechtsbindung der Verwaltung kann sie sich auch nicht einfach »vergleichen«, sondern darf dies immer nur in dem Umfang, den das materielle Recht zulässt.

Aus juristischer Perspektive handelt es sich bei einem Vergleich um einen Vertrag mit Doppelnatur. Zum einen wird mit ihm als rechtsstreitbeendende Prozessverfügung der gerichtliche Prozess beendet, zum anderen wird mit ihm durch materiell-rechtlichen Vertrag (§ 779 BGB) die Streitigkeit beigelegt.[302] Folge des Vergleichs ist eine Erledigungserklärung vor Gericht, die protokolliert wird – es ergeht weder ein Urteil noch enthält der entsprechen-

297 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, 2021, S. 24.
298 Ebenda, S. 52.
299 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2019, S. 320.
300 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.8, 2020, S. 22.
301 Dazu *M. H. Eisenlohr*, Der Prozeßvergleich in der Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1998; *Dolderer*, Der Vergleich vor dem Verwaltungsgericht, in: FS Maurer, 2001, S. 609 ff.; s. *K.-M. Ortloff*, in: F. Schoch/R. Pietzner, E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), VwGO Kommentar, 16. EL 2008, § 106, Rn. 20 Fn. 391.
302 *M. Fehling*, in: ders./B. Kastner//R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 106 VwGO, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

de Beschluss Ausführungen zu den materiell-rechtlichen Fragen, er bezieht sich lediglich auf die Kosten.[303] Insoweit scheint der Vergleich auch aus der Perspektive der Haftung der Dritten Gewalt verhältnismäßig wenige Probleme aufwerfen zu können, weil die Gerichte hier mehr als »Mittler« denn als »Entscheider« auftreten.

Eine solche Betrachtungsweise würde aber verkennen, dass in einigen Verfahren der Vergleich regelrecht von den Gerichten »herbeigeführt« wird.[304] Schon strukturell – etwa bei den Arbeitsgerichten – hat der Vergleich (in Form des sog. Abfindungsvergleichs) eine solche Bedeutung erlangt (§ 83a ArbGG), dass er aus zwei Perspektiven Probleme aufwerfen kann: Zum einen kann das Gericht es unterlassen, auf die Parteien einzuwirken, um diese zu einem Vergleich zu bewegen, zum anderen kann es aber auch vorkommen, dass das Gericht einen Vergleich gewissermaßen »erzwingt«. Diese Form des Vergleichs auf sog. »dringendes Anraten« des Vorsitzenden hat in den letzten Jahren auch erstmals die Aufmerksamkeit der Rechtswissenschaft auf sich gezogen.[305]

Schon hier wird deutlich, dass Instrumente, die auf eine eher konsensuale Erledigung eines Rechtsstreits zielen, nicht zwangsläufig von einer Haftung ausgenommen werden können. Auch im Umfeld der Mediation, an deren Ende häufig ein materiell-rechtlicher Vergleichsvertrag steht, oder anderer Formen der alternativen Streitbeilegung wird man daher der Frage der Haftung nie ganz ausweichen können. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Gerichte insbesondere bei Vergleichen im Rahmen von Musterfeststellungsklagen (§ 611 ZPO) eine andere Rolle spielen; sie müssen den Vergleich, für den § 611 Abs. 2 Nr. 1-4 ZPO Vorgaben macht, genehmigen. Hieraus lassen sich konkrete Amtspflichten ableiten, deren Verletzung womöglich auch haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

2. *Verständigung im Strafprozess*

Viele Erscheinungsformen des beständigen Wandels der Dritten Gewalt werden akzeptiert, ohne dass versucht würde, das »Ruder zurückzuwerfen«. Indes gibt es aber auch Bereiche, in denen grundlegende Veränderungen auf starken Widerspruch stoßen. Ein Beispiel für diesen Befund ist die gesetzliche Absicherung der lange verbreiteten und praktizierten Absprachepraxis im

303 S. § 160 Abs. 3 Nr. 1, § 162 ZPO.
304 Dazu *M. Tolani*, Parteiherrschaft und Richtermacht, 2019, S. 190 f.
305 *M. Dietrich*, Prozessvergleiche auf dringendes Anraten des Gerichts und Staatshaftung, ZZP 120 (2007), S. 443 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Strafprozess[306] durch die Einfügung des § 257c in die StPO im Jahre 2009.[307] Die deutsche Verständigungspraxis fand schon geraume Zeit zuvor ihr Vorbild in dem im U.S.-Recht gängigen *plea bargaining*.[308] Tatsächlich wurden auch in Deutschland damals bei ca. 2/3 aller Strafprozesse vor Erlass des § 257c StPO die Urteile »abgesprochen«.[309] Dennoch ist die Neuregelung in § 257c StPO auf scharfe Kritik gestoßen, was im Übrigen keine rein deutsche Diskussion geblieben ist. Vielmehr wird weltweit der Übergang zu einer »ausgehandelten Gerechtigkeit«[310] oder »Unkultur«[311] z. T. scharf kritisiert. Obwohl es europäische Staaten gibt, in denen diese Praxis erst gar nicht zugelassen wurde (z. B. Österreich), ist dennoch im europäischen Vergleich schon seit einiger Zeit ein Trend in Richtung »Handel mit der Gerechtigkeit« zu beobachten.[312]

Gem. § 257c Abs. 1 StPO kann sich das zuständige (Straf-)Gericht in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens »verständigen«. Gem. § 257c Abs. 3 StPO gibt das Gericht hierbei bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte (inkl. einer Ober- und Untergrenze für die Strafe). Die entsprechende Verständigung kommt dann gem. § 257c Abs. 3 S. 4 StPO zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zustim-

306 Grundlegend BGH v. 28.08.1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195– Verständigung im Strafverfahren; BGH v. 03.03.2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40; s. auch *A. Zschockelt*, Die Urteilsabsprache in der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, NStZ 1991, S. 305 ff.; *G. Widmaier*, Die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, NJW 2005, S. 1985 ff.; *H.-J. Weider*, Der aufgezwungene Deal, StraFo 2003, S. 406 ff.; *R. Tscherwinka*, Absprachen im Strafprozeß, 1994; *G. Seher*, Anmerkung zum Beschluss des Großen Strafsenats vom 3.3.2005 – GSSt 1/04 JZ 2005, S. 634 ff.; *W. Siolek*, Verständigung im Strafverfahren – eine verfassungswidrige Praxis! DRiZ 1989, S. 321 ff.; *T. Rönnau*, Die Absprache im Strafprozess, 1990; *L. Meyer-Goßner*, Der gescheiterte Deal, StraFo 2003, S. 401 ff.; *H. Landau*, Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionsfähigen Strafrechtspflege, NStZ 2007, S. 12 ff.

307 Eingefügt durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 29.07.2009, BGBl. I S. 2353; dazu ausführlich *M. Niemöller/R. Schlothauer/H.-J. Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, 2010.

308 In den USA hatte der U.S. Supreme Court bereits in den 1970er Jahren die Verfassungsmäßigkeit solcher Absprachen bejaht, s. Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970); eingehend dazu *J. E. Ross*, The Entrenched Position of Plea Bargaining in the United States, 54 Am. J. Comp. L. (2006), S. 717 ff., die darauf hinweist, dass in den USA über 95 % der Fälle dadurch entschieden werden, dass die Angeklagten sich schuldig bekennen (guilty plea), was Prozesse ungemein verkürzt.

309 S. *M. Hettinger*, Die Absprache im Strafverfahren als rechtsstaatliches Problem, JZ 2011, S. 292 ff. (292) mit Verweis auf den Präsidenten des BGH *Tolksdorf*.

310 Früh etwa *T. Weigend*, Abgesprochene Gerechtigkeit, JZ 1990, S. 774 ff.

311 *B. Schünemann*, Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur – Die Urteilsabsprachen als Abgesang auf die Gesetzesbindung der Justiz und den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, 2005.

312 Vorsichtig dazu *M. Hettinger*, Die Absprache im Strafverfahren als rechtsstaatliches Problem, JZ 2011, S. 292 ff. (292); kritisch *B. Schünemann*, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), S. 945 ff. (955 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men.[313] Schon angesichts der Formulierung des § 257c StPO ist es wenig erstaunlich, wenn hier von »abgesprochener Gerechtigkeit« oder dergleichen die Rede ist. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des § 257c StPO im Jahre 2013 bestätigt, was die Diskussion ein Stück weit entschärft hat.[314]

Sicher ist jedenfalls, dass mit der vom Gesetzgeber nun »legalisierten« Möglichkeit der Verständigung im Strafprozess die Kultur der strafrechtlichen Gerichtsverhandlung einem grundlegenden Wandel unterzogen wurde. Gründe für die »Legalisierung« der Verständigungspraxis gab es viele: So führt die Komplexität von Strafverfahren schnell zu einer Überlastung aller Beteiligten.[315] Zudem wurde in der Vergangenheit häufig die unverhältnismäßig lange Dauer solcher Verfahren kritisiert. Daneben, so hatte das BVerfG schon früh festgestellt, bestehen keine verfassungsmäßigen Bedenken gegen eine Verständigung zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten über den Stand und die Aussichten eines Verfahrens.[316] Gegen die »Verständigungspraxis« werden dagegen häufig rechtsstaatliche Argumente vorgebracht, insbesondere führe die »Legalisierung« der Verständigung zu einem vollständigen Wandel des althergebrachten Strafverfahrens.

Aus der Warte der Haftung der Dritten Gewalt stellen sich hier eine Reihe von Fragen: Kann man etwa die Zustimmung des Angeklagten zu der Verständigung gem. § 257c StPO aus der Perspektive des Haftungsrechts als Mitverschulden werten, soweit sich nach dem Urteil herausstellen sollte, dass er unschuldig war und daher an sich einen Anspruch gem. § 1 StrEG hätte? Fällt das Strafgericht überhaupt noch ein »Urteil in einer Rechtssache«, wenn dem Urteilsspruch ein deliberativer Aushandlungsprozess vorausgegangen ist, in dem sich das Gericht zu guten Teilen die Spielräume selbst verengt hat? Einmal mehr wird deutlich, dass Wandlungen im Entscheidungsmodus

313 S. *M. Jahn/H. Kudlich*, in: Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung, 2016, § 257c StPO, Rn. 143 ff.

314 BVerfG v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/1, BVerfGE 133, 168; s. dazu *P. Rabe*, Das Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und die Notwendigkeit von Reformen im Strafprozess, 2017; *K. Altenhain/M. Jahn/J. Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess. Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009, 2020; auch aus jüngerer Zeit etwa *L. Greco*, »Fortgeleiteter Schmerz« – Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprachen, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur, GA 2016, S. 1 ff.

315 Dazu auch *J. Niemz*, Komplexitätsbewältigung in Großverfahren des Wirtschaftsstrafrechts, 2020, S. 155 ff.

316 BVerfG v. 27.01.1987 – 2 BvR 1133/86, NJW 1987, 2662.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Dritten Gewalt zu komplexen Fragen auch in Bezug auf ihre Haftung führen können.[317]

H. Wandel durch Digitalisierung

Schließlich ist auf den Wandel der Dritten Gewalt hinzuweisen, der durch das Phänomen der Digitalisierung verursacht wird (zum Begriff § 1 E. I.). Auch wenn dieser Prozess erst am Anfang steht, so ist doch gewiss, dass ihm eine transformative Kraft innewohnt, die womöglich in den nächsten Jahren alle anderen Prozesse des Wandels in den Schatten stellen wird.[318] Hierbei sind verschiedene Ansatzpunkte für die Digitalisierung der Dritten Gewalt auszumachen. So hat das Phänomen der Digitalisierung schon heute erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens (dazu I.), darüber hinaus stellt sich die Frage, ob es künftig zu digitalen Gerichtsentscheidungen kommen wird (II.), und damit die Frage, ob gerichtliche Verfahren im Rahmen eines »digitalen Neo-Positivismus« (*W. Hoffmann-Riem*) ihren Charakter grundlegend verändern werden (III.). Schließlich bieten sog. »Big-Data-Analysen« künftig Prognosen über den Ausgang von Gerichtsverfahren (IV.). Dass diese Entwicklungen auch neuartige Haftungsfragen nach sich ziehen werden, liegt auf der Hand.

I. Einfluss der Digitalisierung auf das Verfahrensrecht

Zunächst führt die Digitalisierung zu einer Reihe von Veränderungen im gerichtlichen Verfahren und im Prozessrecht.[319] Hier steht bislang der sog. elektronische Geschäftsverkehr und die elektronische Akte im Mittelpunkt.[320]

317 § 11; s. auch *F. Ruhs*, Rechtsbehelfe bei Verständigungen: Das Schicksal rechtswidriger Verständigungen im Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren, 2018, S. 211 ff. hinsichtlich der Wiederaufnahme bei Amtspflichtverletzungen, die dann ggf. auch zu einer Haftung führen können.

318 Dazu *W. Hoffmann-Riem*, Verhaltensteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AöR 142 (2017), S. 1 ff. (15 ff.); A. Buschmann/A.-C. Gläß/H.-H. Gonska/M. Philipp/R. Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018; *W. Bernhardt*, Quo vadis Digitalisierung der Justiz?, jM 2018 (8/9), S. 310 ff.; *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, S. 235 ff.; *T. Deichsel*, Digitalisierung der Streitbeilegung, 2022.

319 Eingehend dazu etwa *G. Rühl*, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2020, S. 809 ff.

320 A. Buschmann/A.-C. Gläß/H.-H. Gonska/M. Philipp/R. Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018; *W. Bernhardt*, Quo vadis Digitalisierung der Justiz?, jM 2018 (8/9), S. 310 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insbesondere das sog. E-Justice-Gesetz I von 2013[321] und das E-Justice-Gesetz II von 2017[322] haben die rechtlichen Grundlagen für eine elektronische Kommunikation geschaffen, die im Begriff ist, die herkömmlichen Kommunikationswege der Dritten Gewalt vollkommen zu verändern, auch wenn bestimmte Facetten der elektronischen Kommunikation wie das obligatorische E-Postfach für Anwälte technisch im ersten Anlauf nicht umgesetzt werden konnten. Auch in anderen Bereichen, wie z. B. der E-Akte (vgl. § 298a ZPO), kommt es nach wie vor zu Problemen.[323]

Darüber hinaus hat die Covid-19-Pandemie dazu geführt, dass die bis dahin rechtlich zwar zulässige, tatsächlich aber kaum in Anspruch genommene Möglichkeit der Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung (z. B. gem. § 128a ZPO) enorm an Bedeutung gewonnen hat.[324] So wird geschätzt, dass im Jahre 2021 mehr als 50.000 Gerichtsverhandlungen online durchgeführt wurden.[325]

Dass im Zuge dieser Entwicklungen auch die Möglichkeit und Grenzen einer »digitalen Gerichtsöffentlichkeit« ausgelotet werden, ist letztlich konsequent.[326] Wieweit etwa die tradierte Saalöffentlichkeit einer »digitalen Gerichtsöffentlichkeit« weichen wird, ist zwar noch nicht ausgemacht. Indes hat auch in diesem Zusammenhang die Covid-19-Pandemie womöglich für einen Bewusstseinswandel gesorgt. Nach einer jüngeren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist jedenfalls ein faktischer Ausschluss der Öffentlichkeit im Zuge von Corona-Beschränkungen rechtlich nicht zulässig.[327] Dass eine digitale Gerichtsöffentlichkeit in solchen Situationen weiterhelfen könnte, liegt auf der Hand.

321 Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786), eingehend dazu etwa *M. Müller*, Die Digitalisierung der Justiz in Deutschland. Entwicklung und rechtliche Würdigung des EJustG am Beispiel des Zivilprozesses, 2015.

322 Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs v. 05.07.2017 (BGBl. I S. 2208).

323 Dazu etwa *R. Greger*, Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, NJW 2019, S. 3429 ff. mit der Beobachtung zur E-Akte: »Die bisherigen Erfahrungen sind zwiespältig. Manche Richter (vor allem aus der Generation, die schon mit dem PC aufgewachsen ist) kommen damit sehr gut zurecht, arbeiten teilweise mit Tools zur Strukturierung des Prozessstoffs. Andere kämpfen mit den Tücken der Technik, die so gar nichts mit dem zu tun hat, was ihrem Bild von der Arbeit eines Richters entspricht. Für Viele ist der Drucker auf dem Schreibtisch das wichtigste Arbeitsmittel, weil sie sich damit ihre eigene Papierakte erstellen«.

324 *P. M. Reuß*, Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht, JZ 2020, S. 1135 ff.

325 https://www.lto.de/recht/justiz/j/corona-digitalisierung-justiz-gerichte-gerichtsverfahren-digital-videokonferenz-zivilverfahren-technische-ausstattung/ (Letzter Aufruf: 13.09.2022).

326 *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, S. 235 ff.

327 Dazu BAG v. 02.03.2022 – Az. 2 AZN 629/2 NJW 2022, 2949.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Natürlich können diese Entwicklungen mitunter auch komplexe haftungsrechtliche Fragen aufwerfen.[328] Wandlungsprozesse und Veränderungen erzeugen Unsicherheiten und auch Fehler. Schon die Einführung der E-Gerichtsakte oder des elektronischen Anwaltspostfachs haben zahlreiche Schwierigkeiten nach sie gezogen, die auch eine hohe Haftungsrelevanz entfalten können. Die Digitalisierung von Gerichtsverfahren produziert so womöglich neue Haftungskonstellationen und Fragen.

II. Digitale Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten?

Jenseits der Digitalisierung des Verfahrens erscheint es jedoch bislang eher ausgeschlossen, dass Formen der digitalen Streitschlichtung langfristig die »analoge Streitschlichtung« durch staatliche Gerichte mit ihren tradierten Prinzipien substituieren werden. Auch wenn sich eine solche Entwicklung in bestimmten Bereichen im Ausland bereits abzeichnet, so sind in Deutschland die verfassungsrechtlichen Fragen, die mit einer solchen Entwicklung verbunden wären, bislang ungelöst.

Dies hängt auch mit dem verfassungsrechtlichen Rahmen in Deutschland zusammen: Das Bild, das das Grundgesetz von der Rechtsprechung gem. Art. 92 hat, basiert auf mündlichen Verhandlungen usw. und setzt eine differenzierte Methodik voraus. Zudem setzen Art. 92 und 97 GG erkennbar »menschliche Richter« voraus, sodass zumindest staatliche Gerichtsverfahren nicht in der Form »digitalisiert« werden dürfen, dass die Entscheidung eines Rechtsstreits durch Künstliche Intelligenz (KI) oder plastischer durch einen »Roboter-Richter« getroffen werden.[329] Eine andere Frage ist dagegen, inwieweit im Bereich der verfassungsrechtlich unproblematisch zulässigen privaten Streitschlichtung auf digitale Formen der Streitschlichtung zurückgegriffen werden kann (Stichwort: *Online Dispute-Resolution*[330]).

328 *U. Stelkens*, Staatshaftung und E-Government: Verwaltungsorganisationsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: H. Hill/U. Schliesky (Hrsg.), Auf dem Weg zum digitalen Staat – auch ein besserer Staat?, 2015, S. 189 ff.

329 Dazu *L. Greco*, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Robotor-Richter nicht geben darf, Rechtswissenschaften 2020, S. 29 ff.

330 *T. H. Braegelmann*, Online-Streitbeilegung (Online Dispute Resolution – ODR), in: M. Hartung/M.-M. Bues/G. Halbleib (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarktes, 2018, Rn. 922 ff.; *O. Rabinovich-Einy/E. Katsh Ethan,* Digital Justice – Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment, International Journal of Online Dispute Resolution (1) 2014, S. 5 ff; *D. Reiling,* Beyond Court Digitalization With Online Dispute Resolution, International Journal for Court Administration 8 (2017), S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Digitaler Neo-Positivismus ohne Verantwortlichkeiten?

Die mit einer Digitalisierung des Rechts womöglich verbundene Entwicklung in Richtung eines »digitalen Neo-Positivismus« (*W. Hoffmann-Riem*) führt ggf. nicht nur dazu, dass die auf Individualisierung und Differenzierung ausgelegten (Gerichts-)Verfahren weitgehend unterminiert werden könnten,[331] sondern auch zur einer Diffusion von Verantwortlichkeiten, und ist ohne eine grundlegende Neuausrichtung des Haftungsrechts nur schwer vorstellbar.[332] Während etwa bestimmte Verwaltungsverfahren (»Massenverfahren«), in deren Rahmen keine Individualisierungsleistungen erforderlich sind, womöglich ohne größere Schwierigkeiten digitalisiert werden können,[333] sind staatliche Gerichtsverfahren insoweit deutlich »digitalisierungsaverser«.

Insbesondere in Gerichtsverfahren bedeutet Rechtsanwendung mehr als die rein mechanische Subsumtion von Normen. Die Dritte Gewalt leitet ihre Legitimation nicht zuletzt aus der Rechtsbindung ab. Diese Rechtsbindung bedeutet aber nicht, dass Gerichte »Subsumtionsautomaten« sind, sondern die in Gerichtsverfahren erfolgende Individualisierungsleistung und Differenzierung darf als maßgeblicher Baustein für die Legitimation der Dritten Gewalt gelten. Soweit diese Stütze wegfällt, sind gravierende Folgen zu befürchten: Bedarf es in automatisierten Gerichtsverfahren etwa der richterlichen Unabhängigkeit bzw. lässt sie sich in solchen Verfahren rechtfertigen? Wer ist in solchen Verfahren »der Richter«, den Art. 92 und Art. 97 GG voraussetzen?

Ein digitaler Neo-Positivismus wirft zugleich aus der Perspektive der Haftungsverantwortlichkeit neue Fragen auf, denn soweit eine Haftung der Dritten Gewalt etwa auf den Amtshaftungsanspruch gestützt werden soll, ist es zunächst Aufgabe des Klägers, die maßgeblichen haftungsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Dass dies im Zuge von digitalen bzw. automatisierten Gerichtsverfahren besondere Schwierigkeiten nach sich ziehen könnte, ist schon deshalb anzunehmen, weil Beweisfragen schon im »klassischen« Amtshaftungsprozess mit besonderen Problemen belastet sind (dazu § 8 B. II. 5.). Insoweit zögen automatisierte Gerichtsverfahren auch notwendig eine Neuausrichtung des (Amts-)Haftungsrechts nach sich.[334]

331 *W. Hoffmann-Riem*, Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AöR 142 (2017), S. 1 ff. (17); eingehend auch *ders.*, Recht im Sog der digitalen Transformation, 2022.

332 *L. Greco*, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Robotor-Richter nicht geben darf, RW 2020, S. 29 ff.

333 Dazu *A. Berger*, Der automatisierte Verwaltungsakt, NVwZ 2018, S. 1260 ff.

334 Eingehend dazu *G. Wagner*, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, S. 717 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Big-Data-Prognosen und richterliche Unabhängigkeit

Die mit der Digitalisierung verbundenen Entwicklungen können allerdings auch dazu dienen, richterliche Entscheidungen künftig mittels sog. Big-Data-Analysen »vorherzusagen«.[335] Derartige Prognosen, in deren Rahmen neben persönlich verfügbaren Daten die Urteile, Veröffentlichungen und sonstige verfügbare Äußerungen von Richtern (etwa in den sozialen Medien) einfließen, sind zwar bislang in Deutschland zumindest nicht alltäglich, weisen aber eine Reihe von Problemen auf. Betrachtet man sie als legitimes »*Predictive Justice Tool*«, stellt sich die Frage, wie eine hinreichend repräsentative Datengrundlagen gewonnen werden könnte, da in Deutschland nur ein Bruchteil der Gerichtsurteile frei verfügbar ist (dazu § 12 II. 2. a). Hinzu kommt, dass allzu offenherzige Meinungsäußerungen von Richtern schon durch das Mäßigungsgebot gem. § 39 DRiG unterbunden werden sollen. Insofern liegt es näher, die Grenzen solcher Tools in den Blick zu nehmen, etwa in Hinblick auf die relevanten Datenschutzbestimmungen der DS-GVO[336] und die richterliche Unabhängigkeit.[337] Die hiermit zusammenhängenden Fragen stellen sich insbesondere dann, wenn private Äußerungen etc. von Richtern als Grundlage der Prognose dienen sollen. Ob und in welchem Umfang etwa die richterliche Unabhängigkeit den Richter auch vor gesellschaftlichem Einfluss schützt, ist bislang noch nicht abschließend geklärt.[338] Allerdings dürften einige Instrumente, die gerade dazu dienen, die richterliche Kontrolle und Verantwortlichkeit zu sichern (etwa die sog. »Gerichtsöffentlichkeit«), dazu führen, dass man eine absolute Abschottung von Richtern gerade nicht auf Art. 97 Abs. 1 GG stützen können wird. Big-Data-Analysen können theoretisch auch in Haftungsprozessen eine Rolle spielen, sei es als Beweis für eine Pflichtverletzung oder umgekehrt aus der Perspektive des Richters, soweit in seine Rechte durch die Prognoseerstellung eingegriffen wurde. In letzterem Falle kann ein solcher Anspruch etwa auf Art. 82 Abs. 1 DS-GVO gestützt werden.[339]

335 *K. Kuchenbauer*, Der gläserne Richter. Big-Data-Analyse als Mittel zur Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen?, JZ 2021, S. 647 ff.
336 Ebenda, S. 652 ff.
337 Ebenda, S. 647 ff.
338 Dazu eingehend *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 97, Rn. 33 f.
339 *K. Kuchenbauer*, Der gläserne Richter. Big-Data-Analyse als Mittel zur Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen?, JZ 2021, S. 647 ff. (655).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Fazit

Angesichts des Wandels und der Ausdifferenzierung der Dritten Gewalt ist eine eindeutige Entwicklung hin zur Entformalisierung des Gerichtsverfahrens auszumachen, die dazu führt, dass immer weniger »Urteile« (im Sinne von formellen Endurteilen) gefällt werden. Die zahlreichen Reformen der Prozessordnungen in den letzten Jahren haben übergreifend aus der Perspektive der »Ökonomisierung« und »Konsensualisierung« dazu beigetragen, dass verschiedene Techniken und Verfahren der alternativen Streitbeilegung Einzug in das deutsche Rechtssystem gehalten haben. Das Hauptziel dieser Bemühungen besteht letztlich darin, kostengünstige und von ihrer Befriedungswirkung her (angeblich) überlegene Verfahren zu ermöglichen, die die Beteiligten schnell zu einem Ergebnis führen. Parallel sind mit dem zu beobachtenden Wandel auch neue Herausforderungen für das Gerichtssystem entstanden, die sich weniger in einer höheren Anzahl von Gerichtsverfahren als in komplexeren Streitigkeiten und, dazu korrespondierend, komplexeren Verfahren manifestieren. Dies ist insbesondere auf die Europäisierung und Internationalisierung des deutschen (Prozess-)Rechts, aber auch auf die Digitalisierung der entsprechenden Verfahren zurückzuführen. Diese Entwicklungen haben zugleich die Ökonomisierung, Privatisierung und Digitalisierung im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit erkennbar angestoßen. Insgesamt drängt diese Entwicklung die staatliche Gerichtsbarkeit immer mehr in die Rolle der »Auffangverantwortung«, was sich etwa im Rahmen der Verbands- und Schiedsgerichtsbarkeit ebenso abzeichnet wie im Bereich der Parteigerichtsbarkeit.

Ob diese Entwicklung insgesamt zu begrüßen ist oder ob sie gar unausweichlich ist, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter behandelt werden. Gleichwohl sei darauf hingewiesen, dass die Impulse, die das deutsche Rechtssystem aus anderen Rechtsordnungen aufnimmt, auch dort nicht immer positiv eingeschätzt werden. Insbesondere Fragen der alternativen Streitschlichtung werden in den USA, was in der deutschen Diskussion häufig übersehen wird, äußerst kontrovers diskutiert. So wurden bereits in den 1980er Jahren grundlegende Bedenken gegen die Auflösung des staatlichen Justizmonopols zugunsten einer »Schattenjustiz«[340] und Erosionstendenzen innerhalb der staatlichen Verfahren formuliert, die bis heute wirkmächtig

340 S. *C. B. Harrington*, Shadow Justice: The Ideology & Institutionalization of Alternatives to Court, 1985.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind und etwa auch in der Diskussion über die Verständigung im Strafprozess eine wichtige Rolle gespielt haben.[341]

Für die Dritte Gewalt führt dieser Wandel offenbar nicht zu einer Reduzierung des Haftungsrisikos, denn die Frage der Haftungsverantwortlichkeit wird ungleich komplexer, etwa wenn es um die Haftung von Schiedsrichtern, (richterlichen) Mediatoren oder Mitgliedern von Parteigerichten geht. Sowohl hinsichtlich der Modifikationen im Entscheidungsspektrum der Dritten Gewalt als auch in Bezug auf ihre »Privatisierung« ist es hier zu Extensionen des § 839 Abs. 2 BGB gekommen, die bislang nur selten Beachtung gefunden haben. Die Frage der richterlichen Haftungsverantwortlichkeit ist damit nicht nur auf staatliche Gerichte beschränkt, sondern muss angesichts einer Neuausrichtung der »Streitkultur« auch im halb-öffentlichen bzw. privatrechtlichen Bereich gestellt werden. Dass in diesem Zusammenhang die Digitalisierung der Dritten Gewalt zusätzliche Haftungsfragen aufwirft, ist insoweit nur folgerichtig.

341 Grundlegend *O. M. Fiss*, Against Settlement, 93 Yale L.J. (1984), S. 1073 ff.; s. auch *D. Luban*, Settlements and the Erosion of the Public Realm, 83 Geo. L.J. (1995), S. 2619 ff.; *D. R. Hensler*, Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System, 108 Penn St. Law Rev. (2003), S. 165 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 6: Die Dritte Gewalt im europäischen Rechtsprechungsverbund

Die Dritte Gewalt der Mitgliedstaaten der EU ist Teil des »europäischen Rechtsprechungsverbunds«[1], in dem insbesondere der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und die nationalen Gerichte durch vielfältige Kooperationsstrukturen miteinander verbunden sind (A.). Im Zentrum dieses Verbundes steht der EuGH (dazu B. und C.), der als multifunktionales Gericht über die verbindliche Auslegung des Unionsrechts entscheidet (Art. 19 Abs. 1 EUV) und durch das Vorlageverfahren (Art. 267 AEUV) eng mit den mitgliedstaatlichen Gerichten verbunden ist.[2] Als neue supranationale Gerichtsbarkeit spielt neuerdings auch das Einheitliche Patentgericht (EPG) eine bedeutende Rolle für den europäischen Rechtsprechungsverbund, die insbesondere auch für die Haftung der Dritten Gewalt aufgrund eines kodifizierten Haftungsregimes im EPGÜ wichtig ist (dazu D.).[3]

Indes erschöpft sich die Aufgabe des europäischen Rechtsprechungsverbundes nicht lediglich darin, eine Art »arbeitsteilige Rechtsprechung« zwischen EuGH, EGMR und nationalen Gerichten zu ermöglichen, sondern es kommt darüber hinaus in den letzten Jahren immer stärker zu einer Anpassung der jeweiligen Rechtssysteme, die tradierte Beschreibungsformeln wie die der »staatlichen Justizhoheit« herausfordern.[4] Hier ist es auf der Grundlage des EU-Rechts (aber auch der EMRK) zu einer weitreichenden Überformung des nationalen Gerichtsverfassungsrechts gekommen (E.), die insbesondere auch für Fragen der Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt von

1 Zum Begriff etwa *S. Oeter*, Rechtsprechungskonkurrenzen zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), S. 361 ff. (375 ff.); *J. P. Terhechte*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde auf dem Prüfstand des Unionsrechts, EuR 2008, S. 567 ff. (576); *M. Albers*, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: B. Rehder/I. Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, 2016, S. 61 ff. (74 ff.); *K. Lenaerts/M. Hartmann*, Der europäische Rechtsprechungsverbund in der Wirtschafts- und Währungsunion, JZ 2017, S. 321 ff.; s. auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 3 ff., der aber von »Vernetzungen« spricht.

2 Eingehend zum Vorlageverfahren unten § 6 B. II.; s. auch *U. Karpenstein*, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 8; *B. Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 3. Aufl. 2015; *M. Broberg/N. Fenger*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, 2. Aufl. 2014; *B. Hess*, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, RabelsZ 66 (2002), S. 470 ff.; *U. Everling*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Praxis und Rechtsprechung, 1986; *C. Tomuschat*, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften, 1964.

3 Das Gericht hat am 01.06.2023 seine Arbeit aufgenommen. S. dazu näher *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff.

4 S. nur EuGH v. 21.04.2023, Rs. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:334 – Kommission/Polen (Indépendance et vie privée des juges).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bedeutung ist.[5] Dies unterstreicht die wichtige Rolle, die der EGMR für den europäischen Rechtsprechungsverbund spielt (F.).

Schließlich entfaltet der europäische Rechtsprechungsverbund auch Bedeutung für die Schiedsgerichtsbarkeit, sei es, dass das EU-Recht und die EMRK verfahrensrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung von Schiedsverfahren formulieren, oder sei es, dass konkrete Grenzen für die Zulässigkeit einer Schiedsgerichtsbarkeit (insbesondere im Investitionsschutzrecht) gezogen werden (dazu G.).[6]

Insgesamt, so wird schon an dieser Stelle deutlich, ist der europäische Rechtsprechungsverbund nicht nur auf die Gewährleistung des einheitlichen Vollzugs des Unionsrechts ausgerichtet, sondern dient auch dazu, komplexe Verantwortlichkeitsstrukturen zu etablieren und zu sichern, die auch die Legitimation der Dritten Gewalt absichern können. Zugleich setzt der Verbund auch zunehmend Grenzen für sog. bösgläubige Justizreformen in den Mitgliedstaaten.[7] Hiermit hat der EuGH eine neue Phase der unionsrechtlichen Überformung der nationalen Justizhoheit eingeleitet, deren Folgen bislang kaum beleuchtet wurden.

A. Dritte Gewalt und europäischer Rechtsprechungsverbund

Den mitgliedstaatlichen Gerichten kommt für den Vollzug des Unionsrechts im europäischen Rechtsraum eine zentrale Rolle zu.[8] Bedingt durch den

5 Dazu auch *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021, S. 965 ff.

6 Dazu etwa EuGH v. 06.03.2018, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 – Achmea; EuGH v. 02.09.2021, Rs. C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655 – Komstroy.

7 *A. Nußberger*, Zur Lage der Gerichtsbarkeit, in: T. P. Holterhus/F. Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 11 ff. (19 f.).

8 S. dazu etwa *P. Craig*, National Courts and Community Law, in: J. Hayward/A. Menon, Governing Europe, 2003, S. 15 ff.; *M. Claes*, The National Courts' Mandate in the European Constitution, 2006; *D. Kraus*, Die kooperative Sicherung der Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte, EuR-Beiheft 3/2008, S. 109 ff.; *M. Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997; *T. von Danwitz*, Kooperation der Gerichtsbarkeiten in Europa, ZRP 2010, S. 143 ff.; *P. Wollenschläger*, Die Gemeinschaftsaufsicht über die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, 2006; *J. Bornkamm*, Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten, Gemeinschaftsgerichten und der Kommission, in: J. Schwarze (Hrsg.), Verfahren und Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht, 2010, S. 27 ff. (insb. S. 39 ff.); *M. Nettesheim*, Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, JZ 2002, S. 928 ff.; *C. Timmermans*, The European Union's Judicial System, CMLRev. 41 (2004), S. 393 ff.; *C. D. Classen*, Effektive und kohärente Justizgewährleistung im europäischen Rechtsschutzverbund, JZ 2006, S. 157 ff.; A.-M. Slaughter/A. Stone Sweet/J. H. H. Weiler (Hrsg.), The European Courts & National Courts – Doctrine and Jurisprudence, 1998; *G. Canivet*, Le droit communautaire et l'office du juge national, Droit et Société 1992, S. 143 ff.; *B. Schima*, Unionsrechtliche Vorgaben für den gerichtlichen Rechtsschutz, in: W. Hummer (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, 2010, S. 337 ff.; *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 230 ff.; *A. Hatje*, Europäische Rechtsgemein-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts haben auch die nationalen Gerichte die Aufgabe, das Unionsrecht im Rahmen ihrer Rechtsprechung zu beachten und ihm zu seiner vollen Wirksamkeit zu verhelfen.[9]

Dennoch hat die wichtige Bedeutung der mitgliedstaatlichen Gerichte für die unionale Rechtsordnung in der rechtswissenschaftlichen Forschung nicht immer die Aufmerksamkeit gefunden, die sie verdient hat,[10] obwohl der EuGH die zentrale Bedeutung der mitgliedstaatlichen Gerichte für den Vollzug des Unionsrechts schon früh betont hatte.[11] In Deutschland hat sich die Diskussion in den letzten Dekaden zudem sehr auf das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum EuGH konzentriert.[12]

Eine solche Schwerpunktsetzung läuft Gefahr, die Tatsache zu verkennen, dass ebenso wie bei der Verwaltung auch im Hinblick auf die Judikative zunächst die Anwendung des Unionsrechts durch die unteren Instanzen von entscheidender Bedeutung ist. Die »Verkoppelung« mitgliedstaatlicher

schaft und staatliche Gerichtsbarkeit, in: FS Müller-Graff, 2015, S. 1229 ff.; B. de Witte/J. Mayoral/U. Jaremba/M. Wind/K. Podstawa (Hrsg.), National Courts and EU Law, 2016; *M. Dougan*, General Report: National Courts and the Enforcement of EU Law, in: M. Botman/J. Langer (Hrsg.), National Courts and the Enforcement of EU Law: The Pivotal Role of National Courts in the EU Legal Order – Proceedings of the XXIX. Fide Congress in The Hague, Vol. 1, 2020, S. 1 ff.; *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und Durchsetzung des Unionsrechts, EuR 2020, S. 569 ff.; *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 6.

9 *S. Oeter*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), S. 361 ff. (371): »Der vielfach als ›duales Rechtsschutzsystem‹ bezeichnete Rechtsprechungsverbund aus nationalen Gerichten und EuGH nimmt die nationalen Gerichte als Transformationsriemen des Gemeinschaftsrechts in Dienst. Primär obliegt es den nationalen Behörden und Gerichten, dem Gemeinschaftsrecht zur Durchsetzung zu verhelfen – eine Forderung, der die nationalen Instanzen auch weitgehend entsprechen«; s. auch *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des Unionsrechts, EuR 2020, S. 569 ff. (572).

10 Früh dazu aber *M. Heinrich*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten, JZ 1954, S. 305 ff.; zur Entwicklung eingehend *A. K. Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 384 ff.

11 EuGH v. 15.07.1964, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1251 (1274) – Costa/ENEL; s. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 66 – Europäisches Patentgericht; EuGH v. 03.11.2013, Rs. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, Rn. 90 – Inuit Tapiriit Kantami u. a./Parlament und Rat; EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 32 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

12 Früh dazu am Beispiel des Verhältnisses von EuGH und BVerfG etwa *F. C. Mayer*; Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000; *R. Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989; *H.-P. Folz*, Demokratie und Integration – Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, 1999; aus jüngerer Zeit etwa *A. Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014; *M. Klatt*, Die praktische Konkordanz von Kompetenzen: Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz, 2014; *S. Simon*, Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess, 2016; *P. M. Huber*, Der Gerichtshof der Europäischen Union und das Bundesverfassungsgericht als Hüter der unionalen Kompetenzordnung, 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichte mit der Unionsgerichtsbarkeit lässt sich deshalb nicht nur als »Verfassungsgerichtsverbund«[13] charakterisieren, sondern bildet letztlich einen »Rechtsprechungsverbund«, der alle Ebenen bzw. Instanzen der Judikative einschließt.[14]

Der »Verbundbegriff« hat hierbei im Unionsrecht eine erstaunliche Karriere gemacht. So charakterisierte das BVerfG in seiner Maastricht-Entscheidung die Europäische Union als »Staatenverbund«[15], das Zusammenspiel des europäischen und nationalen Verfassungsrechts wurde von *Ingolf Pernice* als »Verfassungsverbund« gedeutet,[16] und *Eberhard Schmidt-Aßmann* hat den »europäischen Verwaltungsverbund« als Begriff profiliert.[17]

Während aber insbesondere der europäische Verwaltungsverbund inzwischen auch theoretisch recht weit durchdrungen ist, gilt dies eigentümlicherweise nicht für alle Facetten des »europäischen Rechtsprechungsverbunds«. Der Begriff umschreibt zunächst die »rechtlich vermittelten Verknüpfungen zwischen Gerichten«, seien sie inhaltlicher oder prozessualer Natur, sowie »informelle und nicht-rechtliche Formen der Abgrenzung« von Jurisdiktionsgewalt.[18] Der europäische Rechtsprechungsverbund umfasst hierbei sowohl die nationalen Gerichte, den in Gerichtshof und EuG untergliederten EuGH, das Einheitliche Patentgericht sowie den EGMR. Zudem wirft das Verhältnis zwischen diesen Gerichten und internationalen Schiedsgerichten einige Fragen auf (dazu unten G.). Das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff zwar seit einigen Jahren immer wieder formelhaft, ohne dass ihm jedoch eine eigenständige Rolle im Rahmen der jeweiligen Urteile zukommt.[19]

13 S. dazu *A. Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

14 Der Begriff des »Rechtsprechungsverbundes« wurde – soweit ersichtlich – erstmals bei *S. Oeter*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), S. 361 ff. (375 ff.) erwähnt; dagegen spricht *I. Pernice*, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit – Zu den Bedingungen einer nachhaltigen Sicherung effektiven Rechtsschutzes im Europäischen Verfassungsverbund, EuR 2011, S. 151 ff. (153 ff.) von einem »Justizverbund«; s. dazu auch *W. Weiß*, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2010, S. 152 ff.; *M. Vocks*, Bausteine supranationaler Gerichtskooperation, 2022. Teilweise ist auch von einem »Verwaltungsgerichtsverbund« die Rede, s. etwa *C. D. Classen*, Europäischer Verwaltungsgerichtsverbund, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 38.

15 BVerfG v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 – Maastricht.

16 *I. Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff.; *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDSRL 60 (2001), S. 148 ff.

17 *E. Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, S. 38 ff. (1/63 ff.); *E. Schmidt-Aßmann/B. Schöndorf-Haubold*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (Bd. I), 3. Aufl. 2022, § 5, Rn. 22 ff.; *W. Weiß*, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2010.

18 *M. Albers*, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: B. Rehder/I. Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, 2016, S. 61 ff. (75-77).

19 S. etwa BVerfG v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 (338) – Identitätskontrolle; BVerfG v. 21.06.2016 – 2 BvR 2728 bis 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 (196) – OMT-Programm; BVerfG v. 18.07.2017 – 2 BvR 859/15, BVerfGE 146, 216 (254) – PSPP-Vorlagebeschluss.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Allerdings ist im Rahmen des europäischen Rechtsprechungsverbundes nicht zu übersehen, dass er eher aus der Perspektive der Höchst- und Verfassungsgerichte konzipiert wird, weniger aber aus der Perspektive der mitgliedstaatlichen Instanzgerichte.[20] Dies mag mit den Gravitationskräften zusammenhängen, die vom EuGH ausgehen, und die schnell zu einer Vernachlässigung der mitgliedstaatlichen Judikative führen können.[21] Zumindest hat sich die europarechtliche Forschung schon sehr früh mit der Rolle des EuGH im Integrationsgefüge auseinandergesetzt, hierbei aber die Perspektive der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt in vielen Fällen nur gestreift.[22]

Zudem hat der EuGH durch eine Reihe wichtiger Entscheidungen das Verhältnis von mitgliedschaftlicher und unionaler Judikative präziser ausgeformt.[23] Heute lässt sich nicht mehr von einer »zufälligen Europäisierung« o. Ä. des mitgliedstaatlichen Prozess- und Gerichtsverfassungsrechts sprechen.[24] Vielmehr hat der EuGH in den letzten Jahren eine ganze Reihe grundlegender Urteile zu Fragen der richterlichen Unabhängigkeit[25] und Unparteilich-

20 Allerdings spricht nichts dagegen, den Begriff umfassend auf alle Gerichte anzuwenden, dies »passt zum insgesamt nicht rein hierarchischen Verbund der Rechtsprechung«, s. *M. Albers*, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: B. Rehder/I. Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, 2016, S. 61 ff. (74).

21 Dies kann auch zu Kooperations- bzw. Hierarchiekonflikten führen. S. nur BVerfG v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, BVerfGE 154, 17 – PSPP; früh dazu *I. Pernice*, Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten. Randbemerkungen zu einem ungeklärten Verhältnis, in: GS Grabitz, 1995, S. 523 ff.

22 Tatsächlich war die Erforschung der Rolle des EuGH für das institutionelle Gefüge der Europäischen Gemeinschaft und seiner Rolle bei der Konsolidierung der Rechtsordnung der Gemeinschaft und ihrem Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen das zentrale Anliegen der frühen Europarechtswissenschaft, s. dazu *J. P. Terhechte*, Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung: Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 1 Fn. 147 m. w. Nachw.; eingehend dazu auch *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021; § 6; s. auch *C. Calliess*, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 EUV, Rn. 146 ff. m. w. Nachw.

23 S. etwa zum Vorlageverfahren EuGH v. 06.10.1982, Rs. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, Slg. 1982, 3415 – CILFIT (zur Vorlagepflicht); EuGH v. 09.11.1995, Rs. C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369, Slg. 1995, I-3761 – Atlanta (Vorlagepflicht im vorläufigen Rechtsschutz); allgemein zu den Pflichten der nationalen Gerichte nunmehr auch EuGH v. 05.10.2010, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:336, Rn. 23 ff. – Elchinov.

24 Dazu etwa *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 9 ff.; *O. Dörr/C. Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2. Aufl. 2019, Rn. 454 ff.; *T. Dünchheim*, Verwaltungsprozeßrecht unter europäischem Einfluss, 2003; *C. D. Classen*, Europäischer Verwaltungsgerichtsverbund, in: M. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 38, Rn. 17 ff.

25 EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 41 ff. – Associação Sindical dos Juízes Portugueses; s. dazu etwa *P. Zinonos*, Judicial Independence and National Judges in the Recent Case Law of the Court of Justice, European Public Law 25 (2019), S. 615 ff.; *P. Bárd*, In Courts we trust, or should we? Judicial Independence as the Precondition for the Effectiveness of EU Law, ELJ 2022, S. 1 ff.; eingehend zur Situation in den Mitgliedstaaten vor der »Rechtsstaatlichkeitskrise« in der EU die Berichte in A. Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit gefällt.[26] Das EU-Recht formuliert so gestützt auf Art. 19 EUV und Art. 47 GRC in einem immer stärkeren Maße Strukturvorgaben für die mitgliedstaatlichen Justizsysteme.[27]

In diesem Zusammenhang entfaltet der europäische Rechtsprechungsverbund auch für die Frage einer Haftung der Dritten Gewalt eine besondere Bedeutung, denn der EuGH betont nicht nur, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte ebenso wie die nationalen Verwaltungsinstanzen das Unionsrecht anzuwenden haben,[28] sondern er hat auch das «unionale Verantwortlichkeitsregime» (im Sinne einer Haftung) mit der *Köbler*-Entscheidung ausdrücklich auf die mitgliedstaatliche Dritte Gewalt erstreckt. Im Falle eines qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht durch ein mitgliedstaatliches Gericht, so der EuGH, komme eine Haftung aufgrund des unionalen Staatshaftungsanspruchs in Betracht.[29] Der Rechtsprechungsverbund erschöpft sich damit nicht nur in Kooperationspflichten, sondern es wurden seitens des Unionsrechts auch Instrumente entwickelt, um die unionsrechtlich geforderte »judizielle Loyalität« in der Union durchzusetzen.[30]

Der europäische Rechtsprechungsverbund ist aber nicht nur ein »Kooperations- und Verantwortungsverbund«. Er ist auch ein »Informationsverbund«, etwa soweit eine rechtliche Verpflichtung der Judikative besteht, im Wege der Rechtshilfe Informationen auszutauschen.[31] Und schließlich lässt sich von einem »Vollstreckungsverbund« sprechen, etwa wenn es um die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus anderen EU-Staaten geht.[32] Insbesondere die Ausgestaltung des europäischen Rechtsprechungsverbundes als »Vollstreckungsverbund« hat hierbei in den letzten Jahren für zahlreiche

26 EuGH v. 24.06.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, Rn. 73 – Kommission/Polen.

27 EuGH v. 05.06.2023, Rs. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 – Kommission/Polen (Indépendance et vie privée des juges); zu dieser Entwicklung etwa *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 43 ff.; *T. Jaeger*, Gerichtsorganisation und EU-Recht: eine Standortbestimmung, EuR 2018, S. 611 ff.

28 Eingehend dazu *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff.

29 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; s. auch EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo; EuGH v. 12.11.2008, Rs. C-154/08, ECLI:EU:C:2009:695, Slg. 2009, I-00187 – Kommission/Spanien; s. auch Schlussanträge des GA Cruz Villalón v. 05.10.2010 in EuGH, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, Rn. 24 ff. – Elchinov; EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 83 – Europäisches Patentgericht.

30 S. zum Begriff der »judiziellen Loyalität« *A. Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001, S. 75 ff.; *O. Knöfel*, Judizielle Loyalität in der Europäischen Union, EuR 2010, S. 618 ff.

31 Dazu etwa *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021, § 3, Rn. 62 ff.

32 Dazu etwa ebenda, § 6, Rn. 170 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Probleme gesorgt. Einen ersten Höhepunkt fand die Debatte in Bezug auf den europäischen Haftbefehl.[33]

Der europäische Rechtsprechungsverbund weist insofern zahlreiche Facetten auf, die auch aus der Warte der Haftung der Dritten Gewalt von Interesse sind. Hier sind auch interessante Perspektiverweiterungen zu beobachten: Während anfänglich insbesondere die Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt im Rahmen der Anwendung des EU-Rechts im Vordergrund stand, ist der EuGH in den letzten Jahren auch dazu übergegangen, die Voraussetzungen, unter denen eine Haftung der Unionsgerichtsbarkeit selbst in Betracht kommt, zu präzisieren.[34] Insoweit zeigt sich hier auch, dass der Wandel der Dritten Gewalt, der sich u. a. in ihrer Verkoppelung in Rechtsprechungsverbünden zeigt, zudem dazu führt, dass Fragen der Legitimation und Verantwortlichkeit immer wichtiger werden.[35]

B. Der Gerichtshof der EU als unionale Dritte Gewalt

Die Europäische Union gründet gem. Art. 2 EUV auf dem Wert der »Rechtsstaatlichkeit« (*rule of law*).[36] Durch das Bekenntnis zur »Rechtsstaatlichkeit« soll die »Herrschaft des Rechts« sichergestellt werden, die sich etwa im Prinzip des institutionellen Gleichgewichts als eine Art unionale Spielart der Gewaltenteilung bzw. Gewaltengliederung, den auch im EU-Recht verankerten Prinzipien vom Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes sowie in zahlreichen materiell-rechtlichen Teilgarantien wie insbesondere den europäischen

33 S. dazu BVerfG v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273 – Europäischer Haftbefehl; EuGH v. 01.12.2008, Rs. C-388/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:669, Slg. 2008 I-08993, Rn. 49, 51 – Leymann und Pustovarov; EuGH v. 16.11.2010, Rs. C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683, Rn. 36 – Mantello; EuGH v. 28.06.2012, Rs. C-192/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:404, Rn. 55 – West; EuGH v. 29.01.2013, Rs. C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39, Rn. 34 ff. – Radu; EuGH v. 26.02.2013, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 38 – Melloni; EuGH v. 30.05.2013, Rs. C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358, Rn. 36 – F.; EuGH v. 16.07.2015, Rs. C-237/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:474, Rn. 36 – Lanigan.

34 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770 – Groupe Gascogne/Kommission; dazu auch *G. Berrisch*, Schadenersatz für überlange Verfahren – erstmal nur ein Sturm im Wasserglas, EuZW 2017, S. 254 ff.

35 In diese Richtung auch *M. Albers*, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: B. Rehder/I. Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, 2016, S. 61 ff. (89): »Die relative Eigenständigkeit der Rechtsprechung, das Rechtsprechungsrecht als eigenständiges Rechtsformat und Rechtsprechungsverbünde bezeichnen Kernelemente, mittels derer Rechtsprechung in der modernen Gesellschaft zu analysieren und zu begreifen ist. Zahlreiche Fragen schließen sich daran an und sind Forschungsdesiderat. Das betrifft Aspekte der gerichtlichen Legitimation ebenso wie Probleme der Begrenzung gerichtlicher Macht. In den Tiefenschichten ergeben sich Folgewirkungen für das Verständnis des Rechts selbst.«

36 *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechten widerspiegelt.[37] Diese spezifische unionale *rule of law* wird durch den EuGH geschützt und durchgesetzt. Er hat gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV ausdrücklich die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Rechts sicherzustellen.[38] Der EU-Vertrag verkoppelt also die »Rechtsstaatlichkeit« der Union mit der Funktion des EuGH als »Hüter« des Unionsrechts. Schon durch diese Verkoppelung und die dadurch bedingte zentrale Position des EuGH im institutionellen Gefüge der Union ist sichergestellt, dass die Dritte Gewalt im Unionsrecht eine wichtige Rolle spielt.

I. Das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts

Allerdings sind Zweifel angebracht, ob es sich beim EuGH tatsächlich um eine »Dritte Gewalt« handelt, und zwar schon deshalb, weil es in der Union weder eine Erste noch eine Zweite Gewalt im klassischen Sinne gibt.[39] Zwar verkörpert die Europäische Kommission (ggf. im Verbund mit den nationalen Behörden) das Gravitationszentrum des Verwaltungsvollzugs der Union, aufgrund ihrer wichtigen Rolle bei der Rechtsetzung in der Union (Stichwort: »Vorschlagsmonopol«) kann die Kommission allerdings nicht nur auf ihre Verwaltungsfunktion reduziert werden.[40] Demgegenüber fehlt es dem Europäischen Parlament in einigen Bereichen an Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten, die es für eine Einordnung als »klassische Zweite Gewalt« bräuchte. Auch wenn das Parlament heute ungleich mehr Einfluss hat und im Vergleich zu einigen Parlamenten in den Mitgliedstaaten »nicht

37 *C. Calliess*, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV, Rn. 26 f.; *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 23.

38 S. zu Art. 19 EUV allg. EuGH v. 27.02.2020, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses. Zu der Anwendung des Art. 19 EUV auf die aus der »Rechtsstaatlichkeitskrise« resultierenden Probleme in Polen s. insb. EuGH v. 05.11.2019, Rs. C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 – Kommission/Polen; EuGH v. 24.06.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen; EuGH v. 25.07.2018, Rs. C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586 – PPU und EuGH v. 19.11.2019, verb. Rsen. C-585/18, C-624/18 und C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982 – A.K.; EuGH v. 05.11.2019, Rs. C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 – Kommission/Polen; EuGH v. 02.03.2021, Rs. C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153 – A.B. u. a.; EuGH v. 15.07.2021, Rs. C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596 – Kommission/Polen; EuGH v. 16.11.2021, verb. Rsen. C-748/19 bis C-754/19, ECLI:EU:2021:931 – Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim; EuGH v. 16.02.2022, Rs. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98 – Polen/Parlament und Rat; EuGH v. 11.05.2023, Rs. C-817/21, ECLI:EU:C:2023:391 – Inspecţia Judiciară; EuGH v. 05.06.2023, Rs. C-204/21; ECLI:EU:C:2023:442 – Kommission/Polen; s. eingehend zu dieser Problematik *P. M. Huber*, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Der Staat 56 (2017), S. 389 ff.; zum Ganzen s. auch *C. Closa/D. Kochenov*, Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union, 2016; *K. Scheppele/L. Pech, Illiberism* Within: Rule of Law Backsliding in the EU, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 19 (2017), S. 3 ff.

39 S. dazu etwa *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 38 ff.

40 Zur Rolle der Kommission im institutionellen Gefüge der EU s. etwa *A. Hatje*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 13 EUV, Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

so schlecht da[steht]«[41], so fehlt bis auf wenige Ausnahmen insbesondere ein eigenständiges Initiativrecht und ein voll ausgereiftes Budgetrecht.

Schon vor diesem Hintergrund wird deutlich, warum in Bezug auf die Ausbalancierung der Gewalten in der Union nicht auf das klassische Gewaltenteilungsschema rekurriert werden kann, sondern mit dem sog. Prinzip des institutionellen Gleichgewichts ein spezifisch unionaler Zugang zur Frage der »*checks and balances*« innerhalb der Union gewählt wird. Nach dem Prinzip des institutionellen Gleichgewichts dürfen Handlungen eines Unionsorgans (Art. 13 Abs. 2 EUV) grundsätzlich nicht zulasten der Kompetenzen von anderen Unionsorganen gehen.[42] Mit diesem Prinzip soll die Statik der Kompetenzverteilung in der Union gesichert werden. Für die Rechtsprechung des EuGH folgt hieraus zunächst, dass etwa eine Fortbildung des Unionsrechts, die die, durch die Verträge zugewiesenen, Kompetenzen der anderen Unionsinstitutionen aushöhlen würde, nicht mit dem europäischen Primärrecht vereinbar ist.

Diese besondere Ausgestaltung der »unionalen Gewaltenteilung« als institutionelles Gleichgewicht sagt aber letztlich wenig darüber aus, ob auch die Unionsgerichtsbarkeit die Rolle einer »Dritten Gewalt« spielt. Dass der EuGH sowohl im materiellen als auch im funktionalen Sinne Aufgaben der Rechtsprechung wahrnimmt, dürfte außer Frage stehen. Darüber hinaus haben aber insbesondere auch die nationalen Höchstgerichte seine Rolle als Dritte – rechtsprechende – Gewalt akzeptiert. So hat etwa das BVerfG die Befugnis des EuGH zur Fortbildung des Unionsrechts schon in seiner *Kloppenburg*-Entscheidung ausdrücklich anerkannt und den EuGH bewusst in die europäische Tradition der Rechtsprechung seit der Aufklärung gestellt.[43]

41 *A. Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 673.

42 Dazu EuGH v. 17.12.1970, Rs. 25/70, ECLI:EU:C:1970:115, Slg. 1970, 1161 (1173) – Köster; EuGH v. 29.10.1980, Rs. 138/79, ECLI:EU:C:1980:249, Slg. 1980, 3333 (3360) – Roquette Frères/Rat; EuGH v. 05.07.1995, ECLI:EU:C:1995:220, Rs. C-21/94, Slg 1995, I-1827 (1852) – Parlament/Rat; *J. P. Jacqué*, The Principle of Institutional Balance, CMLRev. 41 (2004), S. 383 ff; *K. Lenaerts/P. van Nuffel*, Constitutional Law of the European Union, 2. Aufl. 2005, Rn 13-008 ff.; *C. Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 253 ff; *H. Goeters*, Das institutionelle Gleichgewicht – seine Funktion und Ausgestaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2007, S. 205 ff.; *H.-G. Dederer*, Zur Gewaltenteilung in der Union: Checks and Balances, institutionelles Gleichgewicht oder Konfusion?, in: K. Hofmann/K. Naumann (Hrsg.), Europäische Demokratie in guter Verfassung?, 2010, S. 89 ff.; *M. Chamon*, Institutional Balance and Community Method in the Implementation of EU Legislation Following the Lisbon Treaty, CMLRev. 53 (2016), S. 1501 ff.; *J. P. Terhechte*, Im Dienste der Demokratie? Das institutionelle Gleichgewicht in der gemeinsamen Handelspolitik der EU in: C. Herrmann (Hrsg.) Die Gemeinsame Handelspolitik im europäischen Verfassungsverbund, EuR-Beiheft 2/2020, S. 153 ff.

43 BVerfG v. 08.04.1987 – 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223 – Kloppenburg; zurückhaltender noch *T. von Danwitz*, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten, DVBl. 1997, S. 1 ff. (2).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Der EuGH als Hüter und Motor des Unionsrechts

Dass sich das europäische Rechtsschutzsystem und damit die Rolle des EuGH schon konzeptionell von völkerrechtlichen Ansätzen unterscheidet, wurde bereits zu Zeiten des EGKS-Vertrags deutlich. Optierte Frankreich während der Verhandlungen zum EGKS-Vertrag noch für eine Art Schiedsgerichtsbarkeit, konnte sich letzten Endes Deutschland mit seiner Vorstellung von einer obligatorischen Gerichtsbarkeit mit weitreichenden Kompetenzen durchsetzen.[44] Die Rolle, die der EuGH seitdem für den Integrationsprozess gespielt hat, war aber bei der Aushandlung der Verträge wohl nicht absehbar. Durch eine Reihe aufsehenerregender Urteile hat er maßgeblich dazu beigetragen, das Profil der Gemeinschaften als »Rechtsgemeinschaften« zu formen sowie Phasen der politischen Stagnation zu überwinden. Seine evolutive Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit und zum Vorrang des Unionsrechts und der europäischen Grundrechte oder zur Haftungsverantwortlichkeit können jedenfalls in ihrer Bedeutung für den Integrationsprozess nicht überschätzt werden.[45]

Im europäischen Rechtsprechungsverbund kommt dem EuGH heute aber nicht nur diese Rolle als »Motor« der Integration zu – vieles spricht gar dafür, dass diese Rolle an Bedeutung verliert[46] –, sondern auch als »Hüter« des Unionsrechts. Die Verzahnung mit den nationalen Gerichten erfolgt hierbei regelmäßig über das sog. Vorabentscheidungsverfahren, das in gewisser Weise das »prozedurale Gesicht« des Rechtsprechungsverbundes bildet (dazu 1.). Dagegen kommt in erster Linie dem EuG im Rahmen der Nichtigkeitsklage die zentrale Rolle zu, über die Rechtmäßigkeit von verbindlichen Rechtsakten zu entscheiden. Die entsprechenden Urteile binden auch die mitgliedstaatlichen Gerichte (dazu 2.). Schließlich übt der EuGH im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens auch über die mitgliedstaatlichen Gerichte eine besondere Form der Kontrolle aus (dazu 3.). Die unterschiedlichen Facetten des europäischen Rechtsprechungsverbundes sind so u. a. auch im europäischen Prozessrecht angelegt.

---

44 Dazu *U. Everling*, Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht, in: FS Redeker, 1993, S. 293 ff.; *F. Schorkopf*, Die unentschiedene Macht – Verfassungsgeschichte der Europäischen Union, 1948-2007, 2023, S. 48 ff.

45 Eingehend dazu m. w. Nachw. *J. P. Terhechte*, Die Europäische Union als Innovationsverbund – Innovationsverfassung und rechtliche Innovationen in der EU, EuR 2017, S. 3 ff. (8 ff.).

46 *J. P. Terhechte*, Von Lissabon zu Mangold – Die Konsolidierung des europäischen »Verfassungsgerichtsverbundes« durch das BVerfG, EuZW 2011, S. 81.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Vorabentscheidungsverfahren und Rechtsprechungsverbund

Dies gilt zunächst für das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV, in dessen Rahmen die nationalen Gerichte Fragen bezüglich der Auslegung der europäischen Verträge (Art. 267 lit. a) AEUV) oder über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union (Art. 267 lit. b) AEUV) vorlegen können. Soweit ein nationales Gericht von der Ungültigkeit einer unionsrechtlichen Rechtsnorm bzw. Handlung ausgeht, ist die Vorlage an den EuGH obligatorisch, weil er – ähnlich wie das BVerfG für das nationale Recht – auf der Ebene des Unionsrechts über ein »Verwerfungsmonopol« verfügt.[47] Auslegungsfragen können dem EuGH regelmäßig vorgelegt werden, bei letztinstanzlichen Gerichten kann sich dieses Recht aber wiederum in eine Pflicht umwandeln.[48]

Das Vorabentscheidungsverfahren hat interessanterweise in den letzten Jahren kontinuierlich an Bedeutung gewonnen. Im Jahre 2019 erreichte die Zahl der Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH mit 641 einen historischen Höhepunkt. Doch auch die 557 Ersuchen aus dem Jahre 2020, die 567 Ersuchen aus dem Jahre 2021 und die 564 aus dem Jahre 2022 unterstreichen die hohe Bedeutung dieses Verfahrens.[49]

Jahr	Zahl der Vorabentscheidungsersuchen
2018	568
2019	641
2020	557
2021	567
2022	564

Angesichts der Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens, die vornehmlich in der Wahrung der Rechtseinheit des Unionsrechts und der Gewährung von Individualrechtsschutz liegen,[50] sind die Ursachen dieser auch quantitativ hohen Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens von einigem Interesse. Sie kann zunächst auf die heutige Größe der Union mit 27 Mitgliedstaaten

47 EuGH v. 22.10.1987, Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Slg. 1987, 4199 – Foto-Frost; s. dazu *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 AEUV, Rn. 29.

48 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 83 – Europäisches Patentgericht; *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 AEUV, Rn. 27.

49 Jahresberichte des Gerichtshofes der Europäischen Union 2018–2022, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_11035/ (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

50 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 AEUV, Rn. 1; *T. Tridimas*, Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure, CMLRev. 40 (2003), S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zurückgeführt werden. Aufgrund der bisherigen Zentralisierung des Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH war das Ansteigen der Verfahrenszahlen in gewisser Weise durch die stetigen Erweiterungen der EU vorprogrammiert. Hinzu kommt, dass das Verfahren für bestimmte Bereiche eine besondere Rolle spielt, etwa für die Weiterentwicklung des europäischen Privatrechts[51] oder gegenwärtig im Rahmen der sog. Rechtsstaatlichkeitskrise.[52]

Allerdings hat sich im Laufe der Zeit nicht nur die konstant hohe Zahl von Vorabentscheidungsverfahren, sondern auch die Dauer der Verfahren als ernsthaftes Problem herausgestellt.[53] So benötigte der EuGH im Jahre 2022 durchschnittlich 17,3 Monate für eine Entscheidung.[54] Das ist die längste durchschnittliche Dauer, die bislang zu verzeichnen war. Reine Änderungen des Verfahrensrechts unter Beibehaltung der exklusiven Zuständigkeit des EuGH scheinen angesichts der immer höheren Komplexität der Verfahren keine Lösung zu sein, was diverse Ansätze der letzten Jahre belegen: Zwar besteht im Falle, dass »die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert« (Art. 105 VerfO-EuGH), die Möglichkeit, dass der Präsident des EuGH im beschleunigten Verfahren entscheidet.[55] Diese Entscheidungen bleiben aber letztlich Ausnahmen, wie auch Entscheidungen im – schon sachlich begrenzten – Eilvorlageverfahren nach Art. 23a Satzung-EuGH und Art. 107 ff. VerfO-EuGH für Vorlagen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts oder nach Art. 267 Abs. 4 AEUV für Vorlagen, die in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, ergehen.[56] Eine allgemeine Regelung, die zu einer spürbaren Verkürzung der Vorlageverfahren führen kann, ist aber bislang nicht in Sicht.

---

51 *H. H. Fredriksen*, Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht, 2009, S. 12 ff.; *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts – Strukturen, Entwicklungen und Reformperspektiven des Justiz- und Verfahrensrechts der Europäischen Union, 2012, S. 423 ff.; *ders.*, Die Vorlagepraxis der EU-Mitgliedstaaten – Eine statistische Analyse zur Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens, EuR 2012, S. 392 ff.

52 Eingehend dazu *S. Hapka*, Die Rolle des Vorabentscheidungsverfahrens in der europäischen Verfassungsaufsicht, GVRZ 2023, S. 2 ff.; s. auch *P. Schiffauer*, Ein Anker von Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union durch den Verbund der Verfassungs- und Obersten Gerichte, EuGRZ 2019, S. 549 ff.; zur Rechtsstaatlichkeitskrise s. etwa *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 23 ff.

53 *U. Karpenstein*, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 8, Rn. 129 ff.

54 *M.-A. Gaudissart*, Ein kurzer Überblick über die wichtigsten statistischen Trends des vergangenen Jahres (2022), abrufbar unter https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/de/ (Letzter Aufruf: 26.03.2024).

55 *W. Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem EuGH im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263 ff.; *U. Karpenstein*, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 8, Rn. 93 ff.

56 *U. Karpenstein*, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 8, Rn. 97 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Seitens der Europarechtswissenschaft,[57] aber auch seitens des EuGH selbst[58] sind wiederholt Vorschläge formuliert worden, wie man diese Arbeitsbelastung des Gerichtshofes hinsichtlich der Vorlageverfahren reduzieren könnte. Hier wird häufig auf die Möglichkeit hingewiesen, dass auch das Gericht über Vorlagen entscheiden könnte. Aus den Reihen des EuGH war jedoch lange zu vernehmen, dass das »Vorabentscheidungsmonopol« zumindest substantiell beim EuGH verbleiben soll, obwohl der AEUV mit Art. 256 Abs. 3 die Möglichkeit vorsieht, dem Gericht entsprechende Zuständigkeiten einzuräumen.[59] Hier bahnen sich gegenwärtig neue Entwicklungen an. So hat der EuGH am 30.11.2022 einen Legislativantrag gem. Art. 281 Abs. 2 AEUV beim Europäischen Parlament und dem Rat eingereicht, der vorsieht, dass das Gericht für bestimmte Sachgebiete auch im Vorlageverfahren zuständig sein soll. Konkret bezieht sich der Vorschlag auf:

> »*das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, die Verbrauchsteuern, den Zollkodex und die zolltarifliche Einreihung von Waren in die Kombinierte Nomenklatur, Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fahr- und Fluggäste sowie das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten*«[60].

Diese »Sachgebiete« ergeben sich für den EuGH aus einer Analyse der Praxis, wobei sich die Aufzählung weniger auf »echte« Sachgebiete bezieht, sondern eher auf Einzelthemen. Hier kann man durchaus Zweifel anmelden, ob sich dieser Ansatz als weiterführend erweisen wird. Der Ausschuss für konstitutionelle Fragen des Europäischen Parlaments hat in seiner Stellungnahme zu dem Antrag zumindest sehr grundsätzliche Bedenken geäußert: So sei insbesondere die Auswahl der »spezifischen Rechtsbereiche« nicht überzeugend. Vorzugswürdig sei dagegen eine Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Vorabentscheidungsersuchen.[61]

---

57 S. nur die Nachw. bei *U. Karpenstein*, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 8, Rn. 97 ff.

58 S. etwa Reflexionspapier des EuGH zur »Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union«, v. 28.05.1999 (Dok. 8208/99 des Rates v. 11.05.1999), abgedruckt in EuZW 1999, S. 750 ff. (751); dazu auch *K. Hopt*, Reform der Europäischen Gerichtsbarkeit – Überlegungen zur aktuellen Reformdiskussion, RabelsZ 66(2002), 589 ff.; *R. Streinz/S. Leible*, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft – Reflexionen über Reflexionspapiere, EWS 2004, S. 1 ff. (2 ff.) sowie Antrag des Gerichtshofs nach Artikel 281 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Änderung des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 30.11.2022, S. 1 f.

59 Dazu auch *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 256 AEUV, Rn. 29.

60 Antrag des Gerichtshofs nach Artikel 281 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Änderung des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 30.11.2022, S. 5.

61 S. etwa das Europäische Parlament, 2022/0906(COD) v. 09.06.2023, Entwurf einer Stellungnahme des Ausschusses für konstitutionelle Fragen für den Rechtsausschuss zu dem Entwurf von Änderungen des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union (07307/2022[BAS] –

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Trotz dieser Bedenken wurde die Reform des Vorabentscheidungsverfahrens wie vom EuGH vorgeschlagen im Wege der Änderung der Satzung des EuGH gem. Art. 281 Abs. 2 AEUV am 6.4.2024 beschlossen (künftig Art. 50b Satzung EuGH).[62] Ob sie zu einer Entlastung des EuGH beitragen kann, bleibt abzuwarten, sie führt jedenfalls zwangsläufig zu einer Mehrbelastung des EuG, was aus der Perspektive der Haftung durchaus von Bedeutung ist (dazu § 9).

Das Vorabentscheidungsverfahren ist in den letzten Jahren jedoch nicht nur wegen seiner Dauer und Komplexität in die Kritik geraten.[63] Insbesondere in Deutschland sind Bedenken dahingehend erhoben worden, dass das Vorlagerecht unterinstanzlicher Gerichte dazu führen kann, dass die Zuständigkeiten der Obergerichte verwischt werden und so in gewisser Weise eine direkte Kommunikation zwischen unterinstanzlichen Gerichten und EuGH möglich ist.[64] Diese Kritik ist aus der Perspektive von Ober- oder Verfassungsgerichten sicher verständlich, verkennt aber zugleich, dass gerade das Vorlagerecht eine wichtige Säule im europäischen Rechtsprechungsverbund verkörpert, der nicht nur aus Ober- und Verfassungsgerichten gebildet wird, sondern alle (staatlichen) Gerichte einbezieht, um die einheitliche und effektive Anwendung des EU-Rechts zu gewährleisten.[65]

Für den europäischen Rechtsprechungsverbund muss das Vorabentscheidungsverfahren aufgrund des unmittelbaren Zusammenwirkens der mitgliedstaatlichen und unionalen Judikative eine besondere Bedeutung haben – in ihm wird die Verkoppelung von mitgliedstaatlicher und unionaler Judikative gewissermaßen brennglasartig zusammengefasst. Und nicht umsonst hat der EuGH gerade in Bezug auf das Vorabentscheidungsverfahren eine umfangreiche Rechtsprechungstätigkeit entfaltet, die den nationalen Gerichten möglichst genau ihre unionalen Pflichten vor Augen führen soll. Die Missachtung dieser Pflichten kann nach der Rechtsprechung des EuGH zu einer (unionsrechtlichen) Haftung der (mitgliedstaatlichen) Dritten Gewalt führen.[66]

C9-0405/2022 – 2022/0906(COD)), S. 3 f.; abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/AFCO-PA-749876_DE.pdf (Letzter Aufruf: 14.04.2024).

62 https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-85-2023-INIT/en/pdf (Letzter Aufruf: 14.04.2024).

63 *C. D. Classen*, Europäischer Verwaltungsgerichtsverbund, in: M. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 38, Rn. 45 ff.*; J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff. (602).

64 *F. Kirchhof*, Der Richter als Kontrolleur, Akteur und Garant der Rechtsordnung, NJW 2020, S. 1492 ff. (1496); *ders*., Rechtsprechung im Dialog von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof, ZFA 2019, S. 163 ff. (168 ff.).

65 *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff. (602).

66 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10239 – Köbler.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Nichtigkeitsklage und Normverwerfungsmonopol

Auch die Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) ist ein zentraler Baustein des europäischen Rechtsprechungsverbundes und unterstreicht in besonderer Weise die zentrale Position des EuGH im europäischen Rechtsprechungsverbund.[67] Bemerkenswert ist hier insbesondere, dass das Urteil im Rahmen der Nichtigkeitsklage keinen Feststellungscharakter hat, wie dies etwa im Rahmen von (z. T. vergleichbaren) Organstreitigkeiten vor dem BVerfG der Fall ist, sondern es erklärt die jeweils angefochtene Handlung im Erfolgsfalle für nichtig (Art. 264 AEUV). Die Nichtigkeitserklärung wirkt *erga omnes* und bindet daher auch die mitgliedstaatliche Judikative. Schon aufgrund der durchgreifenden Rechtsfolgen, die mit einer erfolgreichen Nichtigkeitsklage verbunden sind, ist mithin von vornherein unzweifelhaft, dass diese Kompetenz nur beim EuGH, nicht aber bei den nationalen Gerichten liegt.[68]

3. Vertragsverletzungsverfahren und »judizielle Loyalität«

Wie lässt sich aber die »judizielle Loyalität« der mitgliedstaatlichen Gerichte jenseits von Vorlagepflichten (insbesondere im Falle der Verkennung dieser Pflichten) sicherstellen? Bislang konzentrierten sich Überlegungen zum europäischen Rechtsprechungsverbund nahezu ausschließlich auf das Zusammenspiel der mitgliedstaatlichen Judikativen und der Unionsgerichtsbarkeit im Rahmen des Art. 267 AEUV. Erst seit wenigen Jahren wird dagegen auch der Frage nachgegangen, wie im Falle der »Vorlageverweigerung« nationaler Gerichte die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sichergestellt werden kann.

Im Bereich der Umsetzungs- und Befolgungspflichten der Mitgliedstaaten hat die Kommission hier schon seit jeher auf das in Art. 258 AEUV niedergelegte Vertragsverletzungsverfahren zurückgegriffen. Das Verfahren wird durch die Kommission eingeleitet, die aber über einen verhältnismäßig langen Zeitraum die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren wegen »judikativer Vertragsverletzungen« vermieden hat.[69] Die Kommission erklärte diese Zurückhaltung mit den Rechtsfolgen des Vertragsverletzungsverfahrens.

67 Eingehend dazu *A. Thiele*, Die Nichtigkeitsklage, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 9, Rn. 1 ff.; *ders.*, Individualrechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof durch die Nichtigkeitsklage, 2006; *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, S. 178 ff.

68 EuGH v. 22.10.1987, Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Slg. 1987, 4199 – Foto-Frost.

69 Dazu *J. Kokott/T. Henze/C. Sobotta*, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 633 ff.; *J. Schwarze/N. Wunderlich*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 258 AEUV, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gem. Art. 260 Abs. 1 AEUV haben die Mitgliedstaaten die Pflicht, den jeweiligen Verstoß gegen das Unionsrecht zu beenden, was bei einem unionsrechtswidrigen, aber rechtskräftigen Urteil nur schwer zu bewerkstelligen sei. Auch seien hier Spannungen mit der in allen Mitgliedstaaten garantierten richterlichen Unabhängigkeit nicht ausgeschlossen.[70] Der EuGH hat aber in jüngerer Zeit betont, dass auch im Falle »judikativer Unionsrechtsverstöße« ein Vertragsverletzungsverfahren durchgeführt werden kann.[71] Insoweit kann die »judizielle Loyalität« in der Europäischen Union zumindest über das Vertragsverletzungsverfahren herbeigeführt werden. Für den europäischen Rechtsprechungsverbund folgt hieraus auch, dass es sich nicht etwa um eine lose Konstruktion von nicht losen Kooperationsmöglichkeiten handelt, sondern um ein »System«,[72] in dem die wechselseitig bestehenden Rechte und Pflichten auch durchgesetzt werden können.

C. Die institutionelle Ausgestaltung der Unionsgerichtsbarkeit

Der Europäische Gerichtshof hat sich seit jeher von sonstigen internationalen Gerichtshöfen grundlegend unterschieden. Er ist weder Schiedsgericht noch ist er nur fakultativ anrufbar, sondern kann sich hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrens vielmehr ohne weiteres am Vorbild der mitgliedstaatlichen Gerichte messen lassen. Überwog in den Anfangsjahren der EGKS noch eine Funktion als eine Art »Verwaltungsgericht der Gemeinschaft«[73], so hat der EuGH durch viele wegweisende Urteile seine Position selbst beständig gefestigt. Hierbei übernahm er mehrere Funktionen, etwa die eines Verwal-

70 *G. Meier*, Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte, EuZW 2004, S. 335 ff.; *C. Sellmann/S. Augsberg*, Entwicklungstendenzen des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV, DÖV 2006, S. 533 ff. (541).

71 EuGH v. 09.12.2003, Rs. C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656, Slg. 2003, I-14637, Rn. 29 – Kommission/Italien: »Eine Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats kann grundsätzlich gemäß Art. 226 EG unabhängig davon festgestellt werden, welches Staatsorgan durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß verursacht hat, selbst wenn es sich um ein verfassungsmäßig unabhängiges Organ handelt«, s. auch EuGH v. 05.05.1970, Rs. 77/69, ECLI:EU:C:1970:34, Slg. 1970, 237, Rn. 15/16 – Kommission/Belgien; *M. Kenntner*, Ein Dreizack für die offene Flanke: Die neue EuGH-Rechtsprechung zur judikativen Gemeinschaftsrechtsverletzung, EuZW 2005, S. 235 ff. (237); dafür auch *J. Schwarze/N. Wunderlich*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 258 AEUV, Rn. 8; früh dazu auch *G. Nicolaysen*, Vertragsverletzung durch mitgliedstaatliche Gerichte, EuR 1985, S. 368 ff.

72 So ausdrücklich EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 83 – Europäisches Patentgericht. S. auch EuGH v. 18.12.2014, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 172 – EMRK II und EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 111 – CETA.

73 Zur Pionierphase des EuGH s. etwa *H.-W. Daig*, Die Gerichtsbarkeit in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, AöR 83 (1958), S. 132 ff.; *F. Schorkopf*, Die unentschiedene Macht – Verfassungsgeschichte der Europäischen Union, 1948-2007, 2023, S. 48 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgerichts der EWG und dann auch die eines Verfassungsgerichts. Damit ist aber seine Funktion nur ungenügend beschrieben. Tatsächlich ist der EuGH ein multifunktionales Gericht, das auf Wege angewiesen ist, mit seinem eigenen »Erfolg« umgehen zu können, denn schon seit Mitte der 1980er Jahre wurde immer deutlicher, dass der EuGH in seiner ursprünglichen Komposition nicht mehr in der Lage sein würde, die an ihn herangetragenen Verfahren in einem angemessenen Zeitraum zu bearbeiten. Auf diese Situation haben die Mitgliedstaaten im Jahre 1989 erstmals mit der Errichtung des Gerichts erster Instanz reagiert, das aber seinerseits nur eine Wegmarke des institutionellen Wandels der Unionsgerichtsbarkeit verkörpert. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde das Gericht erster Instanz umbenannt in das Gericht der Europäischen Union (EuG). Im Jahre 2015 wurde das EuG durch eine Verordnung des Rates grundlegend reformiert.[74] Diese Entwicklungen sind aus verschiedenen Perspektiven von Bedeutung für eine Haftung der (unionalen) Dritten Gewalt: Schon aufgrund der »Selbstautorisierung« des EuGH als »Verfassungsgericht« hat er ein so hohes Maß an Einfluss (auch auf die staatliche Judikative gewonnen), dass es letztlich nur eine Frage der Zeit war, dass Instrumente entwickelt wurden, die eine Bindung der mitgliedstaatlichen Judikative an die Vorgaben des EuGH sicherstellen. In diesem Kontext spielen seit einigen Jahren auch Haftungsinstitute eine wichtige Rolle. Der institutionelle Wandel der Unionsgerichtsbarkeit muss zudem dazu veranlassen, nach einer Haftung der Dritten Gewalt auf der Ebene der Union selbst zu fragen. Solange der EuGH der einzige Spruchkörper auf der Ebene der Gemeinschaften war, war diese Frage einigermaßen sinnlos. Mit einem Stufenbau der Gerichtsorganisation lässt sich aber die entscheidende Frage »*Quis judicabit?*« befriedigend beantworten, soweit es um eine Haftung für Urteile etc. der unteren Instanzen geht.

74 Verordnung (EU/Euratom) Nr. 2015/2422 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. L 341 v. 24.12.2015, S. 14 ff. Siehe auch Verordnung (EU, Euratom) Nr. 2019/629 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.04.2019 zur Änderung des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. 111 v. 25.04.2019, S. 1 ff. Zur Reform des Gerichts s. z. B. *U. Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2009, S. 71 ff.; *I. Pernice*, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit, EuR 2011, S. 151 ff.; *U. Klinke*, Entwicklungen in der EU-Gerichtsbarkeit, EuR-Beiheft 1/2012, S. 61 ff.; *ders*., in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 281 AEUV, Rn. 55-58; *F. C. Mayer* in. E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 19 EUV, Rn 105 ff.; *G. M. Berrisch*, Erhöhung der Richterzahl – kurzfristige Abhilfe ohne langfristige Lösung, EuZW 2011, S. 409 ff.; *B. Wägenbaur*, Neue Richter am EuG – aus eins mach zwei, EuZW 2015, S. 889 ff.; *J. Hoffmann*, Der Gerichtshof der Europäischen Union – re-organisiert, EuR 2016, S. 197 ff.; *A. Alemanno/L. Pech*, Thinking Justice outside the Docket: A Critical Assessment of the Reform of the EU's Court System, CMLRev. 54 (2017), S. 129 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Der EuGH als multifunktionaler Gerichtshof

Soweit vom Gerichtshof der Europäischen Union als multifunktionalem Gericht gesprochen wird, spielt dies zunächst auf die enorme Bandbreite seiner Aufgaben an. Im EuGH sind sowohl Elemente einer Verwaltungs-, Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit vereint als auch solche einer Steuer-, Sozial- und Strafgerichtsbarkeit.[75] In gewisser Weise steht hierüber noch seine Funktion als Verfassungsgericht der EU.[76]

Wie sich dieses enorme Aufgabenportfolio – und damit die Arbeitsbelastung des EuGH (dazu II.) – künftig entwickeln wird, ist nur schwer abzuschätzen. Die Anzeichen sprechen aber dafür, dass der EuGH, noch stärker als bislang, Techniken entwickeln wird, mit der hohen Zahl an Fällen und – fast noch herausfordernder – der steigenden Komplexität der jeweiligen Fälle umzugehen. Hierzu gehören schon heute bestimmte Beschränkungen, etwa bei der Begründung der Urteile,[77] ein straffes mündliches Verfahren[78] wie auch die im Folgenden zu behandelnde (mögliche) Ausdifferenzierung der Unionsgerichtsbarkeit (III.). Denn spätestens seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages verfügt die EU über die Möglichkeit, ein umfassendes dreigliedriges Gerichtssystem zu schaffen, das nicht nur Fragen hinsichtlich des primären Rechtsschutzes aufwirft, sondern auch solche bezüglich des sekundären Rechtsschutzes.[79]

II. Arbeitsbelastung des EuGH

Die Arbeitsbelastung des Gerichtshofes wird seit vielen Jahren als problematisch angesehen und hat zu umfassenden Debatten über die Organisation des EuGH geführt.[80] Im Jahre 2021 sind beim EuGH 838 neue Verfahren

75 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 4.

76 Der EuGH hat sich in der Vergangenheit selbst als »Verfassungsgericht« bezeichnet, s. EuGH v. 28.03.1996, Gutachten 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, Slg 1996, I-1759 (1789) – EMRK.

77 Dazu *U. Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 127 ff.

78 Dies wird nicht selten kritisiert, s. etwa *R. Bechtold*, Die rechtsstaatliche Problematik der Bußgelder bei Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht, in: J. Schwarze (Hrsg.), Rechtsschutz und Wettbewerb in der neueren europäischen Rechtsentwicklung, 2010, S. 97 ff. (97).

79 Dass die Ausdifferenzierung des EU-Gerichtssystems unweigerlich auch zu Haftungsfragen führen kann, hat der EuGH schon vor mehr als 25 Jahren erkannt. In seiner Entscheidung »Baustahlgewerbe« hat der EuGH angedeutet, dass der unionsrechtliche Haftungsanspruch (heute Art. 340 Abs. 2 AEUV) bei einer überlangen Verfahrensdauer beim Gericht durchaus anwendbar sei, s. EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417, Rn. 141 – Baustahlgewerbe; gegen sich selbst schließt der EuGH einen solchen Anspruch allerdings aus, s. EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 1553, Rn. 20 – Roquette frères.

80 Dazu etwa *M. Jestaedt*, Der »Europäische Verfassungsgerichtsverbund« in (Verfahrenskenn-)Zahlen, JZ 2011, S. 872 ff. (877 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und acht Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz eingegangen, beim Gericht insgesamt 882 Verfahren. Während der EuGH in seiner Anfangszeit bis Mitte der 1970er Jahre nur selten mit mehr als 100 neuen Verfahren im Jahr zu tun hatte, wurde die Zahl der neuen Verfahren sukzessive immer höher. Dies führte letztlich zur Einrichtung des EuG im Jahre 1989 sowie des Gerichts für den öffentlichen Dienst im Jahre 2006, um den Gerichtshof zu entlasten.[81]

Von besonderer Bedeutung für den europäischen Rechtsprechungsverbund ist hierbei das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV), in dessen Rahmen die Vernetzung zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuGH besonders deutlich zutage tritt (dazu oben B. II. 1.). Die beim EuGH eingegangenen Vorabentscheidungsersuchen erreichten im Jahre 2019 mit 641 einen vorläufigen Höhepunkt, was auch den Ruf nach einer Reform des Verfahrens laut werden ließ. Einen entsprechenden Vorschlag hat der EuGH Ende 2022 unterbreitet (eingehend dazu B. II. 1.).

Neu eingegangene Rechtssachen beim Gericht (2013-2021)

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Nichtigkeitsklage	319	423	332	297	371	288	445	284	343
Untätigkeitsklage	12	12	5	7	8	14	14	15	21
Schadenersatzklage	15	39	30	19	23	29	24	17	28
Schiedsklauselverfahren	6	14	15	10	21	7	8	13	4
Geistiges Eigentum	293	295	302	336	298	301	270	282	308
Öffentlicher Dienst	-	-	-	163	86	93	87	118	81
Rechtsmittel	57	36	36	39	-	-	-	2	-
Besondere Verfahren	88	93	111	103	110	102	91	116	97
Insgesamt	790	912	831	974	917	834	939	847	882

81 S. dazu *J. Schwarze*, 20 Jahre Gericht erster Instanz in Luxemburg – Der Zugang zur Justiz, EuR 2009, S. 717 ff. (718).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neu eingegangene Rechtssachen beim EuGH (2013-2021)

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Vorabentscheidung	450	428	436	470	533	568	641	557	567
Klagen	72	74	48	35	46	63	41	38	29
Rechtsmittel	161	111	206	168	141	193	256	125	223
Rechtsmittel (vRs)	5	-	9	7	6	6	10	6	9
Gutachten	2	1	3	-	1	-	1	1	-
Besondere Verfahren	9	8	11	12	12	19	17	10	10
Insgesamt	699	622	713	692	739	849	966	737	838
Vorläufiger Rechtsschutz	1	3	2	3	3	6	6	3	8

III. Institutioneller Wandel innerhalb der Unionsgerichtsbarkeit

Ist heute vom EuGH die Rede, so verbirgt sich hinter diesem Akronym letztlich eine (zumindest potentiell) dreigliedrige Gerichtsbarkeit der EU.[82] Gem. Art. 19 Abs. 1 EUV umfasst der Gerichtshof der Europäischen Union den Gerichtshof, das Gericht und die Fachgerichte. In den früheren Fassungen der Vorschrift war noch vom Gerichtshof und dem Gericht (Art. 220 S. 1 EGV) bzw. nur vom Gerichtshof (Art. 164 EWGV) die Rede. Insofern hat eine der zentralen Normen für das rechtsstaatliche Gepräge der Union – sie legt die Wahrung des Rechts in die Hände der unionalen Judikative – eine bemerkenswerte Entwicklung durchgemacht, die den institutionellen Wandel der Unionsgerichtsbarkeit deutlich widerspiegelt.[83]

Allerdings konnten die in Art. 19 Abs. 1 EUV bzw. Art. 257 AEUV erwähnten Fachgerichte bislang keine besondere Rolle spielen. Zwar wurde im Jahre 2004 das GöD als »Gerichtliche Kammer« (heute: »Fachgericht«) errichtet.[84] Dieses Gericht wurde allerdings zum 1. September 2016 wieder

82 Dazu etwa *M. Kotzur*, Die Europäische Gerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 5, Rn. 5 ff.; *T. Tohidipur*, Europäische Gerichtsbarkeit im Institutionensystem der EU, 2008, S. 19 ff.

83 Zu diesem Wandel auch *G. Sydow*, Die Ausdifferenzierung des Gerichtssystems der EU – Zur Struktur der künftigen europäischen Patentgerichtsbarkeit, GRUR 2001, S. 689 ff.; *T. Tohidipur*, Europäische Gerichtsbarkeit im Institutionensystem der EU, 2008, S. 71 ff.

84 Beschluss des Rates v. 02.11.2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (2004/752/EG, Euratom), ABl. 2004 Nr. L 333/7; s. auch *H. Cameron*, Establishment of the European Union Civil Service Tribunal, Law and Practice of International Courts and Tribunals, 7 (2006), S. 273 ff.; zur Bilanz seiner Tätigkeit etwa *U. Reithmann*, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, ZBR 2015, S. 217 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufgelöst (s. dazu III. 2.) und seine Richter dem Gericht zugeordnet.[85] Weitere Fachgerichte sind derzeit nicht in Planung, und es ist bemerkenswert, dass das Einheitliche Patentgericht (dazu unten D.) gerade nicht auf Art. 262 AEUV beruht, der die Möglichkeit vorsieht, die Zuständigkeiten des EuGH für Rechtsstreitigkeiten im Bereich europäischer Rechtstitel für das geistige Eigentum zu erweitern.[86]

Darüber hinaus gibt es bereits seit vielen Jahren Vorschläge zur weitergehenden Fortentwicklung der Unionsgerichtsbarkeit. So haben etwa *Jean-Paul Jacqué* und *Joseph Weiler* schon 1990 den Vorschlag gemacht,[87] eine regionale Gemeinschaftsgerichtsbarkeit (vier Gerichte zu je sechs Richtern) zu errichten. Diese Gerichte sollten jeweils für drei Mitgliedstaaten verantwortlich sein und über Klagen Privater, eingeschränkt aber auch über Vorabentscheidungsersuchen nachgeordneter nationaler Gerichte entscheiden. Der Vorschlag wurde teilweise stark kritisiert und von der Regierungskonferenz nicht weiterverfolgt.[88] Es fragt sich aber, ob angesichts einer EU mit 27 Mitgliedstaaten und weiteren Beitrittskandidaten eine Regionalisierung nicht als ernsthafte Option für eine Neuausrichtung des unionalen Rechtsschutzsystems zu erwägen ist. Ob hierbei die Gefahr »föderaler Unwuchten« oder einer uneinheitlichen Rechtsprechung besteht oder die Gesamtintegration der nationalen Rechtsordnungen in das System des Unionsrechts erschwert ist,[89] ist aus der heutigen Perspektive sicherlich anders zu beurteilen als noch vor 30 Jahren, zumal an der »Auffangverantwortung« bzw. »Auffangmöglichkeit« des Gerichtshofs bzw. des Gerichts kein Zweifel bestehen kann. Ein Beispiel, wie ein solches System aussehen könnte, liefert nunmehr der Aufbau des Einheitlichen Patentgerichts (dazu D. III.).

1. Errichtung des Gerichts

Aufgrund der steigenden Arbeitsbelastung des Gerichtshofs ist vor gut 35 Jahren (1988) das Gericht erster Instanz in Folge einer Änderung der Verträ-

85 Verordnung (EU/Euratom) Nr. 2015/2422 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. Nr. L 341 v. 24.12.2015, S. 14 ff.

86 Dazu auch BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (160) – EPÜG.

87 *J. P. Jacqué/J. H. H. Weiler*, On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference, CMLRev. 27 (1990), S. 185 ff.; *dies.*, Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire, RTDE 1990, S. 441 ff.

88 S. *U. Everling*, Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: *ders.*, Unterwegs zur Europäischen Union, 2001, S. 332 ff. (345 f.).

89 So aber *U. Everling*, ebenda, S. 346.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge durch die EEA errichtet worden,[90] welches vornehmlich für Klagen Privater zuständig sein sollte.[91] Es verkörperte ursprünglich ein »Eingangsgericht« im klassischen Sinne, wobei sich seine Rolle auch diesbezüglich durch die Möglichkeit der Errichtung einer Fachgerichtsbarkeit verändert hat, weil es gem. Art. 256 Abs. 2 AEUV auch für Entscheidungen über Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Fachgerichte zuständig ist. Das Gericht ist damit (potenziell) Eingangs- und Revisionsinstanz zugleich. Freilich hat seine Rolle als Rechtsmittelgericht auch in Bezug auf das GöD keine nennenswerte Rolle. Seine Zuständigkeiten als Eingangsinstanz ergeben sich heute aus Art. 256 Abs. 1 AEUV, wonach das Gericht für Entscheidungen im ersten Rechtszug im Rahmen von Nichtigkeits-,[92] Untätigkeits-,[93] Schadensersatz-[94] und Beamtenklagen[95] zuständig ist sowie ggf. für Klagen auf der Grundlage von Schiedsklauseln.[96] Die Flexibilität, die inzwischen das gesamte Rechtsprechungssystem der Union kennzeichnet, wird durch die Möglichkeit unterstrichen, dem Gericht weitere Zuständigkeiten zu übertragen (Art. 256 Abs. 1 S. 1 AEUV), was etwa seit vielen Jahren schon für das Vorabentscheidungsverfahren diskutiert wird und gegenwärtig wieder einer Rolle spielt.

2. *Vergebene Möglichkeiten: Fachgerichtsbarkeit und die Auflösung des GöD*

Die Möglichkeit, dem Gericht Fachgerichte beizuordnen (heute Art. 257 AEUV), ist ebenso wie die Errichtung des Gerichts erster Instanz vor dem Hintergrund zu sehen, dass das bestehende System der Unionsgerichtsbarkeit kaum mehr in der Lage ist, die Vielzahl der Verfahren in adäquaten Zeiträumen zu bearbeiten.[97] Bis zum Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages sah der EGV die Möglichkeit vor, sog. gerichtliche Kammern beim Gericht erster Instanz zu bilden (Art. 225a EGV). Diese Kompetenz wurde allerdings nur hinsichtlich der Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europä-

90 Beschluss 88/591/EGKS, EWG, EURATOM v. 24.10.1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1988 Nr. L 319/1.
91 Dazu etwa *J. Schwarze*, 20 Jahre Gericht erster Instanz in Luxemburg – Der Zugang zur Justiz, EuR 2009, S. 717 ff.
92 Art. 263 AEUV.
93 Art. 265 AEUV.
94 Art. 268 AEUV.
95 Art. 270 AEUV.
96 Art. 272 AEUV; zum Ganzen auch *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 256 AEUV, Rn. 3.
97 Allgemein zu Fachgerichten etwa *N. Lavranos*, The new specialised courts within the European judicial system, ELR 30 (2005), S. 261 ff.; *U. Everling*, Zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, in: FS Rengeling, 2008, S. 527 ff. (540 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ischen Union im Jahr 2005 in Anspruch genommen.[98] Im Jahr 2016 wurde das Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union jedoch abgeschafft und seine Zuständigkeiten an das Gericht überführt.[99]

Mit dem Lissabonner Vertrag ist die Möglichkeit, Fachgerichte zu errichten, zudem in prozeduraler Hinsicht erleichtert worden. War für die Errichtung der gerichtlichen Kammern i. S. d. Art. 225a EGV noch ein einstimmiger Beschluss des Rates erforderlich, so ist die Etablierung von Fachgerichten nunmehr im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gem. Art. 292 AEUV möglich.[100] Als Besonderheit besteht aber das Initiativrecht des EuGH – quasi als Motor der Integration in eigener Sache – fort (ex-Art. 225a Abs. 1 EGV, Art. 257 Abs. 1 S. 2 AEUV). Es liegt so in der Hand des EuGH, durch Vorschläge zur Errichtung von Fachgerichten für eine Entlastung der unionalen Dritten Gewalt zu sorgen.

In welchen Sachgebieten derartige Fachgerichte errichtet werden könnten, ist vom AEUV nicht explizit vorgegeben. Art. 257 Abs. 1 AEUV spricht insoweit lediglich von »besonderen Sachgebieten«. *Ulrich Everling* hat diesbezüglich schon vor über 20 Jahren eine ganze Reihe solcher Gebiete benannt, namentlich das

> »*Zoll- und Finanzrecht, Beamtenrecht, Wettbewerbs- und Beihilfenrecht, Handels- und Anti-Dumping-Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Agrarrecht, gewerblichen Rechtsschutz sowie Marken- und Patentrecht, Gerichtsstand- und Schuldrechtsabkommen sowie Gruppen von Rechtsangleichungsmaterien wie Lebensmittel-, Umwelt-, Gesellschafts- oder Produktzulassungsrecht.*«[101]

Im Lichte des Lissabonner Vertrages hat er dann im Jahre 2009 diese Forderung auf die Bereiche »Agrarrecht, Privatrecht, Gesellschaftsrecht, Markenrecht oder Wettbewerbsrecht« eingeschränkt.[102] Angesichts der Vielzahl von Entscheidungen des Gerichtshofs und des Gerichts, die sich auf das europäische Marken- und Wettbewerbsrecht beziehen, sind diese Gebiete sicherlich von einer gewissen Priorität. Momentan ist die Errichtung eines Fachgerichts

98 Beschluss des Rates zur Errichtung des EuGöD, 2004/752/EG/Euratom, ABl. 2004, Nr. L 333/7; eingehend dazu *W. Hakenberg*, Das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU – Eine neue Ära in der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuZW 2006, S. 391 ff.

99 Verordnung (EU, Euratom) Nr. 2016/1192 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 06.07.2016 über die Übertragung der Zuständigkeit für die Entscheidung im ersten Rechtszug über die Rechtsstreitigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Bediensteten auf das Gericht, ABl. 2016, 26.07.2016, S. 137 ff. S. dazu z. B. *U. Reithmann*, Die Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union 2014/2015, EuR 2017, S. 264 f.

100 *J. Schwarze/V. van Vormizeele*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 257 AEUV, Rn. 2.

101 *U. Everling*, Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: *ders.*, Unterwegs zur Europäischen Union, 2001, S. 332 ff. (347 f.).

102 *U. Everling*, Rechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2009, S. 71 ff. (81).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

allerdings in der Diskussion über die Entlastung des Gerichtshofes und des Gerichts offenbar keine Alternative, obwohl die Verträge diesen Weg ausdrücklich eröffnen.

3. Evolutivklausel für Rechtsstreitigkeiten im Bereich des geistigen Eigentums

Neben der allgemeinen Ermächtigung des Art. 257 AEUV enthält der Vertrag mit Art. 262 AEUV (ex-Art. 229a EGV) eine sog. *Evolutivklausel*, die eine Übertragung der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs ermöglicht, über Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung auf Grundlage der Verträge erlassener Rechtsakte, mit denen europäische Rechtstitel für das geistige Eigentum geschaffen werden, zu entscheiden.[103] Es geht hier um die komplexen Fragen eines unionalen Zugriffs auf das Recht des geistigen Eigentums einschließlich der jeweiligen Entscheidung von Streitigkeiten. Art. 262 AEUV trifft keine direkte Entscheidung für eine europäische Fachgerichtsbarkeit für den Bereich des geistigen Eigentums, sondern überlässt hier die Entscheidung nach wie vor dem Rat.

Sollte von der Ermächtigung allerdings Gebrauch gemacht werden, was zunächst auch Verabschiedungen von Rechtsakten in Bezug auf das materielle Recht (Stichwort: Patentverordnung, Beitritt der EU zum Europäischen Patentübereinkommen) voraussetzt, so besteht Einigkeit, dass es zur Errichtung eines solchen Fachgerichts kommen würde, zumal der EuGH im Jahre 2011 die Errichtung eines (internationalen) europäischen Patentgerichts unter dem Dach des EPÜ mit weitreichenden Befugnissen hinsichtlich eines (heute wohl) Unionspatents für mit dem Unionsrecht unvereinbar erklärt hat und damit letztlich nur innerunionale Rechtsschutzsysteme für den Bereich des Patentrechts für mit den Unionsverträgen vereinbar hält.[104]

Der Lissabonner Vertrag hat zudem mit dem Begriff der »*europäischen Rechtstitel für das geistige Eigentum*« eine substanzielle Erweiterung der Ermächtigung des ehemaligen Art. 229a EGV mit sich gebracht, der lediglich von »gewerblichem Rechtsschutz« sprach. Es besteht insoweit Einigkeit, dass einem europäischen Patentgericht, dessen Errichtung auf Art. 262 i. V. m. Art. 257 AEUV zu stützen wäre,[105] heute die Zuständigkeit sowohl für den Bereich des Patent- und Markenrechts als auch die für das Urheberrecht und

103 Eingehend dazu EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 62 – Europäisches Patentgericht; s. auch *J. P. Terhechte*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 262 AEUV, Rn. 1.

104 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137 – Europäisches Patentgericht; dazu ausführlich nachfolgend C. III. 4.

105 So auch *O. Remien*, Europäisches Privatrecht als Verfassungsfrage, EuR 2005, S. 699 ff. (711).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Leistungsschutzrechte übertragen werden könnte.[106] Schon aufgrund der vertraglichen Ausgangssituation scheint damit ein unionales Patentgericht ein wichtiger Kandidat für die Errichtung eines weiteren Fachgerichts zu sein.

4. *Grenzen des institutionellen Wandels und die Haftung der Dritten Gewalt*

Das Patentrecht als hochgradig internationalisierte Rechtsmaterie zeigt allerdings auch deutlich, wo die Grenzen des institutionellen Wandels der unionalen Dritten Gewalt liegen. Mit diesen Grenzen musste sich der Gerichtshof insbesondere in seinem Gutachten 1/09 auseinandersetzen, in dem es um die unionsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung eines einheitlichen europäischen (aber nicht unionalen!) Patentgerichtssystems ging.[107] Der Hintergrund des Gutachtens gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV wurde von Überlegungen gebildet, den seit dem Jahre 2000 diskutierten Plänen über einheitliche Regelungen im Bereich des Patentrechts (endlich) zu folgen. Der Rat hatte dem EuGH drei Dokumente zur Prüfung vorgelegt: 1. einen Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Gemeinschaftspatent,[108] 2. den Entwurf eines Übereinkommens über das Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente nebst einer Satzung[109] und 3. eine Empfehlung der Kommission zur Ermächtigung der Kommission zur Aufnahme von Verhandlungen über ein internationales Übereinkommen »zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems« für europäische Patente und Gemeinschaftspatente.[110] Insgesamt ging es hier also darum, einerseits eine unionseinheitliche Regelung über Patente zu verabschieden (PatentVO) und andererseits das unionale Patentrecht mit dem internationalen Patentrecht des EPÜ zu koppeln. Im Zentrum stand hier die Idee einer europäischen Patentgerichtsbarkeit, bestehend aus einem Gericht erster Instanz (mit einer zentralen Kammer sowie örtlichen und regionalen Kammern) und einem Berufungsgericht. Dieses Gericht wäre allein zuständig für eine Reihe von Klagen Privater im Zusammenhang

106 *J. Schwarze*, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 225 EGV Rn. 3; *J. P. Terhechte*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 229a EGV, Rn. 24.

107 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 83 – Europäisches Patentgericht; dazu auch *W. Tilmann*, Das Europäische Patentgericht nach dem Gutachten 1/09 des EuGH, GRUR Int 2011, S. 499 f.; *J. Gaster*, Das Gutachten des EuGH zum Entwurf eines Übereinkommens zur Schaffung eines Europäischen Patentgerichts. Ein weiterer Stolperstein auf dem Wege zu einem einheitlichen Patentsystem in Europa?, EuZW 2011, S. 394 ff.; *A. Haberl/K. Schallmoser*, EuGH lehnt geplantes Übereinkommen über einheitliches Europäisches Patentgerichtssystem ab, GRUR-Prax 2011, S. 143 ff.

108 Ratsdokument 8588/09 v. 07.04.2009.

109 Ratsdokument 7928/09 v. 23.03.2009.

110 Ratsdokument 7927/09 v. 23.03.2009.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit der PatentVO bzw. dem EPÜ (also für »Unionspatente« und europäische Patente). Die mitgliedstaatlichen Gerichte verlören so ihre Zuständigkeiten und nach Auffassung des EuGH damit auch die Möglichkeit, Vorlagen an den EuGH gem. Art. 267 AEUV zu richten. Hier liegt der zentrale Punkt der Ausführungen des EuGH: Die Übertragung von Streitentscheidungskompetenzen auf internationale Gerichtshöfe, die außerhalb des Gerichtssystems der EU stehen, ist unzulässig, wenn sie dazu führt, dass die Aufgabenverteilung im europäischen Rechtsprechungsverbund unterminiert wird. In den Worten des EuGH:

> »*Folglich würde das geplante Übereinkommen, indem es einem außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union stehenden internationalen Gericht eine ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über eine beträchtliche Zahl von Klagen Einzelner im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftspatent und zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in diesem Bereich übertragen würde, den Gerichten der Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts sowie dem Gerichtshof seine Zuständigkeit, auf die von diesen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zu antworten, nehmen und damit die Zuständigkeiten verfälschen, die die Verträge den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten zuweisen und die für die Wahrung der Natur des Unionsrechts wesentlich sind.*«[111]

Der EuGH begründet seine ablehnende Haltung maßgeblich mit der Anlage und Aufgabenverteilung innerhalb des europäischen Rechtsprechungsverbundes, in dem die mitgliedstaatlichen Gerichte die Rolle »*ordentliche[r] Unionsgerichte*« spielten.[112] In diesem Zusammenhang sind für den EuGH nicht nur die Sicherung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts sowie die Autonomie des Unionsrechts bedeutsam (und damit letztlich die Funktionsfähigkeit des Vorlageverfahrens), sondern auch mögliche Reaktionen der Nichtbeachtung unionaler Pflichten.[113] In dem Gutachten nimmt er ausdrücklich auf die unionsrechtliche Haftung der mitgliedstaatlichen Judikative im Falle von Verstößen gegen das Unionsrecht Bezug.[114] Soweit das geplante Europäische Patentgericht das Unionsrecht verletze, gebe es aber weder die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens noch könne ein solcher Verstoß »zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen«[115]. Der EuGH betont hiermit die zentrale Rolle, die die Haftungsverantwortlichkeit im europäischen Rechtsprechungsverbund

111 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 89 – Europäisches Patentgericht.
112 Ebenda, Rn. 80.
113 EuGH v. 06.03.2018, EuGH
114 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 86 – Europäisches Patentgericht.
115 Ebenda, Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spielt. Eine Verlagerung von Rechtsprechungskompetenzen auf internationale Gerichtshöfe kommt demnach überhaupt nur dann in Betracht, wenn diese Verantwortlichkeiten gewahrt bleiben.[116] Diese Ausführungen regen dazu an, nicht nur über die grundsätzlichen Möglichkeiten der »Internationalisierung der unionalen Dritten Gewalt« nachzudenken, sondern auch über die Rolle von Haftungsregimen bei internationalen Gerichtshöfen (dazu § 14). Für den institutionellen Wandel der Unionsgerichtsbarkeit folgt hieraus auch, dass er seine Grenzen in dem vom EuGH auf der Grundlage des Art. 19 Abs. 1 EUV entwickelten System der Zusammenarbeit von mitgliedstaatlichen und Unionsgerichten findet. Weder eine entscheidende Schwächung der Zuständigkeiten der mitgliedstaatlichen Gerichte noch der des EuGH ist so gesehen zulässig, womit letztlich eine Fortentwicklung des unionalen Rechtsschutzsystems nicht bei internationalen bzw. ausländischen Gerichten ansetzen kann, sondern bei der Ausgestaltung des innerunionalen Systems ihren Ausgang nehmen muss. Nach dieser Rechtsprechung erscheint etwa die Errichtung von regionalen (Unions-)Gerichten relativ unproblematisch zu sein, denn hier würde weder die Aufgabenverteilung im Vorlageverfahren unterminiert noch das Haftungsregime ausgehebelt. Der europäische Rechtsprechungsverbund ist so gesehen nicht nur ein »Kooperationsverbund«, sondern insbesondere auch ein »Verantwortlichkeits- und Kontrollverbund«.[117]

D. Das Einheitliche Patentgericht

Die immer wieder ins Spiel gebrachten Reformen des EuGH sowie der europäischen Justizarchitektur können viel aus den Entwicklungen rund um die Errichtung des Einheitlichen Patengerichts (EPG) lernen,[118] das als Gericht neuen Typs zwar sachlich für Patentstreitigkeiten zuständig ist, die sich u. a. aus Art. 31 EPGÜ ergeben, dessen Anlage und Organisation aber durchaus als Blaupause auch für die Weiterentwicklung des EuGH dienen können.[119]

116 Diese Linie hat der EuGH auch in seinem CETA-Gutachten bestätigt, s. EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 105 ff. – CETA.

117 Dazu für den europäischen Verwaltungsverbund *E. Schmidt-Aßmann/B. Schöndorf-Haubold*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl. 2022, § 5, Rn. 17.

118 *A. Hüttermann*, Einheitspatent und Einheitliches Patengericht, 2. Aufl. 2023; *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff.

119 *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff. (220 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Hintergrund

Mit dem Einheitlichen Patentgericht haben einige Mitgliedstaaten der EU (bislang 17) ein neuartiges supranationales Gericht geschaffen, das zwar auf einem eigenständigen völkerrechtlichen Vertrag beruht (dem Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht – EPGÜ),[120] gleichwohl aber dem »Unionssystem« zuzuordnen ist und mit zwei unionalen Rechtsakten eng verbunden ist (der Einheitspatentverordnung VO (EU) Nr. 1257/21012[121] und der Einheitspatentübersetzungsverordnung VO (EU) Nr. 1260/2012[122]). Aufgrund des supranationalen Charakters des Einheitlichen Patentgerichts hat etwa das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss aus dem Jahre 2020 Art. 23 Abs. 1 GG wegen der Nähe zum Unionsrecht bzw. wegen seines ergänzenden Charakters als einschlägige innerstaatliche Verfassungsgrundlage für die Beteiligung Deutschlands angesehen.[123]

Der Weg zur Schaffung des Gerichts – die eigentümliche völkervertragliche Konstruktion lässt es erahnen – war steinig und durch Konfrontationen innerhalb der EU geprägt, was in erster Linie an der »Sprachfrage« lag und der damit verbundenen Haltung Spaniens.[124] Insofern dauerte es gut zehn Jahre, bis das Gericht am 1. Juni 2023 seine Arbeit aufnehmen konnte. Die im EPGÜ niedergelegten Verantwortlichkeitsstrukturen, die auch Haftungsregelungen umfassen, werden sich zwar erst noch bewähren müssen, gleichwohl verkörpern sie bezogen auf ein Gericht in dieser Klarheit ein Novum.

II. Unionsverfassungsrechtliche Zulässigkeit

Die unionsverfassungsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung einer supranationalen »Zusatzgerichtsbarkeit« durch einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen einigen Mitgliedstaaten (bislang sind Spanien, Polen und Kroatien nicht Vertragspartei) wirkt unionsrechtlich zumindest kontraintuitiv. Gleichwohl hat sich der EuGH in seinem Urteil aus dem Jahre 2015 aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht ausführlich zu dieser Frage geäußert, weil völkerrechtliche Verträge nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV sein können.[125] Zuvor hatte der EuGH allerdings in seinem

120 Übereinkommen v. 19.02.2013 über ein Einheitliches Patentgericht, ABl. EU Nr. C 175 v. 20.06.2013, S. 1 ff.
121 ABl. 2012 Nr. L 361/1.
122 ABl. 2012 Nr. L 361/89.
123 BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (144 ff.) – EPÜG.
124 EuGH v. 05.05.2015, Rs. C-146/13, ECLI:EU:C:2015:298 – Spanien/Parlament und Rat.
125 Ebenda, Rn. 89 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gutachten zum einheitlichen Patentrechtssystem im Jahre 2009 deutlich gemacht, dass aus dem Unionsrecht Grenzen für die Errichtung internationaler Gerichte durch die Mitgliedstaaten der EU folgen.[126] Danach hält es der EuGH für unzulässig,

> *»einem außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union stehenden internationalen Gericht eine ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über eine beträchtliche Zahl von Klagen Einzelner im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftspatent und zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in diesem Bereich«*

zu übertragen.[127] Das Gutachten 1/09 bezog sich allerdings nicht auf das EPGÜ, sondern auf den Entwurf eines internationalen Übereinkommens zur Schaffung eines Gerichts für europäische Patente und Gemeinschaftspatente (GEPEUP) und damit den Vorläufer des EPGÜ.[128] Die heutige Ausgestaltung des EPGÜ hat die damals geäußerten Monita des EuGH beseitigt.

Im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt sind die Äußerungen des EuGH im Gutachten 1/09 schon deshalb wichtig, weil der EuGH hier auch die Gefahr einer »Haftungsdiffusion« in den Blick genommen hat. So heißt es in dem Gutachten ausdrücklich:

> *»Es ist jedoch festzustellen, dass eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des PG weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen könnte.«*[129]

Insoweit stellt der EuGH klar, dass das Unionsrecht auch Anforderungen hinsichtlich von Haftungsansprüchen stellt, damit es überhaupt zu einer Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten auf ein Gericht kommen kann. Diese Anforderung haben die Mitgliedstaaten im EPGÜ umgesetzt, das insoweit auch aus haftungsrechtlicher Perspektive Neuland betritt, indem es ein ausdifferenziertes Haftungsregime für das EPG enthält (dazu sogleich IV.).

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Beschluss zum EPGÜ ausführlich mit der Frage beschäftigt, ob eine Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten auf das EPG aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts zulässig ist.[130] Den Maßstab der Entscheidung bildeten Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG.[131] Hiernach

126 Dazu auch EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 105 ff. – CETA, s. dazu *H. Sauer*, Europarechtliche Schranken internationaler Gerichte, JZ 2019, S. 925 ff.

127 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Rn. 89 – Einheitliches Patentgericht; auch zitiert von BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (158 f.) – EPÜG.

128 Ratsdokument 7928/09 v. 23.03.2009.

129 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I--1137, Rn. 88 – Einheitliches Patentgericht.

130 BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 – EPÜG.

131 Ebenda (154).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erfordert eine Übertragung von Zuständigkeiten auf die EU oder eine Vertragsänderung eine qualifizierte Mehrheit (zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages und zwei Drittel der Mitglieder des Bundesrates) gem. Art. 79 Abs. 2 GG. Das Bundesverfassungsgericht betrachtete das EPGÜ als

> »*funktionale Alternative zu der in Art. 262 AEUV vorgesehenen Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben auf den Gerichtshof (…), für die es bislang ersichtlich an einer Rechtsgrundlage fehlte. Damit haben sie das Integrationsprogramm des Vertrags von Lissabon verändert, dem in Art. 262 AEUV vorgesehenen Weg faktisch die Grundlage entzogen und die Möglichkeit eines neuen Typus einheitlicher Gerichtsbarkeit im gewerblichen Rechtsschutz in Anlehnung an die Europäische Union geschaffen, weil es weder für den vertraglich vorgezeichneten Weg des Art. 262 AEUV noch für eine Änderung nach Art. 48 EUV die notwendige Einstimmigkeit gab.*«[132]

In dem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht die sog. formelle Übertragungskontrolle entwickelt, wonach die Bürger ein Recht darauf haben, dass zur Sicherung ihrer demokratischen Einflussmöglichkeiten die Übertragung von Hoheitsrechten nur in der verfassungsrechtlich bestimmten Form geschieht.[133] Da aber im Gesetzgebungsverfahren die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts notwendige Mehrheit gem. Art. 79 Abs. 2 GG nicht zustande gekommen war, wurde das Zustimmungsgesetz zum EPGÜ für nichtig erklärt. Bundestag und Bundesrat haben als Reaktion auf den Beschluss das Zustimmungsgesetz zum EPGÜ ohne Änderungen noch einmal mit den notwendigen Mehrheiten verabschiedet.[134]

Die Entscheidungen des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts zeigen, dass die Übertragung von Rechtsprechungszuständigkeiten herausfordernd sein kann; nicht umsonst betont das Bundesverfassungsgericht die grundlegende Bedeutung der Rechtsprechung.[135] Dass in diesem Zusammenhang die entsprechenden Haftungsregime an Bedeutung gewinnen unterstreicht die wichtige Rolle der Haftungsverantwortlichkeit im System des Rechtsschutzes der EU.

III. Organisation des EPG und verfahrensrechtliche Innovationen

Das Einheitliche Patentgericht kann auch aufgrund seiner innovativen Struktur (Gericht erster Instanz gem. Art. 7 Abs. 1 EPGÜ mit einer Zentralkammer, Regional- und Lokalkammern) womöglich als Vorbild einer »Ausbrei-

132 BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (160) – EPÜG.
133 BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (152) und Leitsatz Nr. 1 des Beschlusses – EPÜG; dazu *A. Knoth*, (Noch) mehr Rechtsschutz gegen die Übertragung von Hoheitsrechten: Das Instrument der formellen Übertragungskontrolle, EuR 2021, S. 274 ff.
134 Deutscher Bundestag, Drucksache 19/22847 v. 25.09.2020.
135 BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (155) – EPÜG.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung des EuGH in der Fläche« dienen.[136] Zudem enthalten das EPGÜ, die Satzung des EGP[137] und die Verfahrensordnung zahlreiche innovative Vorgaben für das Verfahren. Das Gros der verfahrensrechtlichen Regelungen enthält indes die auf Art. 41 Abs. 1 S. 1 EPGÜ beruhende Verfahrensordnung für das Einheitliche Patentgericht,[138] die aufgrund ihrer 382 Regeln durchaus ein Beispiel für eine ausgereifte und sehr ausdifferenzierte internationale Verfahrensordnung verkörpert.[139] Innovativ wirken hier die Regeln zum Zwischenverfahren (Kapitel 2, Regel 101 bis 110), die damit verbundene Flexibilität, einen Streit gütlich beizulegen (Regel 104), oder die Rolle der Videokonferenz (Regel 105.1) im Rahmen der Verfahren.[140] Bei der Erarbeitung der Verfahrensordnung wurde somit versucht, den aktuellen Entwicklungen im Verfahrens- und Prozessrecht Rechnung zu tragen.

IV. Beispielgebendes Verantwortlichkeitsregime?

Das Einheitliche Patentgericht ist schließlich auch deshalb im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt von besonderer Bedeutung, weil das EPGÜ ausdrücklich die Haftungsverantwortlichkeit des EPG behandelt. So sieht Art. 5 Abs. 1 EPGÜ die vertragliche und Art. 5 Abs. 2 EPGÜ die außervertragliche Haftung des Gerichts und seines Personals vor.[141] Darüber hinaus regelt Art. 22 Abs. 1 EPGÜ die gesamtschuldnerische Haftung der sog. Vertragsmitgliedstaaten (also die Mitgliedstaaten der EU, die Vertragsparteien des EPGÜ sind, vgl. Art. 2 lit. c) EPGÜ) für Verstöße des Berufungsgerichts (Art. 9 EPGÜ) gegen das Unionsrecht. Die Regelungen sind beispielgebend, und es ist zugleich bemerkenswert, dass sie in einem völkerrechtlichen Vertrag und nicht in einem originären Unionsrechtsakt niedergelegt sind. Während Art. 5 EPGÜ eine allgemeine Haftungsregel enthält, dient die Haftung nach Art. 22 Abs. 1 EPGÜ insbesondere dem Zweck, ein Mindestmaß an Kohärenz hinsichtlich des Rechtsschutzsystem des EPGÜ und des EU-Rechtsschutzsystem zu sichern und das Berufungsgericht so in das unionale Rechts-

136 Zum Aufbau auch *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 (220 f.); *A. Hüttermann*, Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht, 2. Aufl. 2023, Rn. 273 ff.

137 Anhang I zum EPGÜ, insbesondere Art. 34-38.

138 Verfahrensordnung in der v. 08.07.2022 vom Verwaltungsausschuss beschlossenen Fassung.

139 Zur Entstehung der Verfahrensordnung *A. Hüttermann*, Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht, 2. Aufl. 2023, Rn. 37 ff.

140 Regel 105.1 EPGVerfO: «Sofern möglich soll die Zwischenanhörung per Telefon- oder Videokonferenz erfolgen». Dazu auch *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff. (223).

141 *W. Tilmann*, in: W. Tilmann/C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 23 EPGÜ, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schutzsystem zu integrieren[142] Der von Art. 22 EPGÜ erfasste Fall ist insoweit die Nichtvorlage durch das Berufungsgericht (Verstoß gegen die Vorlagepflicht gem. Art. 21 EPGÜ).[143]

E. Die Rolle der mitgliedstaatlichen Judikative im europäischen Rechtsprechungsverbund

Auch wenn sich die wissenschaftliche (und mitunter auch politische) Diskussion fast ausschließlich auf Höchstgerichte konzentriert, so darf nicht verkannt werden, dass zunächst die mitgliedstaatlichen Instanzgerichte für die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts zuständig sind. Die wiederkehrende Formulierung des EuGH von den mitgliedstaatlichen Gerichten als »ordentliche Unionsgerichte« unterstreicht diese zentrale Position der mitgliedstaatlichen Judikative im europäischen Rechtsprechungsverbund.[144] Diesen Verbund hat der EuGH gemäß der Aufgabenzuweisung gem. Art. 19 Abs. 1 EUV in den letzten Jahren aus verschiedenen Perspektiven konkretisiert.

I. Gleichheit der Mitgliedstaaten und Bindung der nationalen Gerichte an das Unionsrecht

An dieser grundsätzlichen Akzeptanz der Rolle des EuGH hat sich im Grundsatz bis heute nichts geändert, auch wenn insbesondere das BVerfG in den letzten Jahren eine komplexe »Reservevorbehaltsdogmatik« entwickelt hat. Sie ist nicht nur darauf ausgelegt, die Rechtsetzung auf der EU-Ebene ggf. in ihre Schranken zu verweisen, sondern bezieht sich ausdrücklich auch auf Urteile des EuGH.[145] Auf die Stellung des EuGH innerhalb des

142 Ebenda.

143 Dazu etwa *J. Gundel*, Die Öffnung des Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH für nichtmitgliedschaftliche Gerichte, EuZW 2019, S. 934 ff.; *M. Amort*, Zur Vorlageberechtigung des Europäischen Patentgerichts: Rechtsschutzlücke und ihre Schließung, EuR 2017, S. 56 ff.

144 S. dazu insb. EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Rn. 88 – Einheitliches Patentgericht und VO (EU) Nr. 2021/1767 v. 06.10.2021, ABl. (EU) L 356/1; s. auch *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 6; *A. Hatje*, Europäische Rechtsgemeinschaft und staatliche Gerichtsbarkeit, in: FS Müller-Graff, 2015, S. 1229 ff.; *M. Dougan*, General Report: National Courts and the Enforcement of EU Law, in: M. Botman/J. Langer (Hrsg.), National Courts and the Enforcement of EU Law: The Pivotal Role of National Courts in the EU Legal Order – Proceedings of the XXIX. FIDE Congress in The Hague, Vol. 1, 2020, S. 1 ff.; *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des Unionsrechts, EuR 2020, S. 569 ff.

145 BVerfG v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, BVerfGE 154, 17 – PSPP.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

institutionellen Gefüges der EU hat diese Entwicklung aber bislang keinen Einfluss gehabt, auch wenn sich der EuGH infolge des PSPP-Urteils des BVerfG veranlasst sah, eine Presserklärung zu veröffentlichen, in der er auf die Grundsätze der Aufgabenverteilung zwischen sich und den nationalen Gerichten hingewiesen hat.[146] In der Pressemitteilung unterstreicht der EuGH, dass 1. seine Entscheidungen für die nationalen Gerichte bindend sind, 2. nur er feststellen kann, dass Handlungen von Unionsorganen gegen das Unionsrecht verstoßen und 3. die nationalen Gerichte die Pflicht haben, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen. Diese Grundsätze der Aufgabenverteilung finden ihre Grundlage nach der Pressemitteilung u. a. im Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten.[147]

II. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und nationale Gerichte

Der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten erstreckt sich nicht nur auf das Verwaltungsrecht, sondern findet als allgemeiner Rechtsgrundsatz der Union auch Anwendung beim Vollzug des Unionsrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte.[148] Dieser Grundsatz, der zuerst für das europäische Verwaltungsrecht entfaltet wurde, besagt, dass immer dann, wenn es an unionalen (Verfahrens-)Regelungen fehlt, es Sache der Mitgliedstaaten ist, die entsprechenden (Gerichts- oder Verwaltungs-)Verfahren auszugestalten.[149] So steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, wie sie die Rechtszüge gestalten oder Zulässigkeitsvoraussetzungen definieren, solange die maßgeblichen (nationalen) Kriterien diskriminierungsfrei angewendet werden. Seine Grenze findet der Grundsatz so letztlich im sog. *Äquivalenzprinzip*.[150] Darüber hinaus darf die Ausgestaltung des nationalen Verfahrens- bzw. Prozessrechts die Durchsetzung unionsrechtlicher Rechtspositionen nicht übermäßig erschweren bzw. unmöglich machen (sog. *Effektivitätsprinzip*).[151] Auf den ersten Blick scheint es daher so zu sein, als gestehe

146 EuGH, Pressemitteilung Nr. 58/20 v. 08.05.2020.

147 Zu diesem Grundsatz des Unionsrechts s. etwa *C. D. Classen*, Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und ihre Ausformungen im Unionsrecht, EuR 2020, S. 255 ff.

148 S., nur EuGH v. 16.12.1976, Rs. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188, Slg. 1976, 1989, Rn 5 – Rewe-Zentralfinanz; EuGH v. 20.09.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-6297, Rn. 29 – Courage; EuGH v. 11.09.2003, Rs. C-13/01, ECLI:EU:C:2003:447, Slg. 2003, I-8679, Rn. 49 – Safalero; EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, Slg. 2007, I-2271, Rn. 39 – Unibet; eingehend dazu *C. Nowak*, Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 11, Rn. 80 ff. m. w. Nachw.; *D.-U. Galetta*, Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?, 2010, S. 77 ff.

149 EuGH v. 16.12.1976, Rs. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188, Slg. 1976, 1989, Rn 5 – Rewe-Zentralfinanz.

150 EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-432/05, ECLI:EU:C:2007: 163, Slg. 2007, I-2271, Rn. 43 – Unibet.

151 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Union den Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Prozessordnungen einen relativ großen Spielraum zu. Dies würde die Qualifizierung der mitgliedstaatlichen Gerichte als »ordentliche Unionsgerichte« (s. o.) zumindest ein Stück weit relativieren. Tatsächlich ist aber seit einigen Jahren die Entwicklung zu beobachten, dass das Unionsrecht die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in vielen Bereichen zurückdrängt. In diesem Zusammenhang ist zum einen die Überformung nationaler Rechtsschutzkonzepte durch subjektive Klagepositionen des Unionsrechts zu erwähnen und zum anderen die Tendenz des EuGH zu berücksichtigen, durch eine starke Betonung der unionalen Verfahrensrechte (»*Fair Trial*«, effektiver Rechtsschutz) bedeutsame Verschiebungen auch in den mitgliedstaatlichen Rechtsschutzsystemen zu provozieren. Die Einbindung der mitgliedstaatlichen Gerichte in den europäischen Rechtsprechungsverbund hat so zu einer Reihe von Umbauten in den nationalen Prozess- und Rechtsordnungen geführt.[152]

Im Zusammenhang mit einer Haftung der (mitgliedstaatlichen) Dritten Gewalt wurde der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten vom EuGH insbesondere in seiner *Traghetti*-Entscheidung ausführlich gewürdigt.[153] In dem Verfahren ging es im Wesentlichen um eine Regelung des italienischen Rechts, nach der die Auslegung von Rechtsvorschriften im Rahmen der Ausübung der Rechtsprechungsaufgaben keine Haftung des Staates auslösen kann.[154] In dem Verfahren waren die italienischen Gerichte zunächst der Auffassung, dass die Regelung auch auf die Auslegung des (heutigen) Unionsrechts durch die nationalen Richter Anwendung finden könne, sodass eine Haftung der Dritten Gewalt in Italien durch eine »fehlerhafte« Auslegung von Unionsrecht so gut wie ausgeschlossen wäre. Dies könnte man als Ausdruck der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten sehen, insbesondere da die einschlägige nationale Regelung diskriminierungsfrei gehandhabt wurde. Dennoch hat der EuGH in diesem Fall die Unvereinbarkeit einer derartigen Regelung mit dem Unionsrecht angenommen. Die Diskussionslinie des EuGH ist hier geradezu lehrbuchartig: Zunächst betont er, dass der mit dem *Köbler*-Urteil postulierte Grundsatz des Gemeinschaftsrechts,

> »*[…] dass ein Mitgliedstaat zum Ersatz der Schäden verpflichtet ist, die dem Einzelnen durch diesem Mitgliedstaat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht ent-*

152 C. *Nowak*, Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 11, Rn. 80 ff. m. w. Nachw.

153 EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo.

154 Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 117/88.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehen, für jeden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon gilt, welches Organ dieses Staates durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat.«[155]

Darauf aufbauend argumentiert der EuGH insbesondere mit der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und zeigt auf, wo die Grenzen der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie liegen. Jedenfalls dürfen die mitgliedstaatlichen Regelungen – so der EuGH – keine strengeren Anforderungen für eine Haftung aufstellen, »als sie sich aus den Voraussetzungen eines offenkundigen Verstoßes gegen das geltende Recht ergeben, wie sie in den Rn. 53 bis 56 des Urteils *Köbler* beschrieben werden.«[156]

Schon hier wird deutlich, dass der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in Bezug auf eine Haftung der (mitgliedstaatlichen) Dritten Gewalt nicht grenzenlos ist. Soweit den mitgliedstaatlichen Gerichten die Sicherung der Rechte des Einzelnen im europäischen Rechtsprechungsverbund obliegt, finden Instrumente, die eine solche Haftung ausschließen, ihre Grenzen, soweit die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden könnte. Mithin steht es den Mitgliedstaaten aus der Perspektive des Unionsrechts nicht frei, wie sie Haftungsprivilegierungen der Dritten Gewalt handhaben, soweit die nationalen Gerichte im Anwendungsbereich des Unionsrechts operieren. Diese Rechtsprechung übte auch Einfluss auf das deutsche Recht aus.

III. Einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch nationale Gerichte

Der europäische Rechtsprechungsverbund kann allerdings nicht nur aus der Warte der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten konzipiert werden. Vielmehr gilt auch hier, dass das *Prinzip der einheitlichen Anwendung und Geltung des Unionsrechts* durch die mitgliedstaatlichen Gerichte beachtet werden muss. Aus diesem Grundsatz folgen letztlich drei Teilgarantien: 1. die Sicherung der Eigenständigkeit des Unionsrechts, 2. die Gleichheit der Unionsbürger vor dem Gesetz und 3. die Lastengleichheit der Mitgliedstaaten im Prozess der europäischen Integration.[157]

Dass dieses Prinzip im europäischen Rechtsprechungsverbund eine zentrale Rolle spielen muss, verdeutlicht sich schon an der Funktion des Vorab-

155 EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177, Rn. 30 – Traghetti del Mediterraneo mit Verweis auf EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10239, Rn. 31 – Köbler.

156 EuGH v. 13.06.2006, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177, Rn. 44 – Traghetti del Mediterraneo.

157 Dazu *A. Hatje*, in: U. Becker/ders./J. Schoo/ J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 4 EUV Rn. 32 ff.; *ders.*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 35 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entscheidungsverfahrens, welches das Prinzip der einheitlichen Anwendung prozedural absichern soll.[158] Darüber hinaus folgt aus dem Prinzip auch eine klare Kompetenzverteilung zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den mitgliedstaatlichen Gerichten. So beansprucht etwa der EuGH auf der Ebene des Unionsrechts ein »Normverwerfungsmonopol«,[159] denn würden die mitgliedstaatlichen Gerichte eine Kompetenz zur Verwerfung von Unionsrecht besitzen, ließe sich kaum seine einheitliche Anwendung und Geltung sicherstellen. Aus dem Grundsatz der einheitlichen Anwendung folgt zudem auch die Bindung der nationalen Gerichte an die Auslegungsmethodik des EuGH.[160] Durch die enge Verbindung bzw. die Schnittmengen dieses Grundsatzes mit dem »supranationalen Prinzip«, das der Union weitgehend zugrunde liegt, erhellt sich auch die Bedeutung, die der EuGH der richterlichen Haftungsverantwortlichkeit im europäischen Rechtsprechungsverbund in den letzten Jahren zugemessen hat. Strukturell ging es hier um eine weitere Dimension der Sicherung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts. Nachdem dieser Grundsatz in Bezug auf die mitgliedstaatliche Exekutive spätestens seit Ende der 1990er Jahre dogmatisch entfaltet war, fand sich der EuGH mit der Tatsache konfrontiert, dass es auch einer »Disziplinierung« der mitgliedstaatlichen Judikativen bedurfte, um den Grundsatz vollumfänglich abzusichern. Insofern ist die Dritte Gewalt in dieser Hinsicht durchaus als »verspätete Gewalt« zu betrachten.[161]

Das Gutachten 1/09 des EuGH zeigt aber, dass diese Zeiten endgültig vorüber sind. Der EuGH begreift die Zusammenarbeit der nationalen Gerichte mit dem Gerichtshof als Teil eines europäischen »Systems«,[162] in dem es zentral um die Absicherung der Rechte des Einzelnen und die Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts geht. Insofern wird auch deutlich, dass die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt aus der Perspektive des Unionsrechts mit grundlegenden verfassungsrechtlichen Fragestellungen zusammenhängt.

158 S. dazu *U. Everling*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1986, S. 15 ff.

159 EuGH v. 22.10.1987, Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Slg. 1987, 4199, Rn. 15 ff. – Foto-Frost; s. auch *G. Nicolaysen*, Europarecht I – Die Europäische Integrationsverfassung, 2. Aufl. 2002, S. 402 f.; *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 35 f.

160 *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 64 ff.

161 In Anlehnung an *E.-H. Ritter*, Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft?, NJW 2001, S. 3440 ff.

162 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 70 – Europäisches Patentgericht; EuGH v. 18.12.2014, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 172 – EMRK II und EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 111 – CETA.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Nationale Gerichte als Sachwalter des «europäischen Interesses»

Dass der EuGH die nationalen Gerichte als »ordentliche Unionsgerichte« charakterisiert – oder, wie es im Französischen schon lange heißt: »*Le juge national est le juge ordinaire de droit commun en matière communautaire*«[163] –, unterstreicht nicht nur die wichtige Stellung der nationalen Gerichte für den Vollzug des Unionsrechts, sondern heißt zudem, dass sie beim Vollzug des Unionsrechts nicht nur ihren mitgliedstaatlichen Rechtsbindungen unterliegen, sondern zugleich Sachwalter des »europäischen Interesses« bzw. eines »europäischen Gemeinwohls« sind. Zwar sind die Begriffe »europäisches Interesse«[164] bzw. »Gemeinwohl«[165] oder »Gemeinschaftsinteresse«[166] recht abstrakt, gleichwohl kann an der Bindung aller Staatsfunktionen kein Zweifel bestehen. Das »europäische Interesse« kann hierbei in der Situation der Rechtsanwendung aus den grundlegenden Werten und Zielen des Unionsrechts sowie ihren weiteren Ausprägungen im primären Unionsrecht sowie im abgeleiteten Recht gefolgert werden.[167] Nationale Gerichte sind aus dieser Perspektive nicht nur an das jeweilige mitgliedstaatliche Recht gebunden, sondern müssen rechtlich (Art. 4 EUV) das europäische Interesse bei ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigen. Das europäische Interesse überformt so die Anwendung des Unionsrechts durch den nationalen Richter, der sein Urteil nunmehr nicht nur »im Namen des (deutschen) Volkes« spricht, sondern zugleich in dem Bewusstsein, dem europäischen Interesse zu seiner Berücksichtigung zu verhelfen.

Das »europäische Interesse« ist erstmals im Zusammenhang mit der Rückforderung von gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfen und der Rolle nationaler Vertrauensschutztatbestände diskutiert worden.[168] Das BVerwG hatte hier bemerkenswert eindeutig entschieden, dass das »europäische Interesse« bei der Abwägung verschiedener Interessen in vollem Umfang zu

163 S. *U. Everling*, Zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, in: FS Rengeling, 2008, S. 527 ff. (533) mit Verweis auf *R.-M. Chevallier/D. Maidani*, Guide pratique article 177 C.E.E., 1982, S. 10.

164 *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 60 ff. m. w. Nachw.

165 S. etwa aus verfassungsrechtlicher Perspektive *M. Anderheiden*, Gemeinwohl in Republik und Union, 2006, S. 49 ff.

166 EuGH v. 20.09.1990, Rs. C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, Slg. 1990, I-3437, Rn. 9 – Kommission/Deutschland; EuGH v. 21.09.1983, verb. Rsen. 205 bis 215/82, ECLI:EU:C:1983:233, Slg. 1983, 2633, Rn. 32 – Deutsche Milchkontor.

167 *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 62 f.; s. auch *J. P. Terhechte*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Recht der EU, Art. 3 EUV, Rn. 11.

168 Dazu ausführlich *A. Hatje*, »Ausbrechende Rechtsakte« in der europäischen Gerichtsverfassung, in: FS Bull, 2011, S. 155 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

berücksichtigen ist.[169] Diese Rechtsprechung hat das BVerfG ausdrücklich unterstrichen.[170]

Dennoch scheinen viele Probleme im europäischen Rechtsprechungsverbund darauf zurückgeführt werden zu können, dass Gerichte sich beim Vollzug des Unionsrechts dieser Verpflichtung auf das europäische Interesse – oder, in den Worten des BVerfG: ihrer *Integrationsverantwortung* – nicht immer bewusst sind.[171] Phänomene wie die »Vorlageverweigerung«, von der Rechtsprechung des EuGH abweichende Interpretationen des Unionsrechts bis hin zur »temporären Suspendierung« des Vorrangs[172] sind nur einige Beispiele für diesen Befund. Insofern kann eine Haftung der Dritten Gewalt als buchstäblich letztes Reaktionsmittel nicht nur aus der Warte des Schadensausgleichs betrachtet werden (zu dieser Funktion § 15), sie sichert auch die Verpflichtung der nationalen Gerichte auf das »Unionsinteresse« ab.

V. Rechtsschutz des Einzelnen und die Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte

Bei einer Analyse der Rechtsprechung des EuGH fällt auf, dass sein Hauptaugenmerk offenbar immer stärker auf der Ausbildung eines europäischen »Rechtsschutz- und Rechtsprechungssystems« liegt, das heute auch unmittelbar in Art. 19 Abs. 1 EUV und Art 2 EUV angelegt ist. In diesem Zusammenhang ist etwa die Verpflichtung der Mitgliedstaaten gem. Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 EUV interessant, wonach die Mitgliedstaaten die Pflicht trifft, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. Diese mit dem Lissabonner Vertrag neu eingefügte Passage lässt sich als Reaktion auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts zur Klagebefugnis Privater im Rahmen der Nichtigkeitsklage deuten,[173] bei der letztlich eine restriktive Deutung durch den EuGH obsiegte, sodass die Absicherung der (unionalen) Rechtsposition des Einzelnen eine zentrale Aufgabe der nationalen Ge-

169 BVerwG v. 23.04.1998 – 3 C 15/97, BVerwGE 106, 328.

170 BVerfG v. 17.02.2000 – 2 BvR 1210/98, EuZW 2000, 445 (446).

171 Zum Begriff der Integrationsverantwortung etwa *A. Voßkuhle*, Die Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts, DV-Beiheft 10, S. 229 ff.; s. auch *T. von Danwitz*, Über die Integrationsverantwortung des Gerichtshofes der Europäischen Union, ebenda, S. 241 ff.

172 Dazu *J. P. Terhechte*, Temporäre Durchbrechung des Vorrangs des europäischen Gemeinschaftsrechts beim Vorliegen »inakzeptabler Regelungslücken«?, EuR 2006, S. 828 ff.

173 S. EuG v. 03.05.2002, Rs. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112, Slg. 2002, II-2365 – Jégó-Quéré und daran anschließend EuGH v. 01.04.2004, Rs. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3425 – Jégó-Quéré sowie EuGH v. 25.07.2002, Rs. C-55/00 P, ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2001, I-6677 – Unión de Pequenos Agricultores; a. A. offenbar *U. Everling*, Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht auf der Grundlage der Konventsregelungen, in: J. Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 363 ff. (370), der maßgeblich auf die Osterweiterung und die damit verbundenen neuen Rechtsschutzsysteme in der Union hinweist.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richte darstellt.[174] Hieran ändern auch die – im Detail umstrittenen[175] – Änderungen im Bereich der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV durch den Lissabonner Vertrag nicht viel, da unabhängig davon, welche Interpretation man hier wählt, die unmittelbar vor dem Europäischen Gerichtshof erhobene Nichtigkeitsklage des Einzelnen weiterhin die Ausnahme bilden wird.[176]

Diese Aufgabenverteilung im europäischen Rechtsprechungsverbund ist nicht unproblematisch, denn einerseits steht der Lissabonner Vertrag wie kein Vertrag vor ihm für die Stärkung der Rechtspositionen des Einzelnen (sichtbar zum Beispiel in der Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta gem. Art. 6 Abs. 1 EUV oder dem Art. 6 Abs. 2 EUV, wenngleich ein Beitritt der Union zur EMRK durch den EuGH abgelehnt wurde),[177] andererseits ist es aber nach wie vor Sache der nationalen Gerichte, dem Einzelnen zu seinem Recht zu verhelfen. Weder scheint es auf europäischer Ebene Bestrebungen zu geben, eine Art Verfassungsbeschwerde zu etablieren,[178] noch kann die Nichtigkeitsklage in diese Rolle hineinwachsen. Letztlich ist damit auch die Sicherung der Unionsgrundrechte eine zentrale Aufgabe des europäischen Rechtsprechungsverbundes. Nicht umsonst wird in den zentralen Urteilen des EuGH zum gemeinschafts- (bzw. unions-)rechtlichen Staatshaftungsanspruch immer wieder die Rolle des Einzelnen hervorgehoben.[179] Insoweit ist eine Haftung der (mitgliedstaatlichen) Dritten Gewalt aus der Perspektive des Unionsrechts immer auch ein Instrument, um die Wirksamkeit der europäischen Grundrechtsverbürgungen sicherzustellen.

174 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 65; s. zu dieser Aufgabe der nationalen Gerichte auch *M. Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997; *M. Nettesheim*, Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, JZ 2002, S. 928 ff.

175 Dazu etwa *A. Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, S. 30 ff. (38 ff.); *U. Everling*, Rechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, in: J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2009, S. 71 ff. (73 ff.).

176 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 65.

177 Dazu *J. P. Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der Europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 ff. (172); *ders.*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 64 ff.

178 *H.-W. Rengeling*, Brauchen wir die Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene? – Zur Effektuierung des Individualrechtsschutzes gegen grundrechtsverletzende Gemeinschaftsnormen, in: FS Everling, Bd. 2, 1995, S. 1187 ff.

179 S. nur EuGH v. 19.11.1991, verb. Rsen. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357, Rn. 25 – Francovich; EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:91, Slg. 2006, I-5177, Rn. 31 – Traghetti del Mediterraneo.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Mitgliedstaatliche Flankierungen: Europarechtsfreundlichkeit der nationalen (deutschen) Gerichte?

Insbesondere im deutschen Recht spielt für das Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit eine wichtige Rolle, den das Bundesverfassungsgericht in seiner *Lissabon*-Entscheidung entwickelt hat.[180] Hiernach ist es nicht in das »Belieben« der deutschen Verfassungsorgane gestellt, ob sie sich an der europäischen Integration beteiligen oder nicht, sondern sie haben ihre Aufgaben so zu erfüllen, dass die grundgesetzlich geforderte Mitwirkung Deutschlands am Prozess der europäischen Integration eingelöst wird.[181] Letztlich folgt hieraus zunächst eine Art »Selbstbegrenzung« des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen seiner verfassungsrechtlich radizierten Kontrollaufgaben bzw. seiner selbst entwickelten »Kontrollvorbehalte« (dazu § 4 E. II. 3).[182] So hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass eine *ultra-vires*-Kontrolle zunächst immer einer Vorabentscheidung des EuGH voraussetzt sowie einen hinreichend qualifizierten Kompetenzverstoß eines EU-Organs gegen die unionale Kompetenzordnung.[183] Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass aus dem Grundsatz eine allgemeine Compliance-Pflicht für «deutsche Stellen» (dazu sogleich) resultiert:

> »*Verstöße gegen das EU-Recht sind zu vermeiden, soweit es im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts möglich ist.*«[184]

Unklar war aber zunächst, ob und in welchem Umfang dieser »Verfassungsgrundsatz« die Dritte Gewalt insgesamt bindet. Zumindest in nachfolgenden Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht hier nicht mehr nur von einer Bindung der Verfassungsorgane gesprochen, sondern von »deutschen

180 BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 (347, 354) – Lissabon; eingehend dazu etwa *D. Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 323 ff.; *C. Lauser*, Die Bindung der Verfassungsorgane an den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit, 2018; *K. Kaiser/I. Schübel-Pfister*, Der ungeschriebene Verfassungsgrundsatz der Europarechtsfreundlichkeit: Trick or Treat?, in: S. Emmenegger/A. Wiedmann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 545 ff.; vergleichend zwischen Österreich und Deutschland *F. Merli*, Europarechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des BVerfG und VfGH, in: T. Giegerich (Hrsg.), Der »offene Verfassungsstaat« des Grundgesetzes nach 60 Jahren, 2010, S. 273 ff.

181 BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 (346 f., 353 f.) – Lissabon; s. auch BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (303) – Honeywell; BVerfG v. 07.08.2011 – 2 BvR 987/10, BVerfGE 129, 124 (172) – EFS; BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (142) – EPÜG.

182 BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 (363 f.) – Lissabon; *U. Häde*, Grenzen bundesverfassungsgerichtlicher Ultra-Vires- und Identitäts-Kontrollen, in: M. Pechstein (Hrsg.), Integrationsverantwortung, 2012, S. 163.

183 BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (303 ff.) – Honeywell.

184 BVerfG v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07, BVerfGE 127, 293 (334) – Legehennenhaltung; BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (142) – EPÜG.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stellen«.[185] Gleichwohl scheint der Grundsatz in der Praxis bislang nur für das Bundesverfassungsgericht eine Rolle zu spielen. Denkbar ist aber, dass der EuGH auch von anderen mitgliedstaatlichen (deutschen) Gerichten mit einer Vorlagefrage befasst wird, die (anschließend oder parallel) auch vom Bundesverfassungsgericht als entscheidungserheblich betrachtet wird. In einem solchen Fall ist eine abermalige Vorlage in derselben Rechtsfrage verfassungsrechtlich womöglich nicht geboten.

Schon dieses Beispiel zeigt, dass die »Europarechtsfreundlichkeit« insoweit »Vorwirkungen« entfalten kann, an denen sich auch Gerichte als »deutsche Stellen« zu orientieren haben. Allerdings, dies ist zu betonen, kann diese »Europarechtsfreundlichkeit« schwerlich weiter reichen als die Verpflichtungen der mitgliedstaatlichen Gerichte aus dem Prinzip der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) bzw. den konkreten Vorlagerechten bzw. -pflichten auf der Grundlage des Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV. Es handelt sich so um eine Art mitgliedstaatliche Spiegelung eines ohnehin bestehenden unionsrechtlichen Grundsatzes. Gleichwohl zeigt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *in concreto* auf, welche methodischen und verfahrensrechtlichen Leitplanken im europäischen Rechtsprechungsverbund zu beachten sind.

VII. Anforderungen des EU-Rechts an die mitgliedstaatlichen Justizsysteme

Zwar hat das EU-Recht schon immer einen Einfluss auf das mitgliedstaatliche Organisations- und Verfahrensrecht ausgeübt, doch insbesondere in den letzten Jahren sind Entwicklungen zu verzeichnen, die als neue Phase der europarechtlichen Überformung bzw. der Europäisierung des mitgliedstaatlichen Prozess- und Gerichtsverfassungsrechts verstanden werden können.[186] *Burkhard Hess* spricht hier gar von »neuen Wegen zu einer europäischen Justizarchitektur«.[187] Die Anforderungen, die das Unionsrecht an das mitgliedstaatliche Recht stellt, beziehen sich damit immer stärker auch auf die »institutionellen Voraussetzungen«, die vorliegen müssen, damit ein einheitlicher Vollzug des Unionsrecht möglich ist.

185 BVerfG v. 07.08.2011 – 2 BvR 987/10, BVerfGE 129, 124 (172) – EFS; BVerfG v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07, BVerfGE 127, 293 (334) – Legehennenhaltung; BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 – Honeywell.

186 Dazu am Beispiel der Darlegungs- und Beweislastregelungen s. *J. P. Terhechte*, Die unionsrechtliche Überformung mitgliedstaatlicher Darlegungs- und Beweislastregelungen am Beispiel des Glücksspielrechts, in: ders. (Hrsg.), Europäisierung und digitaler Wandel als Herausforderungen der Glücksspielregulierung, 2020, S. 139 ff.; ausführlich dazu auch *C. D. Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; *D. Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999.

187 *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021, S. 965 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Effektiver Rechtsschutz in der »Rechtsunion«

In den letzten Jahren ist insbesondere vor dem Hintergrund der sog. Rechtsstaatlichkeitskrise[188] deutlich geworden, dass in der unionalen Rechtsgemeinschaft Anforderungen an die Organisation der nationalen Justizsysteme zu stellen sind, die sich teilweise unmittelbar aus dem geschriebenen EU-Recht ergeben. So sieht etwa Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechtsbehelfe schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.[189] Aus Art. 47 GRC folgt zudem ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht.[190]

Darüber hinaus leitet der EuGH aus Art. 19 Abs. 1 EUV in Verbindung mit Art. 2 EUV seit einigen Jahren konkrete rechtsstaatliche Anforderungen für die mitgliedstaatlichen Justizsysteme ab.[191] Hier wird auch plastisch davon gesprochen, dass Art. 19 EUV inzwischen für den EuGH den »zentralen Anker seiner rechtsstaatlichen Vorgaben für die Mitgliedstaaten« darstellt.[192] Insgesamt kennt das primäre Unionsrecht damit eine Reihe von Anforderungen, die für die mitgliedstaatlichen Justizsysteme erhebliche Bedeutung entfalten können.

Die Rechtsprechung des EuGH hat in den letzten Jahren immer deutlicher hervorgehoben, dass es sich bei diesen Vorgaben nicht etwa um unverbindliche Programmsätze handelt, sondern um rechtsstaatliche Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Justizsysteme.[193] Offen ist im Rahmen dieser Rechtsprechung zwar bislang, wie weit die Justiziabilität des Art. 2 EUV bzw. des Art. 19 EUV reicht.[194] In den jeweiligen Vorabentscheidungsverfahren hat der EuGH diese Bestimmungen des Unionsrechts als Maßstab herangezogen. Welche Rolle sie etwa in einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV spielen können, ist bislang aber offen.

188 Dazu etwa *P. M. Huber*, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Der Staat 56 (2017), S. 389 ff.

189 Eingehend dazu etwa *I. Pernice*, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit, EuR 2011, S. 151 ff. (153 ff.).

190 Zur Rolle des Art. 47 GRC s. etwa *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 6, Rn. 20.

191 EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 35 ff. – Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

192 *B. Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl., 2022, Art. 19 EUV, Rn. 72.

193 Dazu *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 12.

194 Dazu *C. Calliess*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV, Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Einzelne Ausprägungen

a) Gesetzliche Grundlage für die Errichtung eines Gerichts

Die Errichtung eines Gerichts verlangt aus der Perspektive des Unionsrechts stets eine gesetzliche Grundlage.[195] Diese Anforderung ergibt sich *expressis verbis* aus Art. 47 Abs. 2 GRC, wonach jede Person u. a. ein Recht darauf hat, »dass ihre Sache vor einem zuvor durch Gesetz errichteten Gericht (…) verhandelt wird.« Allerdings hat der EuGH dieses Erfordernis bislang nur selten thematisiert. In der bislang wichtigsten Entscheidung zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage aus dem Jahre 2020 hat er die wesentlichen Auslegungsmaßstäbe aus der Rechtsprechung des EGMR abgeleitet.[196] Das Urteil bezieht sich zwar auf die Unionsgerichtsbarkeit, die Ausführungen des EuGH nehmen aber ausdrücklich auch Bezug auf die entsprechenden Vorschriften des »innerstaatlichen Rechts«. Es ist insoweit folgerichtig, diese Anforderungen auch auf die nationalen Gerichte im Anwendungsbereich der GRC zu übertragen.[197] Hiernach dient das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage zunächst dazu, exekutive Übergriffe auf die Justiz auszuschließen.[198] Darüber hinaus ist das Kriterium auch für die Beurteilung der »Gerichtseigenschaft« im Rahmen des Vorlageverfahrens gem. Art. 267 AEUV von Bedeutung.[199]

b) Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Das bislang prominenteste Beispiel für die unionsrechtliche Überformung des mitgliedstaatlichen Gerichtsverfassungsrechts bzw. der mitgliedstaatlichen »Justizarchitektur« (*Burkhard Hess*) ist die Rechtsprechung des EuGH zu den unionsrechtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte.[200] In den letzten Jahren hat der EuGH in diesem Zu-

195 EuGH v. 26.03.2020, verb. Rsen. C-542/18 RX-II und C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, Rn. 73 ff. – Reéxamen Simpson/Rat.

196 EGMR v. 08.07.2014 – no. 8162/13 – Biagioli gegen San Marino, §§ 72 bis 74, und EGMR v. 02.05.2019 – no. 50956/16 – Pasquini gegen San Marino, §§ 100 und 101 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

197 Hiervon geht offenbar auch *C. D. Classen*, Europäischer Verwaltungsgerichtsverbund, in: M. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 38, Rn. 17 ff. aus.

198 EuGH v. 26.03.2020, verb. Rsen. C-542/18 RX-II und C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, Rn. 69 ff. – Reéxamen Simpson/Rat.

199 Zu den Diskussionen s. *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, S. 393 ff.

200 EuGH v. 30.06.1966, Rs. 61/65, ECLI:EU:C:1966:39, Slg. 1966, 584 (595) – Vaassen-Göbbels; EuGH v. 17.09.1997, Rs. C-54/96, ECLI:EU:C: ECLI:EU:C:1997:413, Slg. 1997, I-4961, Rn. 23 – Dorsch Consult (hier zu »unabhängige Instanz«); EuGH v. 02.03.1999, Rs. C-416/96, ECLI:EU:C: 1999:107, Slg. 1999, I-01209, Rn. 17 ff. – Eddline El-Yassini; EuGH v. 15.10.2002, Rs. C-238/99 P,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sammenhang wiederholt gefordert, dass Gerichte, denen der Vollzug des Unionsrechts obliegt, unabhängig sein müssen. Nach dieser Rechtsprechung gilt:

> »*Der Begriff der Unabhängigkeit setzt u. a. voraus, dass die betreffende Einrichtung ihre richterlichen Funktionen in völliger Autonomie ausübt, ohne mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten, und dass sie auf diese Weise vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist, die die Unabhängigkeit des Urteils ihrer Mitglieder gefährden und deren Entscheidungen beeinflussen könnten (…).*«[201]

Darüber hinaus ist nach Auffassung des EuGH auch eine »entsprechende Vergütung« ein wichtiger Bestandteil der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit:

> »*Neben der Nichtabsetzbarkeit der Mitglieder der betreffenden Einrichtung (…) stellt auch eine der Bedeutung der ausgeübten Funktionen entsprechende Vergütung eine wesentliche Garantie für die richterliche Unabhängigkeit dar.*«[202]

ECLI:EU:C:2002:582, Slg. 2002, I-08375, Rn. 229 ff. – Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) u. a./ Kommission; EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 ff. – Köbler; EuGH v. 06.12.2005, Rs. C-453/03, ECLI:EU:C:2005:741, Rn. 103 ff. – ABNA u. a.; EuGH v. 30.03.2006, Rs. C-259/04, ECLI:EU:C:2006:215, Rn. 19 ff. – Emanuel; EuGH v. 24.05.2011, Rs. C-53/08, ECLI:EU:C:2011:338, Slg. 2011, I.04309, Rn. 76 ff. – Kommission/Österreich; EuGH v. 01.03.2012, Rs. C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110, Rn. 27 ff. – O'Brien; EuGH v. 16.02.2017, Rs. C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126, Rn. 36 ff. – Margarit Panicello; EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 27 ff. – Associação Sindical dos Juízes Portugueses; EuGH v. 25.07.2018, Rs. C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 33 ff. – PPU; EuGH v. 07.02.2019, Rs. C-49/18, ECLI:EU:C:2019:106, Rn. 61 ff. – Escribano Vindel; EuGH v. 24.06.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, Rn. 71 ff. – Kommission/Polen (Unabhängigkeit des obersten Gerichts); EuGH v. 21.01.2020, Rs. C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, Rn. 51 ff – Banco de Satander; EuGH v. 26.03.2020, verb. Rsen. C-558/18 und C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234, Rn. 31 ff. – Miasto Lowicz und Prokurator Generalny; EuGH v. 09.07.2020, Rs. C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535, Rn. 42 ff. – Land Hessen; EuGH v. 16.07.2020, Rs. C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572, Rn. 35 ff. – Governo della Reubblica italiana (Status der italienischen Friedensrichter); EuGH v. 08.12.2020, Rs. C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002, Rn. 38 ff. – Staatsanwaltschaft Wien (Gefälschte Überweisungsaufträge); EuGH v. 02.03.2021, Rs. C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, Rn. 115 ff. – A.B. u. a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours); EuGH v. 20.04.2021, Rs. C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, Rn. 41 ff. – Repubblika; EuGH v. 18.05.2021, Rs. C-83/19, ECLI:EU:C:2021:393, Rn. 67 ff. – Asociaţia »Forumul Judecătorilor din România«; EuGH v. 15.07.2021, Rs. C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, Rn. 50 – Kommission/Polen (Disziplinarordnung für Richter); EuGH v. 02.09.2021, Rs. C-66/20, ECLI:EU:C:2021:670, Rn. 33 ff. – Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster; EuGH v. 06.10.2021, Rs. C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, Rn. 102 ff. – W. Z. (Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichts – Ernennung); EuGH v. 23.11.2021, Rs. C-564/19, ECLI:EU:C:2021:949, Rn. 139 ff. – IS (Rechtswidrigkeit des Vorlagebeschlusses); EuGH v. 21.12.2021, Rs. C-357/19, ECLI:EU:C:2021:1034, Rn. 215 ff. – Euro Box Promotion u. a.; EuGH v. 24.03.2022, Rs. C-245/20, ECLI:EU:C:2022:216, Rn. 18 ff. – Autoriteit Persoonsgegevens; EuGH v. 07.04.2022, Rs. C-236/20, ECLI:EU:C:2022:263, Rn. 23 – Ministero della Giustizia u. a. (Status der italienischen Friedensrichter.

201 EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 44 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

202 EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 45 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insgesamt hat der EuGH damit vor dem Hintergrund des Art. 2 EUV und Art. 19 EUV konkrete Anforderungen an ein genuin unionsrechtliches Konzept der richterlichen Unabhängigkeit entwickelt, das maßgeblich auf der Weisungsfreiheit und dem Schutz vor »äußeren Einflüssen« sowie einer amtsangemessenen Vergütung aufbaut.[203] Diese Maßstäbe haben in den letzten Jahren eine erhebliche Rolle gespielt, wenn es um die Vereinbarkeit von sog. »Justizreformen» mit dem Unionsrechtsrecht ging. Hier hat der EuGH gezeigt, dass auf der Grundlage der Werte des Art. 2 EUV und der Charakterisierung der EU als »Rechtsunion«[204] durchaus konkrete Maßstäbe für die Rechtsanwendung abgeleitet werden können. Ob sich allerdings jenseits dieser unionalen Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit weitere Strukturvorgaben für die nationalen Justizsysteme ergeben werden, ist bislang nicht auszumachen.

c) Verfahrensdauer

Das Thema der Verfahrensdauer hat den EuGH in den letzten Jahren wiederholt beschäftigt und ist ein wichtiger »Treiber« im Rahmen der Diskussionen über richterliche Verantwortlichkeiten.[205] Art. 47 Abs. 2 GRC sieht vor, dass im Rahmen von Gerichtsverfahren »innerhalb einer angemessenen Frist verhandelt wird«. Diese Bestimmung hat in den letzten Jahren eine erhebliche praktische Bedeutung entfaltet, auch weil der EuGH in mehreren Fällen einen Verstoß des Gerichts gegen Art. 47 Abs. 2 GRC festgestellt und eine Haftung ausdrücklich zugelassen hat.[206] Allerdings bindet Art. 47 Abs. 2 GRC nicht nur die Unionsgerichtsbarkeit, sondern auch die nationalen Gerichte im Anwendungsbereich des EU-Rechts (dazu Art. 52 GRC), sodass die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Abs. 2 GRC auch Bedeutung für die nationalen Gerichte entfalten kann. Hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob eine Verfahrenslänge angemessen ist, hat sich der EuGH häufig auf die

203 *P. Bárd*, In Courts we trust, or should we? Judicial independence as the precondition for the effectiveness of EU law, ELJ 27 (2021), S. 185 ff.; *T. Giegerich*, Die Unabhängigkeit der Gerichte als Strukturvorgabe der Unionsverfassung und ihr effektiver Schutz vor autoritären Versuchnungen in den Mitgliedstaaten, ZEuS 2019, S. 61 f.; *P. Zinonos*, Judicial Independence & National Judges in the recent Case Law of the Court of Justice, European Public Law 25 (2019), S. 615 ff.; *M. Ovádek*, The making of landmark rulings in the European Union: the case of national judicial independence, Journal of European Public Policy 2022, S. 1119 ff.

204 Dazu eingehend *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 23.

205 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770 – Groupe Gascogne/Kommission.

206 Grundlegend EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417, Rn. 20 f. – Baustahlgewerbe; eingehend dazu *C. Nowak*, in: ders./S. Heselhaus (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2022, § 57, Rn. 55; *K. Pabel*, in: C. Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz (EnzEuR Bd. 2), 2. Aufl., § 25, Rn. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsprechung des EGMR bezogen und betont, dass diese Beurteilung insbesondere nicht schematisch erfolgen kann, sondern vom jeweiligen Einzelfall abhängt.[207]

Diese Rechtsprechung des EuGH spielte bislang für den deutschen Diskurs zu überlangen Gerichtsverfahren zwar keine nennenswerte Rolle, mit der Klärung der Maßstäbe des Art. 47 Abs. 2 GRC durch den EuGH und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendung der GRC (»Recht auf Vergessen II«[208]) kann sich das allerdings zukünftig ändern. Insofern steht das Beispiel der Verfahrensdauer auch paradigmatisch für den erforderlichen multiperspektivischen Zugriff auf ebenenübergreifende Problemlagen.[209]

3. *Perspektiven der mitgliedstaatlichen Justizhoheit im europäischen Rechtsprechungsverbund*

Die auf Art. 19 EUV und Art. 2 EUV gestützte Rechtsprechungslinie des EuGH ist bisweilen auf scharfe Kritik gestoßen.[210] Hierbei ging es zunächst um grundsätzliche Fragen der Verfassungsentwicklung der EU. Dagegen wurde bislang nicht ausgelotet, wie weit die »Justizhoheit« der Mitgliedstaaten im europäischen Rechtsprechungsverbund reicht.[211] Die entsprechenden Diskussionen über die Rechtsprechung des EuGH dienen als Beispiel für übergeordnete Konstitutionalisierungsentwicklungen. Wo aber im Detail Grenzen der unionsrechtlichen Überformung der mitgliedstaatlichen Justizhoheit liegen, ist bislang wenig thematisiert worden. Jedenfalls stößt die neue Rechtsprechungslinie des EuGH in der deutschen Rechtswissenschaft nicht nur auf Zustimmung. So hat der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts *Andreas Voßkuhle* deutliche Kritik am Ansatz des EuGH geäußert:

> *»Mit einem ›Husarenstreich‹ habe der EuGH sich damit die Kompetenz geschaffen, die gesamte interne Organisation der Justiz eines Mitgliedstaates am Maßstab der unions-*

207 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 96 – Groupe Gascogne/Kommission; EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-50/12 P, ECLI:EU:C:2013:771, Rn. 81 ff. – Kendrion/Kommission; EuGH v. 30.04.2014, Rs. C-238/12 P, ECLI:EU:C:2014:284, Rn. 114 ff. – FLSmidth /Kommission; EuGH v. 19.06.2014, Rs. C-243/12 P, ECLI:EU:C:2014:2006, Rn. 113 ff. – Sky Italia.

208 BVerfG v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17, BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II.

209 So auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 3 f.

210 S. dazu *M. Nettesheim*, Europäische Werte und mitgliedstaatliche Verfassungsautonomie – über einen Machtkampf in der EU, in: T. P. Holterhus/F. Michl, Die schwache Gewalt?, 2022, S. 111 ff.; *F. Schorkopf*, Der Wertekonstitutionalismus der Europäischen Union, JZ 2020, S. 477 ff.

211 Zum (etwas unklaren) Begriff der «Justizhoheit» s. etwa *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 94 ff. (bezogen auf das deutsche Recht); *U. Müßig*, Recht und Justizhoheit, 2. Aufl. 2009, S. 81 ff. und S. 327 ff. (zur Justizhoheit in Frankreich, England und Deutschland); s. auch BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 (155) – EPÜG.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtlichen Vorstellung richterlicher Unabhängigkeit zu messen, obwohl es sich um einen nicht harmonisierten Bereich handele.« [212]

Auch *Dieter Grimm* hat sich wiederholt kritisch mit der Rolle des EuGH auseinandergesetzt (»mangelnde Dialogbereitschaft«),[213] und *Rainer Wahl* spricht in diesem Zusammenhang gar von einem »gerichtlichen *Aktivismus*«[214]. Schon diese Äußerungen zeigen, dass der EuGH mit der Justizhoheit durchaus einen neuralgischen Punkt der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen getroffen hat.

Hiermit findet letztlich auch eine Akzentverschiebung hinsichtlich der Diskussion rund um den Begriff der »Justizhoheit« statt, denn bislang spielten weder die unionsrechtliche Überformung bzw. Determinierung einzelner Komponenten der »Justizhoheit« noch der Einfluss der EMRK auf die Justizhoheit eine hervorgehobene Rolle. Im Zentrum der Debatten stand bislang die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern hinsichtlich der Rechtsprechung oder das Verhältnis der staatlichen Gerichtsbarkeit zur Kirchengerichtsbarkeit.[215] Eine solche Engführung der Diskussion ist allerdings nicht mehr zeitgemäß, zumal die allgemeine Definition der »Justizhoheit« die Impulse von der europäischen (bzw. bisweilen auch internationalen) Ebene ohne weiteres verarbeiten kann:

»Die Justizhoheit als Inbegriff aller staatlichen Befugnisse, Pflichten und Rechte im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gerichte (Ausübung der rechtsprechenden Gewalt) beinhaltet die gesamte Ermöglichung und Durchführung der Tätigkeit der rechtsprechenden Gewalt. Dazu gehören der Umfang des Rechtschutzes und seine Voraussetzungen, die Zuständigkeiten der einzelnen Gerichtsarten, die Einrichtung und Errichtung der Gerichte (Gerichtsverfassung), das Verfahren vor den Gerichten, die personelle und sachliche Ausstattung, Inhalt und Organisation der Aufsicht, Gnadenrecht usw.«[216]

Auch wenn es bei der Justizhoheit zunächst um »staatliche Befugnisse, Pflichten und Rechte« geht, so ist doch unverkennbar, dass das Unionsrecht immer stärkeren Druck auf die »Ermöglichung und Durchführung der Tätigkeit der rechtsprechenden Gewalt« ausübt. Insofern liegt es nahe, dass auch die Verantwortlichkeitsstrukturen der Dritten Gewalt verstärkt in das Aufmerksamkeitsfeld des Unionsrechts geraten. Nicht umsonst drehen sich

212 https://www.lto.de/recht/justiz/j/ex-bverfg-praesident-andreas-vokuhle-zu-europischer-rechtsgemeinschaft-rechtsstaatlichkeit-ezb-entscheidung-eugh-polen-ungarn/ (Letzter Aufruf: 27.03.2024).

213 *D. Grimm*, Der Dialog zwischen EuGH und BVerfG und das PSPP-Urteil, AnwBl. Online 2021, S. 150 f.; *ders*., Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der Europäischen Union, 2016.

214 *R. Wahl*, Das Recht der Integrationsgemeinschaft Europäische Union, in: FS Michael Klöpfer, 2013, S. 233 ff. (249).

215 *K.-H. Kästner*, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, 1991.

216 *O. R. Kissel/H. Mayer*, GVG, 7. Aufl. 2013, Einleitung, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Auseinandersetzungen mit einigen Mitgliedstaaten um Fragen des Disziplinarrechts[217] oder der Versorgung von Richtern.[218]

F. Der EGMR im europäischen Rechtsprechungsverbund

I. Der EGMR als Akteur im europäischen Rechtsprechungsverbund

Soweit von einem »europäischen Rechtsprechungsverbund« die Rede ist, ist nicht nur das Verhältnis von EuGH und nationalen Gerichten von Bedeutung, sondern auch das Zusammenspiel des EGMR mit den nationalen und supranationalen Gerichten.[219] Der EGMR hat seit seiner Errichtung im Jahre 1959 zwar zunächst nur eine untergeordnete Bedeutung erlangen können; die in den 1990er Jahren umgesetzten Reformen (Einführung der Individualbeschwerde nach dem 9. Zusatzprotokoll und die Komplettreform mit Einführung der obligatorischen Gerichtsbarkeit durch das 11. Zusatzprotokoll) haben indes dazu geführt, dass sich neben dem EuGH ein weiterer Gerichtshof in Europa etabliert hat,[220] der sich ob seiner überragenden Bedeutung für den europäischen Menschenrechtsschutz seit Jahren mit einer gewaltigen Arbeitslast konfrontiert sieht.[221]

Aufgrund der Verschränkungen zwischen dem EU-Recht und der EMRK (s. u. a. Art. 6 Abs. 2 EUV), aber auch aufgrund des Einflusses, den die EMRK auf die nationalen Justizsysteme ausübt, ist der EGMR zu einem wichtigen Baustein des europäischen Rechtsprechungsverbundes avanciert.[222] Die »nationale Justizhoheit« wird im Lichte dieser Entwicklungen nicht nur

217 EuGH v. 08.04.2020, Rs. C-791/19, ECLI:EU:C:2020:277 – Kommission/Polen (Régime disciplinaire des juges).

218 EuGH v. 09.09.2015, Rs. C-20/13, ECLI:EU:C:2015:561 – Unland; EuGH v. 07.02.2019, Rs. C-49/18, ECLI:EU:C:2019:106 – Escribano Vindel; EuGH v. 24.06.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen; EuGH v. 05.11.2019, Rs. C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 – Kommission/Polen.

219 Dazu etwa *S. Oeter*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), S. 361 ff.; *A. Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.; *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 6, Rn. 1; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 33 ff.; s. auch *T. Lock*, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, 2010, S. 243 ff.

220 Zur Entwicklung des EGMR s. etwa *H. Keller/D. Kühne*, Zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, ZaöRV 76 (2016), S. 245 ff. (252 f.).

221 *G. Ress*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Grenzen seiner Judikatur, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 55 ff. (69 ff.).

222 Aus der verfassungsgerichtlichen Perspektive *A. Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch die Rechtsprechung des EuGH ein Stück weit relativiert bzw. überformt, sondern auch durch die Rechtsprechung des EGMR.

Die Entwicklung des EGMR schien lange Zeit eine Erfolgsgeschichte zu verkörpern. Allerdings ist es in den letzten Jahren verstärkt zu kritischen Diskussionen über die Reichweite der Rechtsprechung des EGMR gekommen.[223] Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 2018 in seinem Urteil zum Streikverbot für Beamte die Grenzen der Heranziehung der EMRK betont.[224] Die politische Kritik am EGMR gipfelte schließlich in der Erklärung von Kopenhagen, die u. a. einen Evaluationsauftrag für die EGMR-Rechtsprechung beinhaltet und die subsidiäre Rolle (»*strengthening subsidiarity*«) des EGMR stark betont.[225] Neben diesen – im Kern politischen – Anwürfen hat der EGMR auch mit weiteren Problemen zu kämpfen. So hat *Georg Ress* schon früh darauf hingewiesen, dass die Arbeitsbelastung des EGMR eine ernsthafte Herausforderung verkörpert.[226] Insofern zeigt sich auch, dass mit der gestiegenen Bedeutung des EGMR zugleich Legitimationsfragen[227] und Risiken hinsichtlich der Arbeitsbelastung aufgeworfen werden.[228]

II. Geteilte Rechtsprechungsverantwortung zwischen EuGH und EGMR?

Im europäischen Rechtsprechungsverbund lässt sich von einer »geteilten Rechtsprechungsverantwortung« der jeweiligen Gerichtshöfe auf Grundlage der sie verpflichtenden Rechtsregimes sprechen. Das ist zunächst nicht unge-

223 Dazu M. Breuer (Hrsg.), Principled Resistance to ECtHR Judgements – A New Paradigm?, 2019; *M. Breuer*, The Concept of ›Principled Resistance‹ to ECtHR Judgments: A Useful Tool to Analyse Implementation Deficits?, Journal of International Dispute Settlement 12 (2021), S. 250 ff.; *A. von Bogdandy/L. Hering*, Im Namen des Europäischen Clubs rechtsstaatlicher Demokratien – Zu Identität, Mandat und nationaler Pufferung der EGMR-Rechtsprechung, JZ 2020, S. 53 ff.; *S. Schmahl*, Die Entwicklung der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2022, § 61, Rn. 50 ff.

224 BVerfG v. 12.06.2018 – 2 BvR 1738/12, BVerfGE 148, 296 (355) – Streikverbot für Beamte; s. dazu auch *M. Jacobs/M. Payandeh*, Das beamtenrechtliche Streikverbot: Konventionsrechtliche Immunisierung durch Petrifizierung, JZ 2019, S. 19 ff.; *A. von Bogdandy/L. Hering*, Im Namen des Europäischen Clubs rechtsstaatlicher Demokratien – Zu Identität, Mandat und nationaler Pufferung der EGMR-Rechtsprechung, JZ 2020, S. 53 ff. (61 f.).

225 https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf (Letzter Aufruf: 27.03.2024); dazu *J. Polakiewicz/I. Suominen-Picht*, Aktuelle Herausforderungen für Europarat und EMRK: Die Erklärung von Kopenhagen (2018), das Spannungsverhältnis zwischen EMRK und nationalen Verfassungen und die Beteiligung der EU an dem europäischen Menschenrechtskontrollmechanismus, EuGRZ 2018, S. 383 ff.; *A. von Bogdandy/L. Hering*, Im Namen des Europäischen Clubs rechtsstaatlicher Demokratien – Zu Identität, Mandat und nationaler Pufferung der EGMR-Rechtsprechung, JZ 2020, S. 53 ff.

226 *G. Ress*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Grenzen seiner Judikatur, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 55 ff. (69 ff.).

227 Dazu eingehend M. Breuer (Hrsg.), Principled Resistance to ECtHR Judgements – A New Paradigm?, 2019.

228 *B. Baade*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter, 2017.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wöhnlich, kann aber problematisch werden, soweit es zu »Überschneidungen« oder gar »Konflikten« kommt. Allerdings wäre es nicht angemessen, das Verhältnis zwischen dem EuGH und dem EGMR nur aus der Perspektive des Jurisdiktionskonflikts zu beschreiben. Tatsächlich haben beide Gerichtshöfe durch eine »rücksichtsvolle« Rechtsprechung einen angemessenen *Modus vivendi* gefunden. Ob das Gutachten des EuGH zum Beitritt der EU zur EMRK hier einen Wendepunkt verkörpert, ist bislang nicht auszumachen. Derzeit scheinen aber beide Gerichte nicht am gefundenen *Status quo* rütteln zu wollen, was handfeste Konflikte unwahrscheinlich macht. Insoweit kann hier auch weiterhin von einer »geteilten Rechtsprechungsverantwortung« die Rede sein.

Hiernach geht der EGMR davon aus, dass die EU grundsätzlich einen angemessenen Grundrechtsschutz gewährleistet.[229] Dies gilt sowohl in materiell-rechtlicher Hinsicht als auch hinsichtlich der Verfahrensrechte. Etwas anderes kann nur gelten, soweit Vorlagepflichten gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV verletzt wurden oder der Nachweis gelingt, dass im Einzelfalle ein offensichtlich unzulänglicher Schutz vorliegt.[230] Aus der Perspektive des europäischen Rechtsprechungsverbundes ist hierbei insbesondere die Sicherung der Vorlagepflicht durch den EGMR interessant, die als Ausdruck einer gemeinsamen Verantwortung des EGMR und des EuGH für eine effektive Durchsetzung des Rechts in Europa gedeutet werden kann.

1. Die Rolle der EMRK in der unionalen Rechtsordnung

Zwar ist die EU bislang nicht der EMRK beigetreten, der EuGH hat aber schon vor vielen Jahren klargestellt, dass die EMRK zumindest eine Rechtserkenntnisquelle verkörpert.[231] Entsprechend finden sowohl die Garantien der EMRK[232] als auch einzelne Urteile des EGMR regelmäßig Berücksichtigung in der Rechtsprechung des EuGH.[233] Die Charakterisierung der EMRK

229 EGMR v. 30.06.2005 – no. 45036/98 – NJW 2006, 197, Bosphorus.

230 EGMR v. 06.02.2013 –no. 12323/11 – NJW 2013, 3423, Michaud gegen France; s. dazu u. a. *J. Vondung*, Der EGMR als Ersatzspieler des EuGH?, EuR 2013, S. 688 ff.

231 EuGH Urt. v. 13.07.1989, Rs. 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, Slg. 1989, 2609, Rn. 17 – Wachauf, wonach völkerrechtliche Verträge über den Schutz der Menschenrechte zumindest eine Hinweisfunktion im Rahmen des unionalen Grundrechtsschutzes geben können; s. auch *T. Kingreen*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 6 EUV, Rn. 20 f.

232 S. etwa EuGH v. 30.06.2016, Rs. C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499, Rn. 55 – Toma; EuGH v. 25.07.2018, Rs. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589, Rn. 90 ff. – Generalstaatsanwaltschaft (Haftbedingungen in Ungarn); EuGH v. 16.07.2020, Rs. C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 97 f. – Facebook Ireland und Schrems; EuGH v. 17.12.2020, Rs. C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031, Rn. 56 f. – Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a.

233 EuGH v. 14.02.2008, Rs. C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, Slg. 2008, I-00581, Rn. 48 – Varec; EuGH v. 03.09.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-06351, Rn. 368 –

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als Rechtserkenntnisquelle erfasst allerdings die tatsächliche Bedeutung der EMRK für die Entwicklung der unionalen Grundrechtsstandards nur ungenügend. Vielmehr ist das Zusammenspiel vom EMRK und unionalen Grundrechten vielschichtiger, als das Bild der Rechtserkenntnisquelle suggeriert: Die EMRK ist Vorbild und Impulsgeber, Vergleichsmaßstab und dogmatischer Grund in fast allen Fragen der EU-Grundrechte. Insofern ist auch die Verpflichtung der EU zum Beitritt zur EMRK (Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV) letztlich nur eine Art Abschluss eines langen Prozesses, was die jüngeren Entwicklungen rund um den Beitritt als überraschende Wende erscheinen lässt.

2. *Rechtsprechungsvernetzung*

Das enge Verhältnis zwischen EuGH und EGMR hat so letztlich zu einer besonders engen Verbindung geführt, einer Art Rechtsprechungsvernetzung,[234] auch wenn die EMRK zunächst nur eine Rechtserkenntnisquelle für den EuGH verkörpert (s. 1.). Diese Vernetzung drückt sich nicht nur in wechselseitigen Zitationen[235] oder Treffen der jeweiligen Richter[236] aus, sondern auch in der Rezeption (»Konzeptübernahmen«, Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 51 GRC) der jeweiligen Standards.

3. *Beitritt der EU zur EMRK*

Ob sich diese Entwicklung allerdings auch nach einem weiterhin möglichen und rechtlich geforderten (Art. 6 Abs. 2 EUV) Beitritt der Union zur EMRK noch einmal vertiefen wird, ist bislang nur schwer auszumachen.[237] Ein Bei-

---

Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission; EuGH v. 14.09.2017, Rs. C-18/16, ECLI:EU:C:2017:680, Rn. 50 ff. – K.; EuGH v. 22.02.2022, Rs. C-562/21 PPU und C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100, Rn. 20 – Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission).

234 Zu diesem Phänomen grundlegend *A.-M. Slaughter*, A New World Order, 2005, S. 65 ff.; jüngst *A. Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung – Rechtsprechungskoordination in rechtsordnungsübergreifenden Richternetzwerken, 2020.

235 Eingehend dazu *S. Martini*, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, 2018; *T. Lock*, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, 2010, S. 270 ff.

236 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-075.html (Letzter Aufruf: 27.03.2024).

237 Dazu etwa *J. P. Terhechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 81 ff. Zum Beitritt der EU zur EMRK siehe insb. EuGH v. 18.12.2014, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 172 – EMRK II. S. dazu *M. Breuer*, »Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!« Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, S. 330 ff.; *M. Wendel*, Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß, NJW 2015, S. 921 ff.; *D. Halberstam*, »It's the Autonomy, Stupid!« A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, 16(1) German Law Journal, 2015, S. 105 ff.; *T. Lock*, The Future of EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Is It Still Possible and Is It Still Desirable?, European Constitutional Law Review 11 (2015), S. 239 ff.; *D. Engel*, Der Beitritt der Europäischen Union

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tritt zur EMRK würde jedenfalls dazu führen, dass die EMRK für den EuGH zu einer »Rechtsquelle« werden würde, er also an ihre Vorgaben unmittelbar gebunden wäre.[238] Dies ergibt sich aus Art. 216 Abs. 2 EUV.[239] Nach dieser Bestimmung gehen die von der EU geschlossenen völkerrechtlichen Verträge allerdings nicht dem primären EU-Recht (und damit auch nicht der GRC) vor, sondern stehen im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht. Im Lichte des Gutachtens 2/13 des EuGH wird voraussichtlich noch viel Zeit vergehen, bis der Beitritt realisiert werden kann.[240] Für das Verhältnis von EuGH und EGMR folgt hieraus, dass sich an den überkommenen Strukturen vorerst nichts ändern wird.[241]

4. Perspektiven

Ob es künftig zu einem Beitritt der EU zur EMRK kommen wird, ist gegenwärtig ungewiss. Die Anforderungen, die der EuGH für diesen Beitritt formuliert hat, machen diesen Schritt allerdings zu einem komplexen Unterfangen, was auch als Beleg dafür gelten kann, wie schwierig eine einseitige Auflösung eines tradierten »Kompetenznebeneinanders« sein kann, soweit die Autonomie und Einheitlichkeit einer Rechtsordnung im Vordergrund stehen, weniger aber die Frage, wie ein optimaler Schutz der Grundrechte sichergestellt werden kann.

III. Anforderungen der EMRK an die konventionsstaatlichen Justizsysteme

1. Rolle des Art. 6 EMRK

Die EMRK formuliert konkrete Vorgaben für die Justizsysteme der Konventionsstaaten, denen insbesondere in den letzten Jahren eine starke Bedeutung zugekommen ist.[242] So garantiert Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK u. a. den Zugang

zur EMRK, 2015; *J. Spiekermann*, Die Folgen des Beitritts der EU zur EMRK für das Verhältnis des EuGH zum EGMR und den damit einhergehenden Individualrechtsschutz, 2013; *P. Gragl*, The Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights, 2013.

238 *E. Pache*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 6 EUV, Rn. 103 ff.

239 *J. P. Terhechte*, in: J. Schwarze/U. Becker/A: Hatje/L. Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 216 AEUV, Rn 24.

240 *W. Michl*, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK, 2014.

241 *A. Haratsch*, Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH –, ZaöRV 66 (2006), S. 927 ff.

242 Dazu eingehend *L. F. Müller*, Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK – Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und spezifische Probleme in den östlichen Europaratsstaaten, 2015; s. auch *K. Kierzkowski*, Die Unparteilichkeit des Richters im Strafver-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu unparteiischen[243] und unabhängigen Gerichten,[244] auf öffentliche Verhandlung[245] und Entscheidung in angemessener Frist[246] sowie auf die verschiedenen Teilgarantien des Rechts auf ein faires Verfahren, wie z. B. Anspruch auf rechtliches Gehör oder das Prinzip der Waffengleichheit.[247] Angesichts der Bandbreite des Art. 6 EMRK ist es wenig überraschend, dass er im Rahmen der Rechtsprechung eine überragende Bedeutung besitzt,[248] was auch zeigt, dass die EMRK immer schon einen gewissen transformatorischen Druck auf die konventionsstaatlichen Justizsysteme ausgeübt hat.

2. *Weitere Garantien der EMRK*

Neben Art. 6 EMRK entfalten auch weitere Garantien eine hohe Relevanz im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt. Hier ist etwa auf Art. 3 des ZP Nr. 7 hinzuweisen, der ein Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen garantiert,[249] oder Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde).[250] Hinzu treten eine Reihe weiterer spezieller Garantien, wie z. B. Art. 2 ZP Nr. 7 (Rechtsmittel in Strafsachen), Art. 4 ZP 7 (Ne bis in idem) und Art. 7 EMRK (Keine Strafe ohne Gesetz).

3. *Systematisches Defizit*

Diese Garantien hat der EGMR in den letzten Jahren auch eingesetzt, um sog. »systematische Defizite« der konventionsstaatlichen Rechtsordnungen festzustellen.[251] Hiermit können wichtige Impulse auch hinsichtlich einer »*judicial accountability*« verbunden sein. So hat er z. B. einen systematischen Mangel der deutschen Rechtsordnung aus Sicht des Art. 6 Abs. 1 EMRK in

---

fahren unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, 2016; s. auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 34 ff.

243 Dazu EGMR v. 15.12.2005 – no. 73797/01 – NJW 2006, 2901, Kyprianou gegen Zypern.

244 EGMR v. 23.06.2016 – no. 20261/12 – NVwZ-RR 2017, 833, Baka gegen Ungarn; EGMR v. 05.05.2020 – no. 3594/19 – NVwZ 2020, 1657, Kövesi gegen Rumänien.

245 EGMR v. 06.11.2018 – no. 55391/13, 57728/13, 74041/13 – Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegen Portugal.

246 EGMR v. 07.07.1989 – no. 11681/85 – Unión Alimentaria Sanders SA gegen Spanien.

247 EGMR v. 29.05.1986 – no. 8562/79 – Feldbrugge gegen Niederlande, § 44; EGMR v. 23.05.2016 – no. 17502/07 – Avotiņš gegen Lettland, § 119.

248 Dazu *F. Meyer*, in: U. Karpenstein/F. Mayer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Aufl., 2022, Art. 6, Rn. 1 ff.

249 Dazu unten § 10 B. II. 2.

250 Dazu etwa *D. Richter*, Das Recht auf wirksame Beschwerde, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 3. Aufl. 2022, Bd. 2, Kap. 20; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 39 f.

251 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 644.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bezug auf die Frage des »Rechtsschutzes gegen den Richter« aufgewiesen.[252] Der deutsche Gesetzgeber hat auf diese Urteile reagiert und neue Entschädigungsansprüche für den Fall überlanger Gerichtsverfahren geschaffen (dazu § 8 C. II.).[253]

Die Urteile des EGMR sind so ein gutes Beispiel dafür, dass durch die »Vernetzung« (*E. Schmidt-Aßmann*) der nationalen Rechtsordnungen mit dem EU-Recht und der EMRK eine Art »Rechtsprechungsdreieck« entstanden ist, das auch für die Fragen der richterlichen Haftungsverantwortlichkeit von Bedeutung ist. Tatsächlich hat insbesondere das in Art. 6 EMRK niedergelegte »Recht auf ein faires Verfahren« das Bewusstsein in Deutschland dafür geschärft, dass Verfahrenspositionen des Einzelnen und die Ausgestaltung der Justizsysteme immer stärker auch durch die EMRK beeinflusst werden können.[254]

Die Rechtsprechung des EGMR sekundiert so in gewisser Weise der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich des unionalen Staatshaftungsanspruchs für judikatives Unrecht,[255] sodass hier mehr ein Prozess wechselseitiger Verstärkung zu verzeichnen ist als eine wie auch immer zu charakterisierende Konkurrenz oder Kollision. Dieser Prozess ist so ein Beleg dafür, dass das Nebeneinander nationaler, supranationaler und internationaler Gerichtshöfe durchaus Vorteile für die Rechtspositionen des Einzelnen mit sich bringen kann.

G. Schiedsgerichtsbarkeit und europäischer Rechtsprechungsverbund

Der Begriff des europäischen Rechtsprechungsverbundes beschreibt zunächst das Verhältnis der staatlichen, supranationalen und internationalen Gerichte im europäischen Rechtsraum. Die Rolle der privaten Schiedsgerichtsbarkeit in diesem Kontext ist bislang nur selten beleuchtet worden. Dennoch haben

252 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli; EGMR v. 02.09.2010 –no. 46344/06 – NJW 2010, 355, Rumpf gegen Deutschland.

253 Dazu auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 3 f.

254 *W. Peukert*, Verfahrensgarantien und Zivilprozeß (Art. 6 EMRK), RabelsZ 63 (1999), S. 600 ff.; *A. H. Albrecht*, Wechselwirkungen zwischen Art. 6 EMRK und nationalem Strafverfahrensrecht, 2020; *I. Kraft*, Der Einfluss des Art. 6 EMRK auf die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, EuGRZ 2014, S. 666 ff.

255 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; dazu eingehend § 9 C. I.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

insbesondere einige staatliche Gerichte sowie der EuGH[256] und der EGMR[257] in den letzten Jahren Anforderungen für das Zusammenspiel der staatlichen bzw. supranationalen Gerichtsbarkeit mit Schiedsgerichten formuliert.

So hat der EuGH in seiner *Achmea*-Entscheidung unterstrichen, dass insbesondere die sog. Investitionsschiedsgerichtsbarkeit die Autonomie der unionalen Rechtsordnung gefährden kann und es deshalb den EU-Mitgliedstaaten verwehrt ist, bilaterale Abkommen zu schließen, die Streitbeilegungsmechanismen enthalten, die potentiell die Zuständigkeit des EuGH unterwandern könnten.[258] Auch multilaterale Investitionsschutzverträge wie der Energy Charter Treaty (ECT) können aus der Perspektive der Autonomie des Unionsrechts zu Problemen führen.[259] Zurückhaltend ist der EuGH schließlich auch bei der Frage, ob private Schiedsgerichte gem. Art. 267 AEUV vorlageberechtigt sind. Hier hat sich eine klare Rechtsprechungslinie herausgebildet, eine Vorlageberechtigung (privater Schiedsgerichte) abzulehnen.[260] Angesichts dieser Rechtsprechungslinie des EuGH lässt sich damit von einer grundlegenden Skepsis gegenüber der privaten Schiedsgerichtsbarkeit sprechen, soweit diese dazu führt, dass die Autonomie der unionalen Rechtsordnung gefährdet wird.

Auch der EGMR musste sich in den letzten Jahren wiederholt mit der Frage beschäftigen, ob die EMRK in privaten Schiedsverfahren anwendbar ist bzw. welche Anforderungen die EMRK ggf. in solchen Verfahren formu-

256 EuGH, v. 06.03.2018, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:16 – Achmea; dazu auch *D. Engel*, Das Investor-Staat Streitbeilegungssystem auf dem unionsrechtlichen Prüfstand, SchiedsVZ 2017, S. 291 ff.; *J. Brauneck*, Multilateraler Gerichtshof und EuGH-Achmea-Urteil: Das Ende aller EU-mitgliedstaatlich vereinbarten Schiedsgerichte?, EuR 2018, S. 429 ff.; *R. D. Miller*, Autonomie des Unionsrechts versus Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2018, S. 357 ff.

257 EGMR v. 02.10.2018 – no. 40575/10 und no. 67474/10 – BeckRS 2018, 235, Mutu und Pechstein gegen Schweiz (zum CAS); EGMR v. 13.07.2021 – no. 74989/11 – Ali Riza gegen Suisse.

258 EuGH v. 06.03.2018, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:16 – Achmea; dazu *B. Boknik*, Das Verhältnis von EuGH und Investitionsschiedsgerichten auf der Grundlage von intra-EU BIT: eine Analyse anhand des Falles Achmea, 2020; *J. P. Köster*, Investitionsschutz in Europa: Der Justizkonflikt zwischen EuGH und Schiedsgerichtsbarkeit, 2022.

259 EuGH v. 02.09.2021, Rs. C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655 – Komstroy; s. auch jüngst OLG Köln. v. 01.09.2022 - 19 SchH 14/2; KG Berlin v. 28.04.2022 - 12 SchH 6/21; BGH v. 27.07.2023 – I ZB 43/22, I ZB 74/22 und I ZB 75/22, EuZW 2023, 889 zur Möglichkeit vorgelagerten nationalen Rechtsschutzes.

260 EuGH v. 23.03.1982, Rs. 102/81, ECLI:EUC:1982:107, Slg. 1982, 01095 – Nordsee/Reederei Mond; EuGH v. 27.01.2006, Rs. C-125/04, ECLI:EU:C:2005:69 – Denuit und Cordenier; EuGH v. 13.02.2014, Rs. C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92 – Merck Canada; eingehend dazu etwa *R. Schütze*, Die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten an den EuGH, SchiedsVZ 2007, S. 124 ff.; am Beispiel der Sportschiedsgerichtsbarkeit s. *J. Axtmann*, Die Vorlageberechtigung von Sportschiedsgerichten zum Europäischen Gerichtshof gem. Art. 267 AEUV, 2015; *J. P. Köster*, Investitionsschutz in Europa: Der Justizkonflikt zwischen EuGH und Schiedsgerichtsbarkeit, 2022, S. 84 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liert.[261] Insbesondere Art. 6 EMRK hat in Bezug auf den Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens klare Anforderungen formuliert.[262]

Diese Anforderungen der EMRK hat auch das Bundesverfassungsgericht in der *Pechstein*-Entscheidung aus dem Jahre 2021 herangezogen, in der es u. a. um die Frage ging, welche Rolle der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens auch für die Internationale Sportschiedsgerichtsbarkeit (hier den CAS) spielt.[263] Das Bundesverfassungsgericht hat vorliegend maßgeblich auf die Standards der EMRK (Art. 6 EMRK) zurückgegriffen, um schließlich eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs aufgrund der fehlenden Öffentlichkeit des Schiedsverfahrens (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) anzunehmen.[264]

Insgesamt zeigt sich so, dass das Verhältnis der staatlichen, unionalen und europäischen Gerichte zur Schiedsgerichtsbarkeit u. a. darauf ausgerichtet ist, rechtsstaatliche Verfahrensstandards zu sichern. Damit spielen zugleich Fragen der Verantwortlichkeit, etwa in Form der Garantie der Öffentlichkeit von Verfahren, eine große Rolle, so dass der europäische Rechtsprechungsverbund nicht nur Impulse nach innen aussendet, sondern durchaus auch eine »äußere Dimension« aufweist.

H. Fazit

Der europäische Rechtsprechungsverbund baut nicht nur auf den jeweiligen nationalen Höchstgerichten, dem EuGH und dem EGMR auf, sondern umfasst alle europäischen und nationalen Gerichte. Letztlich verkörpert der effektive Vollzug des EU-Rechts (und der EMRK) eine gemeinsame »judikative Aufgabe« der staatlichen Gerichte, für deren Bewältigung sich in den letzten Jahren eine Reihe von Kooperations- und Kommunikationsstrategien herausgebildet haben. Hierbei wird immer deutlicher, dass nicht davon

261 EGMR v. 02.10.2018 – no. 40575/10 und Nr. 67474/10 – BeckRS 2018, 235, Mutu und Pechstein gegen Schweiz (zum CAS).

262 Früh dazu auch aus der deutschen Literatur *W. Habscheid*, Schiedsgerichtsbarkeit und Europäische Menschenrechtskonvention, in: FS Henckel, 1995, S. 341 ff.; s. auch *F. Jung*, Sportschiedsgerichtsbarkeit im Lichte des Art. 6 EMRK, ZEuS 2014, S. 173 ff.; *R. Lungstras*, Das Berufungsverfahren vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS) im Lichte der Verfahrensgarantien gem. Art. 6 EMRK, 2021; s. auch *M. Benedettelli*, The European Convention on Human Rights and Arbitration: The EU Law Perspective, European International Arbitration Review 8 (2022), S. 463 ff.; *W. Gao*, The ECHR in Action: Its Applicability and Relevance for Arbitration, The International Journal of Human Rights 26 (2022), S. 1608 ff.

263 BVerfG v. 03.06.2022 – 1 BvR 2103/16, NJW 2022, 2677; s. auch BGH v. 07.06.2016 – KZR 6/15, BGHZ 210, 292.

264 Eingehend dazu *S. J. M. Longrée/M. Blüher*, Causa Pechstein: Die Auswirkungen der BVerfG-Entscheidung auf die deutsche Schiedsgerichtsbarkeit, MDR 2022, S. 1249 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausgegangen werden kann, dass die »judikative Infrastruktur« einfach vorhanden ist, sondern diverse »bösgläubige Reformen« (*A. Nußberger*)[265] haben gezeigt, dass gerade und insbesondere das Gerichtsverfassungsrecht – also die normativen Grundlagen für die Errichtung und Einrichtung von Gerichten – ebenfalls eine zentrale Rolle für den Vollzug des europäischen Rechts spielt. Insofern kann auch mit einigem Recht von einem europäischen Rechtsprechungsverbund gesprochen werden, in dessen Rahmen sowohl auf die Rahmenbedingungen einer funktionierenden Justiz Einfluss genommen als auch für die einheitliche Auslegung und effektive Anwendung des jeweiligen Rechts gesorgt wird. Eine »nationale Justizhoheit« passt jedenfalls nicht mehr in das Bild eines »multiperspektivischen Ansatzes« (*E. Schmidt-Aßmann*). Dass es im Zuge einer umfassend zu verstehenden »Überformung« des nationalen Gerichtsverfassungsrechts nahezu zwangsläufig auch zu einer Beeinflussung der Verantwortlichkeitsstrukturen kommt, liegt damit auf der Hand.

265 *A. Nußberger*, Zur Lage der Gerichtsbarkeit, in: T. P. Holterhus/F. Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 11 ff. (19 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 7: Die »Global Community of Courts« und die staatliche Dritte Gewalt

Der Wandel der (staatlichen) Dritten Gewalt und ihrer Verantwortlichkeits- und Haftungsstrukturen ist nicht nur auf die Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen zurückzuführen, sondern auch durch Entwicklungen auf der Ebene des Völkerrechts beeinflusst.[1] Bedingt durch die Proliferation internationaler Gerichtshöfe und Tribunale sowie den Bedeutungszuwachs der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, ist hier schon seit längerem von einer »*Global Community of Courts*« die Rede, in der internationale und nationale Streitbeilegungsinstitutionen zusammenwirken.[2] Der Begriff der »Gemeinschaft« scheint in diesem Zusammenhang passend zu sein, denn verbindliche Kooperationspflichten wie etwa im europäischen Rechtsprechungsverbund kennt das Völkerrecht in der Regel nicht.[3] Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass es auch hier eine immer stärkere Interaktion zwischen den entsprechenden Streitschlichtungsinstanzen und Gerichtshöfen gibt, auch wenn die Entwicklung durch diverse Rückschläge gekennzeichnet ist (dazu sogleich B. II.).

Die mit dieser Entwicklung verbundenen Fragestellungen konzentrieren sich zum einen auf die Verantwortlichkeits- und Legitimationsstrukturen bei internationalen Gerichtshöfen[4] und Schiedsgerichten[5] sowie andererseits auf ihren Einfluss auf das nationale Recht bzw. auf die Rechtsprechung nationaler Gerichte.[6] Beide Fragestellungen weisen hierbei enge Verbindungen zur Haftung der Dritten Gewalt auf: Zunächst sind die nationalen Gerichte an das Völkerrecht gebunden, und die Verletzung dieser Bindung kann entsprechende Folgen nach sich ziehen, bis hin zu Entschädigungs- bzw. Schadenser-

1 Eingehend zum Verhältnis nationaler Gerichte und internationaler Gerichte s. nur *Y. Shany*, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, 2007; *M. Nunner*, Kooperation internationaler Gerichte. Lösung zwischengerichtlicher Konflikte durch herrschaftsfreien Diskurs, 2009.

2 Begriff nach *A.-M. Slaughter*, A Global Community of Courts, Harvard International Law Journal 44 (2003), S. 191 ff.; s. auch *W. W. Burke-White*, A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement, Michigan Journal of International Law 24 (2002), S. 1 ff.; *J. S. Martinez*, Towards an International Judicial System, Stanford Law Review 56 (2003), S. 429 ff. (430); *E. A. Young*, Institutional Settlement in a Globalizing Judicial System, Duke Law Journal 54 (2005), S. 1143 ff.

3 *M. Albers*, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: B. Rehder/I. Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, 2016, S. 61 ff. (74 ff.).

4 Dazu etwa H. Ruiz Fabri/A. Nunes Chaib/I. Venzke/A. von Bogdandy (Hrsg.), International Judicial Legitimacy, 2020; am Beispiel des EGMR s. *A. von Bogdandy/L. Hering*, Im Namen des Europäischen Clubs rechtsstaatlicher Demokratien, JZ 2020, S. 53 ff.

5 Vgl. dazu *C. Möllers*, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2008, S. 98 f.

6 Dazu *R. B. Ahdieh*, Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts, New York University Law Review 79 (2004), S. 2029 ff. (2032).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

satzansprüchen (dazu § 10).[7] Darüber hinaus findet der Wandel der Dritten Gewalt seine Ursachen nicht zuletzt darin, dass auf der internationalen Ebene der justizförmigen Beilegung von Streitigkeiten immer größere Bedeutung zukommt. Mit anderen Worten: Neben einer immer stärkeren »internationalen Dimension« in den nationalen Verfahren hat sich auch eine »internationale Rechtsprechung« entwickelt.[8] Nicht umsonst ist hier von einer »Globalisierung« der Gerichte bzw. der Rechtsprechung die Rede.[9] Zugleich werden die nationalen Justizsysteme durch diese Entwicklung unter einen nicht unerheblichen »Wettbewerbsdruck« gesetzt, der sich in der englischen Formulierung *»competing jurisdictions«* plastisch abbildet.[10] Dass diese Entwicklung auch kritisch gesehen wird, liegt auf der Hand. So wird häufig betont, dass etwa der Internationalisierung der (staatlichen Dritten Gewalt) Grenzen gesetzt sind.[11] Dies kann etwa an der sog. *Appellate Body-Crisis* im Rahmen der WTO[12] oder an Austritten aus dem Internationalen Strafgerichtshof[13] festgemacht werden. Zudem sind Zweifel angebracht, ob das Ziel, eine »*rule based order*« aufrechtzuerhalten oder zu etablieren – und wozu sollten Gerichtshöfe dienen, wenn es eine solche Ordnung nicht oder nicht mehr gibt? –, heute noch in der Weise zu verwirklichen ist, wie dies noch vor wenigen Jahren gedacht wurde.

Gleichwohl sind die zu verzeichnenden Auswirkungen der Internationalisierung der Dritten Gewalt vielfältig: So gehen nationale und internationale Gerichte immer öfter dazu über, ihre Rechtsfindung nicht nur auf die Basis des nationalen Rechts zu stützen, sondern auch Urteile ausländischer Staaten

7 Zu Schadensersatz und Entschädigung im Völkerrecht s. *J. Wolf*, Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?, ZaöRV 49 (1989), S. 403 ff.; s. auch *I. Marboe*, Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung, 2009.

8 *T. Buergenthal*, Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad?, LJIL 14 (2001), S. 267 ff.; *A. Reinisch*, International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction, MPEPIL (5/2006); *J. Alvarez*, Three Responses to »Proliferating« Tribunals, NYUJILP 41 (2009), S. 991 ff.; *R. Teitel/R. Howse*, Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order, NYUJILP 41 (2009), S. 959 ff.

9 D. W. Jackson/M. C. Tolley/M. L. Volcansek (Hrsg.), Globalizing Justice, 2011; *A.-M. Slaughter*, Judicial Globalization, Virginia Journal of International Law 40 (2000), S. 1103 ff.; *Globalization of the Judiciary*, Sonderheft, Texas Journal of International Law, 2003, S. 398 ff.

10 S. zum Begriff etwa *N. Lavranos*, Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals, ZaöRV 68 (2008), S. 575 ff.; s. auch *J. K. Cogan*, Competition and Control in International Adjudication, 48 Virginia Journal of International Law (2008), S. 411 ff.

11 S. etwa *P. Sloterdijk*, Der Spiegel Nr. 26/2017 v. 22.06.2017, S. 122: »Überhaupt müssen wir uns heute vor einer Überstrapazierung des Universalismus der Aufklärung hüten. Die Rechtspflege und die sozialen Systeme lassen sich bisher nur im nationalen Rahmen erhalten und ausbauen.«

12 Eingehend dazu *G. Juszczyk*, Legitimacy Crisis at the World Trade Organisation Appellate Body: Other ways than the MPIA?, EYIEL 12 (2021), S. 87 ff.

13 *H. Woolaver*, Withdrawal from the International Criminal Court: International and Domestic Implications, in: G. Werle/A. Zimmermann (Hrsg.), The International Criminal Court in Turbulent Times, 2019, S. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder des EuGH und des EGMR in ihre eigenen Urteilsbegründungen einzubeziehen.[14] Insbesondere im Straf- und Zivilrecht wird die internationale Rechtshilfe immer bedeutsamer.[15] Dass es hier auch mitunter zu Konflikten kommt, ist wenig überraschend, sodass der Moderation von »Jurisdiktionskonflikten« im Rahmen einer »*Global Community of Courts*« große Aufmerksamkeit zuteil wird.[16]

Es liegt auf der Hand, dass sich im Zuge einer im Entstehen begriffenen »*Global Community of Courts*«, einer immer stärker zu verzeichnenden Vernetzung der nationalen, europäischen und internationalen Gerichte, die Frage nach den entsprechenden (Haftungs-)Verantwortlichkeiten stellt: Zum einen muss die Etablierung immer neuer internationaler Gerichtshöfe dazu führen, dass die nationale Dritte Gewalt in internationale Kooperationsstrukturen eingebunden wird, was die Frage nach Kooperationsverpflichtungen ebenso aufwirft wie auch die Frage, welche (ggf. haftungsrechtlichen) Konsequenzen hieraus erwachsen können.

Zum anderen hängt die Frage der Haftungsverantwortlichkeit insbesondere mit der weitgehend ungeklärten Frage von Legitimation und Verantwortlichkeit internationaler Gerichtshöfe,[17] aber auch in Bezug auf grenzüberschreitende judizielle Kooperationen, zusammen. Die Debatte erschöpft sich bei Licht besehen nicht darin, dass nationale und internationale Gerichte in Form von wechselseitigen Zitierungen Notiz voneinander nehmen; sie bezieht sich auch auf die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen aus der Internationalisierung der Dritten Gewalt abgeleitet werden können. Vor diesem Hintergrund gilt es im Folgenden zunächst auf die Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch Gerichtshöfe und Schiedsgerichte einzugehen (A.), um dann die Folgen der zu verzeichnenden Internationalisierung für die staatliche Dritte Gewalt zu beleuchten (B.). Anschließend stehen die

14 Hier ist auch von einem (beginnenden) Dialog der Gerichte die Rede, s. dazu *C. Romano*, Deciphering the Grammar of the International Jurisprudential Dialogue, NYUJILP 41 (2009), S. 755 ff.; *C. L'Heureux-Dubé*, The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court, Tulsa Law Journal 34 (1998), S. 15 ff.; A. Müller (Hrsg.), Judicial Dialogue and Human Rights, 2017; *E. Mak*, Judicial Decision-Making in a Globalised World, 2013, S. 139 ff.; *A. Voßkuhle*, Rechtspluralismus als Herausforderung. Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 79 (2019), S. 481 ff.

15 Zur internationalen Rechtshilfe im Straf- und Zivilrecht schon früh etwa *F. von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 1888; eingehend auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 110 ff. zu den entsprechenden Kooperationspflichten.

16 Dazu etwa *Y. Shany*, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, 2007; *ders.*, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, 2003.

17 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014; s. auch bereits *dies.*, Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihre demokratische Rechtfertigung, ZaöRV 70 (2010), S. 1 ff.; zur persönlichen Legitimation der internationalen Richter s. *D. Terris/C. P.R. Romano/L. Swigart*, The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases, 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Problematik der Jurisdiktionskonflikte (C.) sowie die Sonderrolle der internationalen Schiedsgerichte (D.) im Mittelpunkt der Überlegungen.

A. Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch Gerichte?

I. Die Emergenz einer *»global judiciary«*

In den letzten Dekaden ist es zu einer regelrechten Gründungswelle für internationale Gerichtshöfe gekommen; die richterliche Beilegung von (Rechts-)Streitigkeiten beginnt so zumindest auch auf der internationalen Bühne immer wichtiger zu werden.[18] Diese Entwicklung ist schon dadurch bedingt, dass die UN-Charta die Mitglieder der UN auf die friedliche Beilegung ihrer Streitigkeiten verpflichtet (Art. 2 Abs. 3). Als Mittel der friedlichen Streiterledigung benennt Art. 33 Abs. 1 UN-Charta hierbei

> *»Verhandlung, Untersuchung, Vermittlung, Vergleich, Schiedsspruch, gerichtliche Entscheidung, Inanspruchnahme regionaler Einrichtungen oder Abmachungen oder (...) andere friedliche Mittel eigener Wahl«.*

Art. 92 UN-Charta bezeichnet darüber hinaus den im Jahre 1945 eingerichteten IGH als das »Hauptrechtsprechungsorgan« der UN,[19] wobei Art. 95 UN-Charta ausdrücklich andere Gerichte ermöglicht. Insoweit gibt es neben dem IGH weitere internationale Gerichtshöfe, wie z. B. den 2002 etablierten IStGH.[20] Durch diese Entscheidung für die gerichtsförmige Streitbeilegung war von vornherein auch klargestellt, dass es zugleich zu »judiziellen Fortentwicklungen« des Völkerrechts kommen wird, deren Bedeutung indes unterschiedlich beurteilt wird.[21]

Auf der Ebene des Völkerrechts hat es aber schon immer eine Ausdifferenzierung der Institutionen der Streitschlichtung gegeben, so spielen etwa ne-

18 Dazu etwa *V. Lowe*, International Law, 2007, S. 127 ff.

19 Dazu etwa *G. Elian*, The International Court of Justice, 1971; *J. K. Gamble/D. D. Fischer*, The International Court of Justice, 1976; V. Lowe/M. Fitzmaurice (Hrsg.), Fifty Years of the International Court of Justice – Essays in honour of Sir Robert Jennings, 1996; *S. Lucht*, Der Internationale Gerichtshof zwischen Recht und Politik, 2010; A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl. 2019; zum Vorläufer des IGH, dem Ständigen Internationalen Gerichtshof (StIGH) s. etwa *M. O. Hudson*, The Permanent Court of International Justice, 1934.

20 Dazu etwa A. Cassese/P. Gaeta/J. R. W. D. Jones (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 2002.

21 S. dazu bereits klassisch *H. Lauterpacht*, The Development of International Law by the International Court, 1958; s. auch K. Bannelier/T. Christakis/S. Heathcote (Hrsg.), The ICJ and the Evolution of International Law, 2012; C. Tams/J. Sloan (Hrsg.), The Development of International Law by the International Court of Justice, 2013.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben den »klassischen« Gerichtshöfen oder dem ITLOS[22] auch Schiedsgerichte (*International Arbitration Courts*) für das Völkerrecht seit jeher eine besondere Rolle.[23] Diese »institutionelle Zweiteilung« zwischen »Gerichtshöfen« einerseits und »Schiedsgerichten« andererseits erfährt zudem seit geraumer Zeit eine Überlagerung durch sektoriell spezialisierte Gerichte, so etwa im Strafrecht,[24] im Handels- und Wirtschaftsrecht, vorwiegend i. R. d. WTO.[25] im internationalen Sportrecht, insbesondere durch den CAS,[26] oder für den Bereich der Menschenrechte.[27] Im Finanz- oder Umweltrecht lassen sich zudem erste Ansätze institutionalisierter Streitschlichtung beobachten.[28] Hinzu kommen noch »regionale« Gerichtshöfe, wie etwa der EuGH, der EGMR oder der EFTA-Gerichtshof.[29]

Schon angesichts dieser Vielgestaltigkeit von Streitschlichtungsinstitutionen gewinnt das Bild der *»global community of courts«* eine gewisse Plausibilität. Allerdings fehlt es dieser *»community«*, im Vergleich zur Gerichtsorganisation im staatlichen Raume, bislang an Grundprinzipien, die eine kohärente und homogene Anwendung völkerrechtlicher Rechtssätze durchweg sicherstellen könnten. Jenseits von Kooperationsappellen und *Comity*-Erwägungen stößt die »Moderationskraft« des Völkerrechts hier schnell auf Grenzen,[30] auch wenn die wissenschaftliche Forschung in den letzten Jahren unter dem Stichwort der »*Dispute Resolution*« bzw. »*International Adjudication*«[31] umfassende Systematisierungsentwürfe vorgelegt hat.[32]

22 *N. Klein*, Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea, 2005; *Y. Tanaka*, The International Law of the Sea, 3. Aufl. 2019, S. 510 ff.

23 S. dazu etwa *H. von Mangoldt*, Die Schiedsgerichtsbarkeit als Mittel internationaler Streitschlichtung, 1974; *N. Wühler*, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland, 1985.

24 Neben dem IStGH sind hier z. B. die UN Ad-Hoc-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda zu nennen, s. dazu unten A. II. 2.

25 Zum Streitschlichtungssystem der WTO s. etwa *P. Van den Bossche/W. Zdouc*, The Law and Policy of the World Trade Organization, 5. Aufl. 2021, S. 155 ff.; *O. Weber*, WTO-Streitbeilegung und EuGH im Vergleich, 2007.

26 Dazu etwa *L. Casini*, The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport, German Law Journal 12 (2011), S. 1317 ff.

27 So z. B. der Inter-American Court for Human Rights oder EGMR.

28 Vgl. dazu *R. Mackenzie/C. P. R. Romano/Y. Shany/P. Sands*, The Manual on International Courts and Tribunals, 2. Aufl. 2010, S. 464 ff. und S. 501 ff.

29 S. dazu insgesamt die Systematik bei *R. Mackenzie/C. P. R. Romano/Y. Shany/P. Sands*, The Manual on International Courts and Tribunals, 2. Aufl. 2010, S. V f.; s. auch *J. S. Martinez*, Towards an International Judicial System, Stanford Law Review 56 (2003), S. 429 ff. zu den verschiedenen Gerichten und Tribunalen.

30 Dazu eingehend § 10, vgl. auch *Y. Shany*, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, 2007, S. 278 ff.

31 *C. W. Jenks*, The Prospects of International Adjudication, 1964; C. P R Romano/K. J. Alter/Y. Shany (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014.

32 S. etwa *J. B. Scott*, The Judicial Settlement of Disputes, 1927; MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Hrsg.), Judicial Settlement of International Disputes, 1974; *J. Collier/V. Lowe*, The Settlement of Disputes in International Law, 1999; *F. O. Vicuña*, International Dispute Settlement in

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zumindest kann aber beobachtet werden, dass neue völkergewohnheitsrechtliche Prinzipien entstehen bzw. bestehende völkerrechtliche Prinzipien auch für den Bereich der Organisation internationaler Gerichtshöfe fruchtbar gemacht werden können. Wegweisend sind hier etwa Untersuchungen zum Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit (*judicial independence*).[33] Auch sind Fragen der Auswahl internationaler Richter[34] oder der richterlichen Berufsethik bereits eingehend erörtert worden.[35] Insoweit darf die Haftungsverantwortlichkeit in diesem Sinne als ein weiterer Baustein für eine »internationale Gerichtsverfassung« verstanden werden.

Die »*Global Community of Courts*« erweist sich so als vielschichtiges Phänomen. Die Systematisierung der Zusammenarbeit in dieser »Gemeinschaft«, die zunächst aus Internationalen Gerichtshöfen (dazu sogleich II. 1.), diversen Tribunalen (II. 2.), den WTO-Streitbeilegungsinstanzen (II. 3.) sowie aus den internationalen Schiedsgerichten (II. 4.) besteht und in deren Rahmen es sowohl zu neuen Formen der (internationalen) judiziellen Kooperation als auch zu Jurisdiktionskonflikten kommen kann (dazu B.), kann letztlich nur auf allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen basieren (s. C.).[36]

---

an Evolving Global Society – Constitutionalization, Accessibility, Privatization, 2004; *J. G. Merrills*, International Dispute Settlement, 7. Aufl. 2022; D. French/M. Saul/N. D. White (Hrsg.), International Law and Dispute Settlement, 2010; *P. Schneider*, Internationale Gerichtsbarkeit als Instrument friedlicher Streitbeilegung, 2002; *G. Born*, A New Generation of International Adjudication, Duke Law Journal 61 (2012), S. 775 ff. (stellt Arbitration-Institutionen und Internationale Gerichtshöfe nebeneinander).

33 Dazu *G. Ulfstein*, The International Judiciary, in: J. Klabbers/A. Peters/G. Ulfstein (Hrsg.), The Constitutionalization of International Law, 2009, S. 126 ff. (130 f.); s. auch *E. A. Posner/J. C. Yoo*, Judicial Independence in International Tribunals, California Law Review 93 (2005), S. 1 ff.; *T. Meron*, Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals, 2005; *L. Caflisch*, Independence and Impartiality of Judges: The European Court of Human Rights, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2 (2003), S. 169 ff.; *H. Ascensio*, Privileges and Immunities, in: A. Cassese/P. Gaeta/J. R. W. D. Jones (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 2002, Vol. 1, S. 289 ff.; *A. Seibert-Fohr* (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012.

34 Dazu etwa R. Mackenzie/K. Malleson/P. Martin/P. Sands (Hrsg.), Selecting International Judges, 2010; s. *R. Mackenzie*, The Selection of International Judges, in: C. P. R. Romano/K. J Alter/Y. Shany (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 737 ff. m. w. Nachw. (insbesondere S. 755 f.).

35 *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, German Law Journal 10 (2009), S. 501 ff.; *A. Seibert-Fohr*, International Judicial Ethics, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.). The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 757 ff.

36 Freilich ist diese Systematisierung und die Abgrenzung zwischen Gerichtshöfen und Tribunalen nicht zwingend, zumal im Englischen der Begriff des »Tribunal« einen anderen Bedeutungsgehalt hat als etwa im Deutschen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Internationale Streitbeilegungsinstitutionen

1. *Internationale Gerichtshöfe*

Die Errichtung internationaler Gerichtshöfe findet ihren Ausgangspunkt in der Einrichtung des Permanenten Internationalen Gerichtshofes als Organ des Völkerbundes im Jahre 1923, der im Jahre 1945 durch den IGH mit Sitz in Den Haag ersetzt wurde.[37] Neben dem IGH wurden in den letzten Jahrzehnten auch der Internationale Seegerichtshof mit Sitz in Hamburg (1996) und der Internationale Strafgerichtshof mit Sitz in Den Haag (1998) gegründet. Daneben besteht seit 1979 der Inter-American Court of Human Rights[38] sowie weitere internationale Gerichtshöfe mit einem eher regionalen Fokus wie z. B. der EFTA-Gerichtshof,[39] der CARICOM-Gerichtshof,[40] der Anden-Gerichtshof,[41] das Tribunal Permanente de Revisión des MERCOSUR[42] oder der ECOWAS-Gerichtshof.[43]

2. *Strafgerichtshöfe*

Mit den Kriegsverbrecher-Tribunalen von Nürnberg[44] und Tokio[45] hat das Völkerrecht ein neues Kapitel aufgeschlagen. Mit den jeweiligen Tribunalen wurde eine ad hoc-Lösung gefunden, die zugleich zu einer rechtlichen Aufarbeitung der im 2. Weltkrieg begangenen Verbrechen führen sollte. Dieser

37 Dazu *M. O. Hudson*, The Permanent Court of International Justice, 1934; *M. N. Shaw*, International Law, 9. Aufl. 2021, S. 555 ff.

38 *L. Burgorgue-Larsen/A. U. de Torres*, The Inter-American Court of Human Rights, 2011.

39 Zum EFTA-Gerichtshof etwa *C. Baudenbacher*, The EFTA-Court: Legal Framework and Case Law, 3. Aufl. 2008; *ders.*, Der EFTA-Gerichtshof und sein Verhältnis zu den Gemeinschaftsgerichten, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 87 ff.

40 S. Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice v. 14.02.2001, 2255 U.N.T.S. 319; dazu etwa *D. S. Berry*, Caribbean Integration Law, 2014, S. 383 ff.; *D. E. Pollard*, The Caribbean Court of Justice: Closing the Circle of Independence, 2004; zur Entstehungsgeschichte s. auch *A. J. Payne*, The Political History of CARICOM, 2008, S. 272 ff.

41 Dazu *R. Marwege*, Der Andengerichtshof – Das Rechtsschutzsystem des Andenpakts mit vergleichenden Bezügen zum Recht der Europäischen Gemeinschaft, 1995, S. 57 ff.; *K. Alter/L. Helfer*, Transplanting International Courts: The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice, 2015.

42 Zum Ständigen Revisionsgericht des Mercosur s. *M. Klump*, Schiedsgerichtsbarkeit und Ständiges Revisionsgericht des Mercosur, 2013, S. 264 ff.

43 Dazu *K. Alter/L. Helfer/J. McAllister*, New International Human Rights Court for West Africa: The Court of Justice for the Economic Community of West African States, American Journal of International Law 107 (2013), S. 737 ff. Die jeweiligen Statuten und Verfahrensordnungen sind etwa abgedruckt bei C. Hoitink/W.-J. v. d. Wolf (Hrsg.), International Courts and Tribunals – Selected Documents and Materials, 2. Aufl. 2011.

44 S. dazu *T. Taylor*, The Anatomy of the Nuremberg Trials, 1992; *A. Tusa/J. Tusa*, The Nuremberg Trial, 1983; *H.-H. Jescheck/T. Weigend*, Lehrbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 120 ff.; s. auch *A. Weinke*, Die Nürnberger Prozesse, 2006.

45 *R. H. Minear*, Victor's Justice: The Tokyo War Crimes Trial, 1971 (2001); *P. Osten*, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft, 2003.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weg hat sich als zukunftsweisend erwiesen, sodass bis heute UN-Tribunale zur judiziellen Aufarbeitung von Kriegen und Konflikten eingerichtet werden. Sie verkoppeln als sog. hybride Gerichtshöfe/Tribunale staatliche und internationale Gerichtsbarkeit, was aus der Perspektive der Verantwortlichkeit besondere Schwierigkeiten verursachen kann. In diesem Zusammenhang ist etwa auf das Ruanda-Tribunal,[46] das Sierra Leone Tribunal,[47] das Jugoslawien Tribunal[48] und das Kambodscha Tribunal[49] zu verweisen. Einen Sonderfall bilden etwa das Spezial-Tribunal Libanon[50] sowie weitere Tribunale.[51] Ob der Angriffskrieg Russlands im Jahre 2022 dazu führen wird, dass in seinem Rahmen begangene Kriegsverbrechen in einem Tribunal abgeurteilt werden, bleibt abzuwarten. Allerdings zeigt die entsprechende Diskussion, dass sich der Ansatz, dem Völkerstrafrecht durch Tribunale zu einer effektiven Durchsetzung zu verhelfen, nicht etwa auf dem Rückzug befindet.

3. WTO-Institutionen der Streitbeilegung

Die Streitschlichtung im Rahmen der WTO weist mancherlei Besonderheit auf: Zunächst kennt das WTO-Streitschlichtungssystem keinen ständigen Gerichtshof, vielmehr hat sich seit dem GATT und dann mit dem Dispute Settlement Understanding (DSU) ein eigenständiger Prototyp für die Streitschlichtung im Welthandelsrecht herausgebildet, der ein recht ausdifferenziertes System für die Beilegung von Handelsstreitigkeiten verkörpert.[52] Mit

46 Dazu *J. A. Williamson*, The Jurisprudence of the International Criminal Tribunal of Rwanda on War Crimes, New England Journal of International and Comparative Law 12 (2005), S. 51 ff.; *R. Lee*, The Rwanda Tribunal, LJIL 9 (1996), S. 37 ff.; *M. N. Shaw*, International Law, 9. Aufl. 2021, S. 337 ff.

47 Vgl. *M. Frulli*, The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments, EJIL 11 (2000), S. 857 ff.; *A. Smith*, Sierra Leone: The Intersection of Law, Politics and Practice, in: C. Romano/A. Nollkaemper/J. Kleffner (Hrsg.), Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, 2004, S. 125 ff.

48 Zum Jugoslawien Tribunal s. etwa *C. Bassiouni/P. Manikas*, The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1996; *J. O'Brien*, The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, AJIL 87 (1993), S. 638 ff.; *D. Shraga/R. Zacklin*, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, EJIL 3 (1992), S. 360 ff.; *M. N. Shaw*, International Law, 9. Aufl. 2021, S. 333 ff.

49 *H. Horsington*, The Cambodian Khmer Rouge Tribunal: The Promise of a Hybrid Tribunal, Melbourne Journal of International Law 5 (2004) S. 462 ff.; *P. J. Glaspy*, Justice Delayed? Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Harvard Human Rights Journal 21 (2008) S. 14 ff.; *C. Etcheson*, The Politics of Genozide – Justice in Cambodia, in: C. Romano/A. Nollkaemper/J. Kleffner (Hrsg.), Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, 2004, S. 181 ff.; *S. R. Ratner/J. S. Abrams/J. L. Bischoff*, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, 3. Aufl. 2009, S. 305 ff.

50 *M. N. Shaw*, International Law, 9. Aufl. 2021, S. 359 f.

51 Ausführlich dazu *M. N. Shaw*, ebenda, S. 349 ff.; *S. R. Ratner/J. S. Abrams/J. L. Bischoff*, Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, 3. Aufl. 2009, S. 209 ff.

52 *D. H. Regan*, Judicial Review of Member-State Regulation of Trade within a Federal or Quasi-Federal System: Protectionism and Balancing, Michigan Law Review 99 (2001), S. 1853 ff.; zur sachlichen

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem DSU haben sich die WTO-Mitglieder eine Art Gerichtsverfassung gegeben, die aufbauend auf den Erfahrungen, die mit der Streitschlichtung im Rahmen des GATT gesammelt worden sind,[53] ein ausdifferenziertes Schema für die Streitschlichtung durch Mediation etc. enthält. Das DSU sieht zunächst ein Panel-Verfahren vor, in dem drei (in Ausnahmefällen fünf) Schiedsrichter (Art. 8.5 DSU) den Streit begutachten. Ihre Entscheidung kann dann auf Initiative einer der Streitparteien vor dem Dispute Settlement Body (DSB) überprüft werden, der aus ständigen Mitgliedern besteht. Soweit ersichtlich sind zwar im WTO-Kontext bislang keine Haftungsfragen aufgeworfen worden, das Streitschlichtungssystem ist dagegen schon wiederholt aus der Perspektive der Verantwortlichkeitsstrukturen vermessen worden.[54]

4. *Internationale Schiedsgerichte*

Schließlich sei noch auf die äußerst facettenreiche Anlage der internationalen Schiedsgerichte (»*International Arbitration Courts*«) hingewiesen. Hier gibt es inzwischen eine kaum noch zu überschauende Vielfalt an ständigen Schiedsgerichten und Organisationen, die häufig eigene Regeln für den Ablauf internationaler Schiedsverfahren festgelegt haben und mitunter auch eigene Regeln über die Haftung der Schiedsrichter enthalten. Wie immer man diese Entwicklung einschätzen mag, so scheint die Inanspruchnahme von Schiedsgerichten stark den Bedürfnissen der Wirtschaft zu entsprechen.[55] Entsprechend steigt die Zahl von Schiedsverfahren auf der internationalen Ebene nahezu jedes Jahr, wobei sowohl die Schiedsverfahren als auch andere Verfahren der Streitschlichtung (Mediation) immer wichtiger werden.[56]

Für den Bereich *International Commercial Arbitration*[57] haben sich schon vor langer Zeit Institutionen etabliert, die noch heute überaus wichtig sind,

---

Beschränktheit der Entscheidungen der WTO-Panel: *J. Trachtman*, Trade and … Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity, EJIL 9 (1998), S. 32 ff.

53 Eingehend zum GATT-Streitbeilegungssystem *J. H. Jackson*, The World Trading System, 1992, S. 91 ff.

54 S. dazu *R. Jenkins*, Accountability and the WTO Dispute Settlement, in: A. Benz/Y. Papadopoulos (Hrsg.), Governance and Democracy, 2006, S. 252 ff.

55 Insofern ist hier häufig davon die Rede, dass im Bereich der Wirtschaft inzwischen mehr Streitigkeiten durch schiedsgerichtliche Verfahren beigelegt werden als vor staatlichen Gerichten, s. dazu *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017, S. 3 ff.; *A. S. Sweet/F. Grisel*, The Evolution of International Arbitration, 2017, S. 2 ff.

56 *S. Wilske/L. Markert/L. Bräuninger,* Entwicklungen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im Jahr 2018 und Ausblick auf 2019, SchiedsVZ 2019, 101 ff. (102), sprechen davon, dass »Die meisten großen Schiedsinstitutionen (…) auch im Jahr 2018 im Wesentlichen konsistente Fallzahlen oder sogar einen Anstieg der von ihnen administrierten Schiedsverfahren zu verzeichnen« haben; s. auch *R. Kneiper*, Investitionsschiedsgerichtsbarkeit: Warum reparieren, was nicht kaputt ist?, SchiedsVZ 2020, S. 60 ff.

57 S. zu den verschiedenen Institutionen etwa *G. B. Born*, International Commercial Arbitration, 2. Aufl. 2001, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wie etwa der 1923 in Paris gegründete »*International Court of Arbitration*«[58] oder der bereits 1892 in London gegründete »*London Court of International Arbitration*« (LCIA).[59] Wenngleich sich diese Institutionen selbst als Gericht (»*court*«) bezeichnen, sind sie tatsächlich keine Gerichte im eigentlichen Sinne. Die Parteien eines Rechtsstreits bestimmen zu weiten Teilen die Zusammensetzung der Richter wie sie auch jederzeit das Verfahren in ihren Händen halten.

Auch im Rahmen der Streitschlichtung zwischen privaten Akteuren und Staaten (sog. Investor-State Disputes) spielen Schiedsgerichte inzwischen eine große Rolle. Insofern verkörpern etwa das »*International Center for Settlement of Investment Disputes*« (ICSID)[60] und das »*Iran-US Claims Tribunal*«[61] wichtige Beispiele. Kaum ein Bereich des Internationalen Wirtschaftsrechts hat in den letzten Jahren so viel Aufmerksamkeit auf sich gelenkt wie das internationale Investitionsschutzrecht; damit verbunden spielen auch die Modi und Institutionen der Streitbeilegung dieses Bereichs inzwischen eine überragende Rolle in der wissenschaftlichen (und daneben öffentlichen) Diskussion.[62]

III. Arbeitsbelastung der internationalen Gerichtshöfe und Tribunale

Auf der Ebene der internationalen Gerichtshöfe lässt sich hinsichtlich der Arbeitsbelastung nur schwer ein einheitliches Bild zeichnen.[63] Während sich der EGMR schon seit Jahren mit einer »Prozessflut« konfrontiert sieht, bei der auch Schwankungen zu verzeichnen sind – die Zahl der Beschwerden lag 2015 bei 40500, stieg auf 63400 im Jahre 2017 und fiel auf 44300 im Jahre 2021[64] (eine ähnliche Entwicklung ließ sich bei der Urteilsfällung erkennen,

58 *W. L. Craig/W. W. Park/J. Paulsson*, International Chamber of Commerce Arbitration, 4. Aufl. 2021; *G. B. Born*, International Commercial Arbitration, 2. Aufl. 2001, S. 13 ff.

59 S. dazu *R. Gerbay*, The London Court of International Arbitration, in: J. D.M. Lew/H. Bor/G. Fullelove/J. Greenaway (Hrsg.), Arbitration in England, 2013, S. 51 ff.

60 International Center for the Settlement of Investment Disputes; basiert auf der sog. Washington Convention v. 18. 03.1965, U.N.T.S. 575, 160; dazu etwa *J. T. Schmidt*, Arbitration Under the Auspices of the International Center for the Settlement of Investment Disputes, Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 90 ff.

61 D. Caron/J. Crook (Hrsg.), The Iran-United States Claims Tribunal and The Process of International Claims Resolution, 2000; *D. Caron*, The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution, AJIL 84 (1990), S. 104 ff.

62 Eingehend dazu etwa M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2013.

63 Eine Übersicht der entsprechenden Gerichtshöfe und Tribunale findet sich etwa bei *C. P. R. Romano*, The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle, 31 International Law and Politics (1999), S. 709 ff. (715 ff.).

64 European Court of Human Rights (Hrsg.), Analysis of statistics 2021, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wobei etwa im Jahre 2021 deutlich mehr Urteile ergangen sind)[65] –, gibt es auch andere Gerichtshöfe, die mit moderaten Zahlen aufwarten können. So hat etwa der Internationale Seegerichtshof von seiner effektiven Einrichtung im Jahre 1996 bis 2019 lediglich 29 Fälle (inkl. der *advisory opinions*) entschieden.[66] Auch die Fallzahlen des IGH – vom 22. Mai 1947 bis zum 31. Juli 2018 insgesamt 155 Fälle (128 Urteile und 27 *advisory opinions*) – sind überschaubar.[67] Der IStGH, der freilich in seinen Aktivitäten häufig von der Vollstreckung seiner Haftbefehle abhängig ist, verzeichnet für den Berichtszeitraum 2009-2019 lediglich 27 Verfahren.[68] Und auch der EFTA-Gerichtshof hat es bislang mit einem überschaubaren Fallaufkommen zu tun.[69] Diese Zahlen legen zumindest den Schluss nahe, dass das Fallaufkommen der »internationalen Gerichtsbarkeit« stark mit der Natur der jeweiligen Verfahren korreliert. Soweit die jeweiligen Verfahren, wie etwa das vor dem EGMR, obligatorischer Natur sind, ist hiermit zugleich eine gewisse Auslastung vorprogrammiert.

B. Dimension der Internationalisierung der (staatlichen) Dritten Gewalt

Die Entwicklung in Richtung einer »Global Community of Courts« ist nicht folgenlos für die (staatliche) Dritte Gewalt geblieben. Insbesondere wenn eine direkte institutionelle Verkoppelung zwischen internationalen Gerichtshöfen und staatlichen Gerichten erfolgt, wie z. B. bei den hybriden Strafgerichtshöfen (s. o.), liegt eine »Internationalisierung« auf der Hand. Doch auch jenseits solcher Entwicklungen sind eine Reihe von Folgen zu beobachten: So sind staatliche Gerichte z. T. unmittelbar an völkerrechtliche Regime, die Justizgarantien aufweisen, gebunden (I.). Allerdings stellt der Umfang der Bindung und ihre Grenzen staatliche Gerichte mitunter vor Probleme (II.). Darüber hinaus zeigt sich die »Internationalisierung« der Dritten Gewalt in Phänomenen wie der internationalen Rechtshilfe (III.) und weiteren Formen der Kooperation (IV.).

65 European Court of Human Rights (Hrsg.), Analysis of statistics 2019, S. 10.

66 S. Übersicht unter https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/ (Letzter Aufruf: 27.03.2024).

67 ICJ Jahrbuch: https://www.icj-cij.org/files/publications/yearbook-2017-2018.pdf, S. 2 bzw. 13 (Letzter Aufruf: 27.03.2024).

68 Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2018/2019, UN-Doc. A/74/324 v. 23.08.2019, S. 2.

69 S. C. *Baudenbacher*, Der EFTA-Gerichtshof und sein Verhältnis zu den Gemeinschaftsgerichten, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 87 ff. (89), mit der Erklärung, dass es sich bei den EFTA-Mitgliedstaaten um kleine Staaten handele, die jeweiligen nationalen Gerichte kaum Fragen zur Entscheidung vorlegten und die EFTA-Überwachungsbehörde mit Klagen traditionell zurückhaltend sei.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Völkerrechtliche Justizgarantien

Das Völkerrecht enthält z. T. bindende Vorgaben für die staatliche Dritte Gewalt, etwa in Form von menschenrechtlichen (Mindest-)Garantien. In diesem Zusammenhang ist etwa auf den Anspruch auf Rechtsschutz gem. Art. 8 und den Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) vom 10. Dezember 1948 sowie die Garantien des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) vom 19. Dezember 1966 hinzuweisen,[70] dessen Art. 14 ein Recht auf Zugang zu einem zuständigen, unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht garantiert sowie weitere justizbezogene Garantien enthält. Zudem enthält die EMRK eine Reihe justizbezogener Rechte, wobei das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 EMRK die größte Bedeutung entfalten konnte (dazu § 10 B. II. 1. a). Einige völkerrechtliche Verträge sorgen zudem für eine direkte Verkoppelung der jeweiligen staatlichen Gerichtsbarkeiten, z. B. in Form der Rechtshilfe (dazu sogleich B. III.).

Neben dem Völkervertragsrecht entfaltet auch das Völkergewohnheitsrecht Bedeutung für die Dritte Gewalt. Im Kontext dieser Untersuchung gilt dies etwa für die Grundsätze über die Staatenverantwortlichkeit (dazu eingehend § 10). Ob dagegen bestimmte Garantien, wie z. B. die Unabhängigkeit der Richter, schon den Status des Völkergewohnheitsrechts in Anspruch nehmen können, ist zweifelhaft.[71]

II. Bindung der Dritten Gewalt an die völkerrechtlichen Vorgaben

1. Allgemeines

Das Völkerrecht wird nicht nur durch internationale Gerichtshöfe und Tribunale angewendet, sondern in einem erheblichen Maße durch staatliche Gerichte.[72] Hiermit sind im Detail häufig besondere Schwierigkeiten verbunden, sei es, dass staatliche Gerichte nicht immer sicher sein können, ob völ-

70 BGBl. 1973 II S. 1534.

71 S. nur A. Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012.

72 Dazu etwa *A. Nollkaemper*, National Courts and the International Rule of Law, 2011; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 323 ff.; *K. Knop*, Here and There: International Law in Domestic Courts, N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 32 (1999-2000) S. 501 ff.; *L. Henkin*, International Law as Law in the United States, Mich. L. Rev. 82 (1983-1984), S. 1555 ff.; *R. B. Lillich*, Invoking International Human Rights Law in Domestic Courts, 54 U. Cin. L. Rev. 367 (1985-1986), S. 367 ff.; *L. Brilmayer*, International Law in American Courts: A Modest Proposal, The Yale Law Journal, 100 (1991), S. 2277 ff.; *E. Pache/J. Bielitz*, Verwaltungsprozessuale Wiederaufnahmepflicht kraft Völker- oder Gemeinschaftsrechts?, DVBl 2006, S. 325 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kerrechtliche Rechtssätze unmittelbar anwendbar sind, oder, dass sie Kollisionsfälle zu entscheiden haben. Unzweifelhaft führen solche Konstellationen noch einmal zu einer Komplexitätssteigerung in Bezug auf die richterliche Aufgabe.[73] Und folgerichtig wurden schon früh Strategien entwickelt, um völkerrechtliche Bindungen zu minimieren oder ganz auszuhebeln.[74] Wie lässt sich aber sicherstellen, dass staatliche Gerichte die völkerrechtlichen Bindungen beachten und damit auch die jeweiligen Verantwortlichkeiten? Grundsätzlich sind hiermit gleich mehrere komplexe Probleme angesprochen, die zugleich aufzeigen, dass der Sicherung der Rechtsbindung der nationalen Gerichte überragende Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des Völkerrechts insgesamt zukommt.

2. *Bindung an das Völkerrecht und Urteile internationaler Gerichte*

Aus der Perspektive des Völkerrechts liegt ein wesentlicher Schlüssel zur Sicherung der entsprechenden Verantwortlichkeiten in der Bindung *aller* Staatsgewalten an die völkerrechtlichen Vorgaben.[75] Für die Dritte Gewalt folgt diese Bindung an das Völkerrecht in Deutschland aus der allgemeinen Rechtsbindung (Art. 20 Abs. 3 GG), soweit es sich um »allgemeine Regeln des Völkerrechts« (Art. 25 GG)[76] oder durch Zustimmungsgesetz ins Bundesrecht überführtes Völkerrecht handelt.[77] Jenseits dieser eindeutigen Konstellationen ist allerdings nicht immer klar, welcher Status anderen Quellen des Völkerrechts in der deutschen Rechtsordnung zukommt. Hier haben sich in den letzten Jahren insbesondere rund um das sog. *soft law*, aber auch hinsichtlich von Verwaltungsvereinbarungen, diffizile Abgrenzungsfragen ergeben. Für die deutschen Gerichte folgt hieraus mitunter die schwierige Entscheidung, an welche völkerrechtlichen Normen sie gebunden sind und an welche nicht.

Im Rahmen der »*Global Community of Courts*« wird zudem die Bindung staatlicher Gerichte an Entscheidungen internationaler Gerichte und Tribunale wichtiger. Ging es hier früher um eher seltene Konstellationen, so ist mit der Proliferation der internationalen Gerichte und Tribunale auch immer öf-

73 Dazu etwa *M. Payandeh*, Die Internationalisierung der Rechtsordnung als Herausforderung für die Gesetzesbindung, Rechtswissenschaft 2013, S. 397 ff. (398).

74 Vgl. dazu *E. Benvenisti*, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, EJIL 4 (1993), S. 159 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 338 ff.

75 Für die Verpflichtung nach außen spielt es aus der Perspektive des Völkerrechts in der Regel keine Rolle, welche Staatsfunktion handelt.

76 Dazu im Detail *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, S. 143 ff.

77 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 533.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter die Frage nach der Bedeutung und Bindungswirkung der entsprechenden Entscheidungen von zentraler Relevanz. Dies gilt in besonderer Weise für internationale Menschenrechtsverbürgungen wie die EMRK,[78] darüber hinaus aber für alle Formen der internationalen Gerichtsbarkeit. Eine solche Bindung kann nur angenommen werden, soweit es einen verfassungsrechtlichen oder zumindest einen rechtlichen Befolgungsbefehl gibt. Das deutsche Verfassungsrecht kennt mit Art. 24 Abs. 3 GG einen Ankerpunkt für die entsprechenden Fragen. Hiernach wird der Bund zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten.[79] Das Grundgesetz hat damit schon früh die Notwendigkeit gesehen, die grundsätzliche Entscheidung für einen »offenen Verfassungsstaat« auch auf die Modi der internationalen Streitbeilegung zu beziehen.[80] Der Begriff »Schiedsgerichtsbarkeit« in Art. 24 Abs. 3 GG wird hierbei weit verstanden und bezieht sich sowohl auf Schiedsgerichte i. e. S. als auch auf institutionalisierte Gerichtsbarkeiten.[81] Entscheidend ist letztlich nur, dass durch die jeweilige Institution die »Entscheidung einer Streitfrage an rechtlichen Maßstäben durch neutrale Personen mit (...) bindender Wirkung für die Streitparteien« erfolgt.[82] Insofern kann die Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich fast allen Formen internationaler Streitschlichtungsinstanzen beitreten, was auch die gängige Praxis verkörpert. Die Zurückhaltung, die einige Staaten in diesem Zusammenhang üben, etwa in Bezug auf den IStGH, ist in Deutschland bislang unbekannt.[83]

3. *Völkerrechtsfreundlichkeit der Dritten Gewalt*

Zwar kennt das Grundgesetz einige Vorgaben für das Verhältnis des deutschen Rechts zum Völkerrecht und die Abgrenzung zur internationalen Ebene ist ein klassisches Thema der Staatsrechtslehre,[84] doch erst in den letzten beiden Dekaden haben sich die weitreichenden Folgen der Öffnung des Grundgesetzes für die internationale Ebene gezeigt. Dass die völkerrechtlichen Bindungen in Deutschland ernst genommen werden, lässt sich etwa an

78 Dazu eingehend *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 521 ff.
79 *K. Oellers-Frahm*, Probleme und Grenzen der obligatorischen und internationalen Gerichtsbarkeit, AVR 27 (1989), S. 442 ff.; *V. Röben*, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 159 ff.
80 *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 242.
81 *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 24, Rn. 96 f.
82 Ebenda.
83 S. am Beispiel der USA etwa die Beiträge in *C. Romano*, The Sword and the Scales: The United States and International Courts and Tribunals, 2009.
84 S. etwa *C. H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, 1899; s. auch *F. Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007; *ders.*, Staatrecht der internationalen Beziehungen, 2017.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der in den letzten Jahren besonders wichtigen Betonung der »Völkerrechtsfreundlichkeit« der deutschen Rechtsordnung festmachen.[85] Das BVerfG hat dieses Prinzip im Zusammenhang mit der EMRK[86] betont, wobei auch die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts aufgezeigt wurden.[87] Und auch auf der Ebene des Unionsrechts hat die »Völkerrechtsfreundlichkeit« in den letzten Jahren immer wieder eine wichtige Rolle gespielt.[88]

4. *Prozedurale Vermeidungsstrategien*

Während viele Rechtsordnungen weltweit »prozedurale Ausweichprinzipien« entwickelt haben, wenn es darum geht, eine Anwendung des Völkerrechts in innerstaatlichen Gerichtsverfahren zu vermeiden bzw. Akte ausländischer öffentlicher Gewalt am nationalen Recht zu messen,[89] scheint die Bindung der staatlichen Gerichte an das Völkerrecht in Deutschland eher auf prinzipieller Ebene verhandelt zu werden. Jedenfalls spielen prozedurale Ausweichprinzipien, wie die aus dem U.S.-Recht stammenden *political questions*-Doktrin[90] oder die *act of state*-Doktrin,[91] in Deutschland keine besondere Rolle.[92] Insofern erklären sich deutsche Gerichte nur selten für unzuständig.

Die *avoidance*-Strategien der deutschen Gerichte in Bezug auf das Völkerrecht sind z. T. anders beschaffen; sie spielen sich stark auf der prinzi-

85 Dazu eingehend *V. Röben*, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 207 ff.; *M. Payandeh,* Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip – Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, JÖR 57 (2009), S. 465 ff.; *ders*., Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit – Der Treaty Override-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, NJW 2016, S. 1279 ff.; *J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 5. Aufl. 2023, Einleitung, Rn. 19.

86 BVerfG v. 15.12.2005 – 2 BvL 1/12, BVerfGE 141, 1 – Völkerrechtsdurchbrechung; BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (316 f.) – EGMR-Entscheidungen; eingehend dazu auch *C. Tomuschat*, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 226, Rn. 36 ff.

87 Dazu *S. Talmon*, Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht, JZ 2013, S. 12 ff.

88 Dazu *S. Aust*, Eine völkerrechtsfreundliche Union? Grund und Grenze der Öffnung des Europarechts zum Völkerrecht, EuR 2017, S. 106 ff.

89 *E. Benvenisti*, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, EJIL 4 (1993), S. 159 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 338 ff.; *G. Biehler*, Procedures in International Law, 2008, S. 157 ff.

90 Dazu *F. W. Scharpf*, Grenzen der richterlichen Verantwortung: Die Political Questions Doktrine in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court, 1965; *ders*., Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis, Yale Law Journal 75 (1966), S. 517 ff.; s. auch Sondervotum der Richterin Lübbe-Wolff in BVerfG v. 14.01.2014 – 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 134, 366 (419 ff.) – OMT-Beschluss.

91 Grundlegend U.S. Supreme Court v. 29.11.1897, Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250 (1897); U.S. Supreme Court v. 23.03.1964, Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398 (1964); eingehend dazu etwa *M. Berentelg*, Die *Act-of-State*-Doktrin als Zukunftsmodell für Deutschland?, 2010, S. 28 ff. m. w. Nachw.

92 Dazu auch *A. Reinisch*, International Organizations before National Courts, 2000, S. 35 ff.; *J. P. Terhechte*, OPEC und europäisches Wettbewerbsrecht, 2008, S. 84 ff. mit Beispielen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

piellen Ebene ab. So hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass etwa die Anwendung der EMRK an der Rangfrage eines völkerrechtlichen Vertrags in Deutschland festgemacht wurde.[93] Auch die Anwendung des – supranationalen – Unionsrechts wird vom Bundesverfassungsgericht zwar in Form von besonderen Rügen (»Identitätsrüge«, »*Ultra-vires*-Rüge«) überwacht, die diesen Rügen zugrunde zu legenden Maßstäbe sind aber überaus grundsätzlicher Natur (»Identität der Verfassung«, »Kompetenzen und Kompetenzgrenzen der EU«).[94] Allgemein dienen diese Strategien auch dazu, die Komplexität in einem System zu reduzieren, das für sich in Anspruch nimmt, alle – also auch die völkerrechtlich geprägten – Fälle zu entscheiden, was auf das sog. Justizverweigerungsverbot zurückzuführen ist.[95] Doch damit hat es nicht sein Bewenden, *avoidance*-Strategien stehen auch im Dienste des Selbststandes nationaler Gerichte und sind damit auch eine Frage von »Macht und Einfluss«.

III. Rechtshilfe als tradierte Form der internationalen Zusammenarbeit

Eine direkte Verbindung zwischen der nationalen Dritten Gewalt und ausländischen Gerichten besteht in dem Institut der Rechtshilfe.[96] Sie verkörpert gewissermaßen das »klassische Einfallstor« für die Internationalisierung der Dritten Gewalt.[97] Hierbei richtet sich die internationale Rechtshilfe nach verschiedenen internationalen Übereinkommen, wie z. B. dem Haager Zustellungsübereinkommen vom 15. November 1965[98] und dem Haager Beweisaufnahmeübereinkommen vom 18. März 1970,[99] dagegen nicht nach Art. 35 GG oder §§ 156 f. GVG, die nur innerstaatlich gelten. Im deutschen Recht ist hier die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) i. d. F. vom 16. April 2018 maßgeblich, die im Bereich des Strafrechts in Deutschland mit dem

93 BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 – EGMR-Entscheidungen.
94 Eingehend zum Ganzen *S. Simon*, Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess, 2016; *A. Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, S. 249 ff.
95 Zu diesen Zusammenhängen eingehend *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1997, S. 310 ff.
96 Dazu etwa *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. 2021, § 156, Rn. 63 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 110 ff.; zur Rechtshilfe in der EU etwa *M. Söhne*, Die Rechtshilfe in der Europäischen Union, 2013.
97 Dazu am Beispiel des Strafrechts *F. von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 1888; *W. W. Burke-White*, A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement, 24 Michigan Journal of International Law (2002), S. 1 ff.
98 BGBl. 1977 II S. 1453.
99 BGBl. 1977 II S. 1472.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IRG über eine eigene gesetzliche Grundlage verfügt.[100] Einige internationale Übereinkommen verpflichten die staatlichen Gerichte zur Rechtshilfe (vgl. Art. 86 ff. Römisches Statut des IStGH). Hierin liegt ein weiteres Beispiel für eine unmittelbare Verkoppelung zwischen den internationalen Gerichtshöfen und den staatlichen Gerichten.

IV. Neue Formen der Kooperation

Jenseits der Rechtshilfe, als formale Form der Zusammenarbeit, sind in den letzten Dekaden neue Formen der Verflechtung und Kooperation entstanden, die teilweise als Bausteine der »*Global Community of Courts*« betrachtet werden.[101] In diesem Zusammenhang ist etwa auf die Bedeutung diverser »Richternetzwerke«, Arbeitsgruppen und allgemein auf das Phänomen der Internationalisierung der Rechtsprechung hinzuweisen. Während diese Kooperation in Netzwerken und Arbeitsgruppen einen informellen Charakter und bestenfalls indirekten und zudem schwer zu messenden Einfluss auf die weitere Internationalisierung der (staatlichen) Dritten Gewalt hat (dazu 1.), lässt sich diese Internationalisierung insbesondere an der zunehmend verbreiteten Praxis, ausländische und internationale Gerichtsentscheidungen in den eigenen Entscheidungen zu zitieren, festmachen (dazu 2.).

1. Netzwerke und richterliche Arbeitsgruppen

Der in den letzten beiden Dekaden oft benutzte Begriff des »Netzwerks« kann für neue Formen der Justizkooperation Verwendung finden, auch wenn seine Bedeutung gerade im rechtswissenschaftlichen Kontext nach einer Hochphase aktuell eher wieder abnimmt.[102] »Netzwerke« sind durch – ganz allgemein – nicht-hierarchische Kooperationsstrukturen bestimmt. Die Offenheit ist Stärke und Schwäche des Begriffs zugleich: Die Zusammenarbeit ist lose, selten regelgeleitet und zielt so in erster Linie auf die Diskussion gemeinsamer Problemlagen. In diesem Zusammenhang sind etwa die internationalen und europäischen Richtervereinigungen zu nennen. So hat die 1952 gegründete International Association of Judges (IAJ) derzeit über 90

100 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung v. 27.06.1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Gesetz v. 19.12.2022 (BGBl. I S. 2632) geändert worden ist.

101 Dazu etwa *A.-M. Slaugther*, A New World Order, 2004, S. 85 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 110 ff.

102 Dazu etwa *A. Fischer-Lescano/G. Teubner*, Regime-Kollisionen, 2006, S. 57 ff.; *O. Arnst*, Instrumente der Rechtsprechungskoordination als judikatives Netzwerk?, in: S. Boysen u.a. (Hrsg.), Netzwerke im Recht, 2007, S. 58 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitgliedsverbände und setzt sich primär für das Thema der richterlichen Unabhängigkeit ein.[103] In Europa gibt es z. B. die European Association of Judges (EAJ) oder die Magistrats Européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL). Der Consultative Council of European Judges (CCJE) ist dagegen ein beratendes Gremium des Europarats. Seine Mitglieder werden von den nationalen Regierungen benannt. Vereinigungen wie die Association of European Administrative Judges (AEALJ) oder die Association of European Competition Law Judges (AECLJ) setzen sich dagegen mit spezifischen Fragestellungen ihres jeweiligen Gerichtszweigs auseinander.

Zudem haben sich in den letzten Jahren unter dem Dach verschiedener Organisationen Arbeitsgruppen von Richtern gebildet, die verschiedene Aspekte der Kooperation staatlicher Gerichte bearbeitet haben. Die erarbeiteten Dokumente dienen letztlich als Diskussionsgrundlage, haben aber mitunter einen erstaunlichen Einfluss auf die Diskussion. Ein Beispiel sind hier verschiedene Dokumente zur richterlichen Unabhängigkeit, die von solchen Arbeitsgruppen verfasst wurden.

2. *Zitationspraxis*

Die zunehmende Internationalisierung der Rechtsprechung lässt sich auch daran festmachen, dass Gerichte immer stärker dazu übergehen, Entscheidungen anderer (staatlicher wie internationaler) Gerichte in ihren Entscheidungen zu zitieren.[104] Hiermit werden Gerichtsentscheidungen z. T. als Instrument der transnationalen Rechtsfindung eingesetzt und stabilisieren zugleich eine Art »internationales Richterrecht«. Diese Entwicklung kennt freilich Grenzen und wird auch nicht überall ohne Kritik hingenommen.[105] Die Zitationspraxis sagt so auch etwas über die Bereitschaft nationaler Gerichte aus, sich für die rechtsvergleichende oder internationale Ebene zu »interessieren«, und bildet damit in gewisser Weise das Gegenstück zu den Vermeidungsstrategien.

---

103 Dazu *A. Peters*, 50 Jahre Internationale Richtervereinigung, DRiZ 2004, S. 132 ff.; s. auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 211 ff. zu den Arbeiten und Stellungnahmen dieser Vereinigungen.

104 Dazu etwa *E. Voeten*, Borrowing and Nonborrowing among International Courts, The Journal of Legal Studies 39 (2010), S. 547 ff.; *M. Wendel*, Richterliche Rechtsvergleichung als Dialogform, Der Staat 52 (2013), S. 339 ff.; *A. Voßkuhle*, Rechtspluralismus als Herausforderung. Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 79 (2019), S. 481 ff. (489 ff.) mit dem Hinweis auf den U.S. Supreme Court.

105 *A. Voßkuhle*, Rechtspluralismus als Herausforderung. Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 79 (2019), S. 481 ff. (483 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Jurisdiktionskonflikte

Während Rechtshilfe und weitere Formen der judiziellen Kooperation die positive Seite der Inter- und Transnationalisierung für die staatliche Dritte Gewalt verkörpern, kann in dem Phänomen der sog. »Jurisdiktionskonflikte« die negative Seite gesehen werden. Der Begriff ist hierbei nicht eindeutig belegt und scheint zunächst im Internationalen Privatrecht eine Rolle gespielt zu haben.[106] Heute wird er darüber hinaus im transnationalen und europäischen Strafrecht,[107] im europäischen Menschenrechtsschutz[108] und insbesondere auch im Völkerrecht[109] diskutiert. Hierbei geht es letztlich um konkurrierende Zuständigkeiten von Gerichten und damit auch um »Letztentscheidungskompetenzen«.[110] Wie aktuell die damit verbundenen Fragen sind, zeigen einige Entwicklungen der letzten Jahre. So hat sich etwa der EuGH im Jahre 2018 mit seinem Verhältnis zu internationalen Schiedsgerichten[111] bzw. dem europäischen Patentgerichtssystem[112] ebenso beschäftigen müssen wie auch das BVerfG im Jahre 2020 mit seinem Verhältnis zum EuGH.[113] Die hinter Jurisdiktionskonflikten stehenden tatsächlichen oder behaupteten

106 Dazu *M. Schmidt-Kessel*, Das Internationale Privatrecht als Vorbild eines transnationalen Strafanwendungsrechts?, in: A. Sinn (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, 2012, S. 65 ff.; *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem, 2008, S. 124 ff.

107 Dazu *J. Eisele*, Jurisdiktionskonflikte in der Europäischen Union: Vom nationalen Strafanwendungsrecht zum europäischen Kollisionsrecht, ZSTW 125 (2013), S. 1 ff.; *N. I. Thorhauer*, Jurisdiktionskonflikte im Rahmen transnationaler Kriminalität, 2019.

108 *M. Klatt*, Die praktische Konkordanz von Kompetenzen. Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz, 2014; *A. T. Pérez*, Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication, 2009.

109 *T. Ebener*, Streitbeilegung im Welthandelsrecht. Maßnahmen zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, 2005; *Y. Shany*, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, 2007; *M. Nunner,* Kooperation internationaler Gerichte. Lösung zwischengerichtlicher Konflikte durch herrschaftsfreien Diskurs, 2009; *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem, 2008.

110 Ein bekanntes Beispiel ist hier etwa der Mox-Plant-Fall, bei dem es um das Verhältnis eines Schiedsgerichts gem. Art. 287 Abs. 1 lit. c) SRÜ zum EuGH ging; dazu *T. Lock*, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, 2010, S. 40 ff.; s. auch EuGH v. 30.05.2006, Rs. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, Slg. 2006, I-4635 – Mox Plant.

111 EuGH v. 06.03.2018, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 – Achmea; dazu *A. Lang*, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach Achmea – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 351 AEUV, EuR 2018, S. 525 ff.; *S. Wernicke*, Autonomie und Häresie – Investitionsschiedsgerichte in der Rechtsunion, NJW 2018, S. 1644 ff.; *N. Lavranos/T. Singla*. Achmea: Groundbreaking or Overrated?, SchiedsVZ 2018, S. 348 ff.; *R. Miller*, Autonomie des Unionsrechts versus Schiedsgerichtsbarkeit: Zur Bedeutung des EuGH-Urteils in der Rs. Achmea für die Entwicklung der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft, EuZW 2018, S. 357 ff.; *S. Hindelang*, Conceptualisation and Application of the Principle of Autonomy of EU Law – the CJEU's Judgement in Achmea put in Perspective, European Law Review 44 (2019), S. 383 ff.

112 EuGH 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137 – Europäisches Patentgericht.

113 BVerfG v. 04.05.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, BVerfGE 154, 17 – PSPP.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schwebelagen sind für die Dritte Gewalt insgesamt problematisch, da sie für ihre Legitimation besonders auf eindeutige Verfahren und Abgrenzungen angewiesen ist.[114]

I. Begriff

Der Begriff des »Jurisdiktionskonflikts« beschreibt so im Kontext der Dritten Gewalt die Situation, dass für ein und denselben Rechtsstreit (potenziell) mehrere Streitschlichtungsinstanzen, Gerichtshöfe, Gerichte oder Tribunale zuständig sein können oder dass sich internationale oder supranationale Gerichte die Kontrolle von staatlichen Gerichtsentscheidungen vorbehalten, und umgekehrt.[115] Der Begriff spielt insbesondere auf der völkerrechtlichen Ebene eine wichtige Rolle, weil die Entwicklung des Völkerrechts nicht geplant verlaufen ist, sondern ein Nebeneinander verschiedener sektorieller Rechtsregime mit überlappenden Zuständigkeiten darstellt. Diese häufig so titulierte »Fragmentierung« kann nicht nur auf der Ebene des materiellen Rechts zu Überschneidungen unterschiedlicher Regime führen, sondern auch hinsichtlich der Gerichts- und Rechtsprechungszuständigkeiten. Dieses Problem ist damit unmittelbar mit der Proliferation der internationalen Gerichtshöfe und Streitbeilegungsinstitutionen verbunden. Hier wird insofern plastisch von »Vernetzungsfolgefragen« gesprochen.[116] Jurisdiktionskonflikte sind aber nicht für die völkerrechtliche Ebene reserviert. Auch die verfassungsrechtlichen Reservevorbehalte, die das BVerfG formuliert hat, können zu »Jurisdiktionskonflikten« führen. Hier zeigt sich zugleich, dass sich hinter dem Begriff deutlich mehr verbirgt als eine reine Frage der Zuständigkeit von Gerichten.

II. Formen von Jurisdiktionskonflikten

Insofern lassen sich auch unterschiedliche Arten von Jurisdiktionskonflikten unterscheiden.[117] Sie können sich zunächst auf die Frage der Zuständigkeit beziehen, also entweder darauf, welchem Gericht die konkrete Streitfallzuständigkeit zukommt, oder darauf, welchem Gericht die »Letztentscheidungskompetenz« zusteht. Damit einher geht in der Regel auch die Beanspruchung einer materiell-rechtlichen Prüfungskompetenz, die letztlich auch

114 Eingehend zu diesem Ansatz *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 6. Aufl. 2001.
115 Dazu *T. Ebener*, Streitbeilegung im Welthandelsrecht, 2005, S. 15 ff.; *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem, 2008, S. 55 ff.
116 *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem, 2008, S. 346 ff.
117 *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem, 2008, S. 83 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu divergierenden Entscheidungen in der Sache führen kann. Allerdings ist anzumerken, dass diese unterschiedlichen Formen von Jurisdiktionskonflikten schlussendlich immer denselben Hintergrund haben. Es geht fast immer »um ein Ringen der beteiligten Rechtsebenen um Macht und Einflussnahme«[118].

III. Völkerrechtliche Ansätze zur Lösung bzw. Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten

Das Völkerrecht kennt keine allgemeine Kollisionsregel, die die Beilegung von Jurisdiktionskonflikten erlauben würde. Dennoch können einige Ansätze genannt werden, die zumindest helfen können, solche Konflikte zu entscheiden bzw. zu vermeiden.

1. Zuständigkeitsregelungen

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Völkerrecht häufig exklusive Zuständigkeitsregeln für Streitschlichtungsinstitutionen kennt. Ein Beispiel hierfür ist etwa Art. 282 SRÜ, der eine allgemeine »Vorfahrtsregel« zugunsten allgemeiner, regionaler oder zweiseitiger Übereinkünfte im Verhältnis zu den Bestimmungen des XV. Teils des SRÜ enthält.[119]

Dagegen gilt für die EMRK zugunsten der Jurisdiktion des EGMR die Regel, dass sich die Vertragsparteien vorbehaltlich besonderer Bestimmungen nicht auf die zwischen ihnen geltenden Verträge, sonstigen Übereinkünfte oder Erklärungen berufen werden, sondern die in der EMRK vorgesehenen Beschwerdeverfahren nutzen (Art. 55 EMRK).

Das EU-Recht kennt mit Art. 344 AEUV eine eindeutige Regelung zugunsten des EuGH, die in den letzten Dekaden entscheidend dazu beigetragen hat, sein »Rechtsprechungsmonopol« zu schützen. Hiernach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln. Im Vergleich zu Art. 55 EMRK kennt Art. 344 AEUV also insbesondere keine direkten Ausnahmen von dieser Pflicht der Mitgliedstaaten.

118 Ebenda, S. 347.

119 Art. 282 SRÜ: »Haben Vertragsstaaten, die Parteien einer Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens sind, im Rahmen einer allgemeinen, regionalen oder zweiseitigen Übereinkunft oder auf andere Weise vereinbart, eine solche Streitigkeit auf Antrag einer der Streitparteien einem Verfahren zu unterwerfen, das zu einer bindenden Entscheidung führt, so findet dieses Verfahren anstelle der in diesem Teil vorgesehenen Verfahren Anwendung, sofern die Streitparteien nichts anderes vereinbaren.«

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Rolle des Comity-Prinzips

Soweit aber keine eindeutigen Zuständigkeitsregelungen zur Verfügung stehen, kann der Jurisdiktionskonflikt nur durch Prinzipien gelöst werden, die eine Rücknahme bzw. Beschränkung der Jurisdiktion erlauben.[120] Insoweit kann hier etwa auf das im Wirtschaftsrecht schon lange diskutierte Prinzip der »Comitas« oder »*Comity*« zurückgegriffen werden.[121] Hierunter ist der Ansatz zu verstehen, dass die Ausübung der eigenen Jurisdiktion aus verschiedenen Gründen (Nicht-Einmischung, Respekt, Rücksicht) zurückgenommen wird.[122] Allerdings fällt es hier schwer, konkrete Pflichten zu definieren, sodass es dem Prinzip an Härte fehlt. Immerhin hat aber der *Mox-Plant*-Fall gezeigt, dass es einen gangbaren Weg aus einem Konflikt eröffnen kann.[123]

3. Kooperation

Das leitet über zu der Beobachtung, dass ein allgemeiner Kooperationsgedanke zwischen internationalen Gerichten (und ggf. auch mit staatlichen Gerichten) an Bedeutung zu gewinnen scheint. So lässt sich seit Jahren beobachten, dass im Kontext der »*Global Community of Courts*« von Dialogen und Kooperation die Rede ist, auch wenn es vielen Akteuren mitunter schwer zu fallen scheint, diesen Kooperationsgedanken auch zu leben. Während auf der nationalen Ebene Prinzipien wie das der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit klare Anknüpfungspunkte liefern würden, liegen die völkerrechtlichen Anknüpfungspunkte für die Kooperation in allgemeinen Prinzipien wie dem der *bona fides*. Eine Kooperation kann zwar *prima facie* keinen Konflikt lösen, solange keine entsprechenden Regeln die Lösung ermöglichen. Sie kann aber helfen, wechselseitige Sensibilitäten und Spielräume zu entdecken, die bei der Lösung von Konflikten von Vorteil sein können.

120 *M. Nunner,* Kooperation internationaler Gerichte. Lösung zwischengerichtlicher Konflikte durch herrschaftsfreien Diskurs, 2009; *E. D'Alterio*, From Judicial Comity to Legal Comity: A Judicial Solution to Global Disorder?, International Journal of Constitutional Law 9 (2011), S. 394 ff.

121 Eingehend dazu etwa *W. Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 1994; *J. P. Terhechte*, Das internationale Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht zwischen Kooperation und Konvergenz, ZaöRV 68 (2008), S. 689 ff. (730).

122 Dazu eingehend jüngst *T. Schultz/N. Ridi*, Comity and International Courts and Tribunals, Cornell International Law Journal 50 (2017), S. 578 ff. (600 ff.).

123 Mox Plant Case v. 24.06.2003, (Ir. v. U.K.), (Order No. 3) (Perm. Ct. Arb. June 24, 2003).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und (staatliche) Dritte Gewalt

In Kontext der Internationalisierung der Dritten Gewalt spielen auch internationale Schiedsgerichte eine Rolle. So werden inzwischen die meisten Streitigkeiten im Bereich der internationalen Wirtschaft durch Schiedsgerichte entschieden.[124] Für die (staatliche) Dritte Gewalt ist diese Entwicklung aus unterschiedlichen Perspektiven von Bedeutung. Zwar führt der Aufstieg der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu Verlagerungs- und Entlastungseffekten, die »Auffangverantwortung« liegt gleichwohl in vielen Rechtsordnungen bei staatlichen Gerichten. Hier greifen ggf. Schiedsgerichtsbarkeit und staatliche Rechtsprechung ineinander. Bislang selten thematisiert ist aber auch die umgekehrte Situation, nämlich wenn sich Schiedsgerichte mit Urteilen staatlicher Gerichte beschäftigen.[125] Hier zeigt sich, dass die Internationalisierung der Dritten Gewalt zu Kontrolleffekten führen kann, die wiederum dazu führen können, dass die Grenzen zwischen privater und öffentlicher Kontrolle verwischt werden.

E. Fazit

Auch wenn die Wendung einer »*Global Community of Courts*« zunächst nicht viel mehr verkörpert als eine Metapher, so ist doch unverkennbar, dass die Dritte Gewalt auf der Ebene der Staaten bei der Anwendung internationalen Rechts und im Rahmen internationaler Kooperationen starken »Internationalisierungsimpulsen« ausgesetzt ist, die sie herausfordern müssen. Insbesondere das Verhältnis der EMRK zum Grundgesetz, aber auch allgemein das Verhältnis des internationalen Rechts zum staatlichen Recht, wird hierbei durch Moderationsprinzipien wie das Prinzip der »Völkerrechtsfreundlichkeit« gesteuert, die zugleich die prinzipielle Öffnung der deutschen Verfassungsordnung für internationale Einflüsse unterstreichen (dazu § 4 D.).

Diese Einflüsse können an der Bindung der (staatlichen) Dritten Gewalt an das internationale Recht, insbesondere an verschiedene menschenrechtliche Garantien, ebenso festgemacht werden wie an der täglichen Praxis der internationalen Rechtshilfe. Zudem lassen sich erste Verkoppelungen zwischen staatlicher und internationaler Gerichtsbarkeit ausmachen. Schwierig

124 *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Arbitration, 3. Aufl. 2017, S. 1: »Today, international commercial arbitration has become the norm for dispute resolution in most international business transactions«.

125 *S. Mantilla-Blanco*, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht. Zur Verletzung völkerrechtlicher Standards des Investitionsschutzes durch nationale Gerichte, 2016.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist allerdings nach wie vor die Abgrenzung der Jurisdiktion in der *»Global Community of Courts«*. Zwar können klare Zuständigkeitsregelungen sowie Rücksichtnahmeverpflichtungen auf der Basis des *Comity*-Prinzips für Anhaltspunkte sorgen, wie solche Konflikte zu lösen sind. Insgesamt scheint sich das Zusammenspiel der verschiedenen Streitschlichtungsinstitutionen auf der internationalen Ebene aber eher immer schwieriger zu gestalten. Jedenfalls spielt die Abgrenzung und Verteidigung der eigenen Zuständigkeit momentan eine große Rolle, was primär für das Verhältnis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu supranationalen und staatlichen Gerichten gilt.

Diese »neue Unübersichtlichkeit« hat Folgen für die Haftung der Dritten Gewalt. Sie ist kein rein nationales Rechtsinstitut mehr, sondern ist im Lichte der internationalen Vorgaben zu sehen. Für den nationalen Richter wird es so immer schwieriger zu beurteilen, an welche Normen er gebunden ist und welche Urteile internationaler Gerichtshöfe für ihn verbindlich (und nicht lediglich zu zitieren) sind. Soweit Urteile nationaler Gerichte zum Streitgegenstand schiedsgerichtlicher Verfahren – und damit von Haftungsansprüchen – werden, sieht sich die nationale Dritte Gewalt privaten Kontrollen ausgesetzt, deren langfristige Wirkung noch gar nicht abzuschätzen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Teil:
Die Haftung der Dritten Gewalt im geltenden Recht
(Deutsches Recht – Unionsrecht – Völkerrecht)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 8: Die Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht

Das deutsche Recht kennt weder auf der Ebene der Verfassung noch auf der einfachgesetzlichen Ebene eine ausdrückliche »Richterhaftung«. Vorhandene Regelungen haben sich eher auf eine haftungsrechtliche Abschirmung der Dritten Gewalt konzentriert (§ 839 Abs. 2 BGB) oder aber eine Haftung auf ein absolutes Minimum (§ 1 StrEG) begrenzt. Das ist schon deshalb bemerkenswert, weil insbesondere Art. 34 GG keine Haftungsprivilegien oder -begrenzungen für die Dritte Gewalt vorsieht.[1] Art. 34 GG verkörpert allerdings keine Anspruchsgrundlage für eine Haftung der Dritten Gewalt, sondern setzt eine solche voraus.[2] Gleichwohl zeigt Art. 34 GG, dass das Grundgesetz neben der Rechtsbindung der Richter offen für weitere Formen der richterlichen Verantwortlichkeit ist. Dies wirft die Frage auf, welche Maßstäbe die Verfassung für eine Haftung der Dritten Gewalt bzw. für weitere Formen der richterlichen Verantwortlichkeit enthält (dazu A.).

Sucht man im Lichte dieser Maßstäbe nach möglichen Anspruchsgrundlagen für eine Haftung der Dritten Gewalt (dazu B.), so ist zunächst auf den tradierten Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB zurückzugreifen. Auch wenn der Anwendungsbereich dieser Vorschrift im Interesse der richterlichen Unabhängigkeit und Rechtssicherheit maßgeblich durch § 839 Abs. 2 BGB beschränkt wird, lassen sich verschiedene Konstellationen herausarbeiten, in denen eine Haftung der Dritten Gewalt bereits in Betracht kommt. Darüber hinaus kann eine Haftung der Dritten Gewalt auch auf andere »etablierte« Anspruchsgrundlagen des deutschen Staatshaftungsrechts gestützt werden, wie etwa auf Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff. Doch auch hier greifen in der Regel richterrechtlich geschaffene Haftungsbeschränkungen.[3] Zusätzlich gibt es spezialgesetzlich geregelte Haftungsansprüche, wie § 198 GVG für überlange Gerichtsverfahren (dazu C. II.) oder § 1 StrEG, der ausdrücklich eine Haftung der Dritten Gewalt für die Folgen

1 *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 33; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL. 2021, Art. 34, Rn. 11 f.

2 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 11 ff.

3 S. nur BGH v. 11.01.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 – Staatshaftung bei verzögerter Antragsbearbeitung (hier zum enteignungsgleichen Eingriff); BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14 – Amtshaftung wegen überlanger Verfahrensdauer (hier zum allgemeinen Aufopferungsanspruch); zu beachten ist hier freilich, dass die Privilegierung des § 839 Abs. 2 BGB in aller Regel eine Ausstrahlungswirkung entfaltet, s. etwa für den Aufopferungsanspruch BGHZ 50, 14 (19 ff.); *C.-F. Menger/H.-U. Erichsen*, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 59 (1968), S. 366 ff. (386 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer strafrechtlichen Verurteilung ermöglicht, die im Wiederaufnahmeverfahren fortfällt oder gemildert wird (dazu C. VII.).[4]

A. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Haftung der Dritten Gewalt

Eine Haftung der Dritten Gewalt wirft eine Reihe verfassungsrechtlicher Fragen auf. Lässt sich eine solche Haftung verfassungsunmittelbar aus Art. 34 GG begründen, oder geht das GG im Gegenteil davon aus, dass eine solche Haftung nicht möglich ist? Welche Rolle spielen in diesem Zusammenhang das Rechtsstaatsprinzip, das für das Institut der Staatshaftung eine erhebliche Prägekraft entfaltet, und die Grundrechte? Der verfassungsrechtliche Rahmen, so wird schon anhand dieser Fragen deutlich, kann für die Frage, ob es eine solche Haftung geben kann, ebenso von Bedeutung sein wie für die Frage, ob der Weiterentwicklung einer solchen Haftungsverantwortlichkeit verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt sind.

Auffällig ist, dass sowohl die früheren deutschen Verfassungsurkunden als auch das Grundgesetz Fragen der Amtshaftung (bzw. allgemeiner: der Staatshaftung) nur fragmentarisch behandeln. Mit Art. 34 GG kennt das Grundgesetz zwar eine eigenständige Vorschrift, die sich ausweislich ihrer nicht amtlichen Überschrift auf die »Haftung bei Amtspflichtverletzung« bezieht.[5] Doch schon diese Überschrift deutet darauf hin, dass Art. 34 GG nicht etwa einen allgemeinen Rahmen für die Staatshaftung in der Bundesrepublik verkörpert, sondern sachlich beschränkt ist. Für den verfassungsrechtlichen Maßstab einer Haftung der Dritten Gewalt sind daher neben Art. 34 GG weitere Garantien des Grundgesetzes relevant, wie etwa die allgemeine Bindung des Richters an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) bzw. an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG), die allgemeine Stellung der Dritten Gewalt im Gefüge des GG (Art. 92 ff. GG) sowie die in Art. 97 Abs. 1 GG garantierte richterliche Unabhängigkeit. Insbesondere letztere steht einer Haftung der Dritten Gewalt scheinbar diametral entgegen. Schließlich wird der äußere Rahmen des verfassungsrechtlichen Maßstabs durch die Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gebildet. Letzteres spielt für das Staatshaftungsrecht im Allgemeinen,[6] aber auch für eine Haftung der

4 Dazu etwa *D. Meyer*, Strafrechtsentschädigungsgesetz, 11. Aufl. 2020, § 1, Rn. 1; *J.-G. Schätzler/K.-H. Kunz*, Strafentschädigungsgesetz, 4. Aufl. 2010, § 1, Rn. 1.

5 S. dazu *T. von Danwitz*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 34, Rn. 1 ff.

6 *H. J. Vogel*, Die Verwirklichung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht, 1977, und DVBl. 1978, S. 657 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dritten Gewalt im Besonderen eine wichtige Rolle, auch weil es mitunter herangezogen wird, um Ausnahmen von einer solchen Haftung zu begründen.[7]

I. Frühere verfassungsrechtliche Regelungen

Die früheren deutschen Verfassungswerke haben sich nur am Rande mit Fragen der Staatsunrechtshaftung beschäftigt. Dies bedeutet nicht, dass eine solche Haftung vollkommen unbekannt war; sie wurde aber nur in Bezug auf Entschädigungen für Eigentumsverletzungen verfassungsrechtlich (s. etwa § 164 RVerf. 1849, Art. 9 PreußVerfUrk. 1850) verankert.[8] Der RVerf. 1849 und der PreußVerfUrk. 1850 ist aber eine Bestimmung gemein, nach der eine

> »*vorgängige Genehmigung der Behörden […] nicht notwendig [ist], um öffentliche Beamte wegen ihrer amtlichen Handlungen gerichtlich zu verfolgen*« (§ 160 RVerf. 1849, Art. 97 PreußVerfUrk. 1850).

Hiermit wurde die Amtshaftungsklage, die sich grundsätzlich auch auf Richter beziehen konnte, zu einem verfassungsrechtlichen Normalfallszenario erklärt, wenngleich beide Verfassungswerke weder eine Garantie der Staatshaftung noch eine weitere Konkretisierung eventueller Ansprüche kannten.[9]

Dies bedeutet freilich nicht, dass es zu diesem Zeitpunkt nicht schon einfachgesetzliche Regelungen der Staatshaftung gab. In Preußen ist mit dem Allgemeinen Preußischen Landrecht, das im Übrigen auch eine Reaktion auf gefühlte oder tatsächliche Missstände im preußischen Justizwesen verkörperte,[10] bereits im Jahre 1794 der allgemeine Aufopferungsanspruch kodifiziert worden (§§ 74, 75 Einl. ALR).[11] Diese Regelungen spielen bis heute im Staatshaftungsrecht eine gewisse Rolle. Darüber hinaus enthielt das ALR in Teil II Titel 10 §§ 88, 89 die Grundzüge eines Amtshaftungsanspruchs, der

7 So insbesondere der Ansatz bei *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011.

8 Dazu *U. Scheuner*, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, in: *ders./E. Küng*, Der Schutz des Eigentums, 1966, S. 5 (33); zur Kontinuität in Bezug auf Art. 14 GG *P. Badura*, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, Verhandlungen des 49. DJT, Bd. II Teil T, 1972, S. T 11.

9 S. *J. Masing*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 34, Rn. 3.

10 Als symptomatisch wird hier häufig der sog. *Müller-Arnold*-Fall betrachtet, dazu *T. Repgen*, Der Müller Arnold und die Unabhängigkeit des Richters im friderizianischen Preußen, in: U. Falk/M. Luminati/M. Schmoeckel (Hrsg.), Fälle aus der Rechtsgeschichte, 2008, S. 223 ff.; *M. Dießelhorst*, Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen, 1984, allgemein zu den Hintergründen, die zur Schaffung des preuß. ALR führten, s. *A. Schwennicke*, Die Entstehung der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, 1993, S. 13 ff., S. 69 ff.; H. Hattenhauer (Hrsg.), Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, 1970; *R. Koselleck*, Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848, 1987.

11 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 126 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch auf Richter anwendbar war.[12] Allerdings hat das Preußische Obertribunal bereits 1838 entschieden, dass diese Vorschriften auf Richter im Wesentlichen nicht anzuwenden seien.[13] Die Privilegierung war damit richterrechtlich fundiert, verfassungsrechtlich aber keineswegs geboten. Dagegen enthielt die Bismarck'sche Reichsverfassung von 1871 keine Vorschriften über eine staatliche Unrechtshaftung. Bis heute bleiben einfachgesetzliche Regelungen bzw. das Richter- und Gewohnheitsrecht für die Institute des Staatshaftungsrechts prägend. So wurde etwa die Konstruktion der mittelbaren Staatshaftung erstmals in der Reichsgrundbuchordnung von 1897 gewählt (§ 12 RGBO)[14] und mit dem Reichsbeamtenhaftungsgesetz (RBHG) vom 22. Mai 1910[15] weiter ausgedehnt. Erst die Weimarer Reichsverfassung von 1919 verankerte in Art. 131 die staatliche Unrechtshaftung, allerdings wiederum »nur« als mittelbare Staatshaftung, auf der Ebene der Verfassung, ein Modell, das bis heute Bestand hat (dazu nachfolgend II.).

II. Art. 34 GG als verfassungsrechtlicher Maßstab

Eine Haftung der Dritten Gewalt stellt in aller Regel eine Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG dar. Hierbei erschöpft sich die Rolle des Art. 34 GG im Gefüge des Grundgesetzes nicht darin, eine Überleitung der Haftung nach § 839 Abs. 1 BGB auf den Staat zu ermöglichen. Die Vorschrift verkörpert eine *institutionelle Garantie der Staatshaftung*. Aus ihr folgt eine grundsätzliche Verpflichtung des Staates, Schadensersatz bei staatlichem Unrecht zu leisten. Wenn aber aus Art. 34 GG eine allgemeine staatliche Verpflichtung abgeleitet werden kann, so sind Ausnahmen von einer solchen Verpflichtung grundsätzlich begründungspflichtig und zudem restriktiv zu handhaben. Art. 34 GG kann so erheblichen Einfluss auf die Auslegung des § 839 Abs. 2 BGB haben, stellt diese Vorschrift doch eine Durchbrechung der prinzipiellen Haftungsverantwortlichkeit des Staates dar.[16]

1. Art. 34 GG als Überleitungsnorm

Art. 34 GG leitet die Haftungsverantwortlichkeit bei Amtspflichtverletzungen, die »jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes«

12 *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 19 ff.
13 Entscheidung v. 06.03.1838, Ent. Bd. 3, S. 253 ff.
14 RGBl. S. 139.
15 RGBl. S. 798.
16 Zu den Voraussetzungen für eine solche Durchbrechung s. u., Fn. 33 u. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

begeht, auf den Staat über.[17] Hiervon werden prinzipiell auch Amtspflichtverletzungen von Richtern erfasst.[18] Die Formulierung des Art. 34 GG, die zumindest in Bezug auf den Kreis der handelnden Amtswalter (»jemand«) bewusst von der entsprechenden Vorschrift der Weimarer Reichsverfassung (Art. 131 WRV) abweicht, die insoweit ausdrücklich von »Beamten« sprach, ist vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung der Amtshaftung zu sehen.

Grundlage der Amtshaftung waren nicht verfassungsrechtliche Vorschriften, sondern die im 18. Jahrhundert entwickelte Mandatstheorie, die, vom römischen Recht beeinflusst, das Verhältnis zwischen Landesherr und Staatsdiener als »gewöhnliches« Vertragsverhältnis deutete.[19] Hiernach bestimmten sich die dem Landesherren zurechenbaren Handlungen des Staatsdieners nach dem jeweiligen Mandatskontrakt. Ein Handeln außerhalb dieses Rahmens – also *contra mandatum* – war dem Landesherrn nicht zurechenbar.[20] Dieser Ansatz, der sich etwa in §§ 88, 89 II. Teil, 10 Titel ALR oder in § 1507 des sächsischen BGB von 1865 niederschlug, wurde in § 839 BGB aufgegriffen und durch die entsprechende Rechtsprechung weiter ausgeformt.[21] Historisch betrachtet war die Amtshaftung also zunächst immer eine persönliche Haftung des handelnden Beamten. So führte *Lorenz von Stein* 1869 aus, dass »durchaus kein Grund denkbar, oder haltbar [sei], weshalb [der Beamte] indem [er] aus eigener Selbstbestimmung etwas Ungesetzliches verfügt, nicht wie jeder andere Staatsbürger für [seine] individuelle Ungesetzlichkeit haften solle«.[22]

Dieser Ansatz wurde aber schon damals stark kritisiert,[23] was schließlich zur einfachgesetzlichen Überleitung des Anspruchs auf den Staat durch die

17 Ausführlich dazu *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 11 ff.

18 *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 51; *E. Gurlit*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 30; *H.-J. Papier*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL. 2021, Art. 34, Rn. 107.

19 Dazu *M. Heidenhain*, Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns, JZ 1968, S. 487 ff.

20 Ausführlich dazu *M. Heidenhain*, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, 1965, S. 15 ff.

21 *M. Heidenhain*, Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns, JZ 1968, S. 487 ff. (488); *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL. 2021, Art. 34, Rn. 3; allgemein zum Preußischen ALR s. *A. Schwennicke*, Die Entstehung der Einleitung des Preußischen Allgemeines Landrechts von 1794, 1993, S. 1 ff.

22 *L. von Stein*, Die vollziehende Gewalt, Bd. I, 1, 2. Aufl. 1869, S. 369.

23 S. etwa *O. von Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 743 ff. mit grundlegenden Aussagen über die Deliktsfähigkeit von Körperschaften; zur Kritik an der damals noch herrschenden Mandatstheorie s. etwa *H. Zoepfl*, Grundsätze des allgemeinen und constitutionell-monarchischen Staatsrechts, 3. Aufl. 1846, S. 370 f. Anm. 6; s. auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 9; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL. 2021, Art. 34, Rn. 5; *J. Masing*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG Mitarbeiterkommentar, Bd. 1, 2002 Art. 34, Rn. 4 m. jeweils w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

RGBO und das RBHG führte (s. o.). Dem Reich fehlte aber, wie auch später dem Bund (bis 1994), eine umfassende Kompetenz, um eine reichseinheitliche öffentlich-rechtliche Staatshaftung einzuführen. Dies war nach §§ 3, 77 EGBGB vielmehr Sache der Einzelstaaten, die z. T. auch entsprechende Regelungen erließen.[24] Auf der Ebene des Verfassungsrechts leitete erst die WRV von 1919 die Haftung der Beamten bei einem Handeln *contra mandatum* mit Art. 131 auf den Staat über:

> *»Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht.«*[25]

Zwar wurde Art. 131 WRV namentlich von *Gerhard Anschütz* zunächst nur als unverbindlicher Programmsatz verstanden,[26] das Reichsgericht ging aber rasch dazu über, Art. 131 WRV als unmittelbar anwendbare Rechtsnorm auszulegen.[27] Die anfängliche Zurückhaltung bei der Auslegung des Art. 131 WRV dürfte letztlich damit zusammenhängen, dass die Vorschrift im Grundrechteteil der WRV (Art. 109 ff.) lokalisiert war. Ob aber die Grundrechte der WRV unmittelbar anwendbare Rechte darstellten, war stark umstritten.[28] Angestoßen durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde aber recht schnell deutlich, welche Rolle zumindest eine (mittelbare) Staatshaftung auch für das in der WRV nicht ausdrücklich verankerte Rechtsstaatsprinzip zu entfalten vermochte.[29]

Das GG hat diesen Ansatz übernommen, wenn auch die Formulierung des Art. 34 GG von der des Art. 131 WRV in einigen Punkten abweicht.[30] Doch auch hier gilt: Art. 34 GG setzt eine zivilrechtliche Haftung voraus, die durch Art. 34 GG auf den Staat übergeleitet wird; die haftungsbegründende Norm (in der Regel § 839 BGB) wird also durch die haftungsausfüllende Norm (Art. 34 GG) überlagert. Gleichwohl hat sich in Bezug auf die Amtshaftung

24 S. etwa Art. 60, 61 des BayAGBGB v. 09.06.1899, Beilage zum GVBl. Nr. 28, S. 1; § 1 Preuß. Beamtenhaftungsgesetz v. 01.08.1909, PrGS, S. 691; *E. Gurlit*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 3.

25 S. zur Staatshaftung in der WRV etwa *R. Thoma*, Das System der subjektiven Rechte und Pflichten, in: G. Anschütz/ders. (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, § 102.

26 *G. Anschütz*, Kommentar zur Reichsverfassung, 1921, Art. 131, Rn. 1; dazu auch *C. Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 283; *U. Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 383 ff.

27 S. nur RG v. 29.04.1921 - Rep. III. 373/20, RGZ 102, 166 (168); RG v. 31.01.1922 – III 608/21, RGZ 103, 429 (430); RG v. 20.02.1923 – III 117/22, RGZ 106, 34 (35); *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 5.

28 S. zu den Grundrechten in der WRV *C. Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 272 ff.

29 Dazu *W. Jellinek*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931, S. 321; zur Geltung des Rechtsstaatsprinzips unter der WRV s. *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 15.

30 *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 7 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach und nach die Betrachtungsweise herausgebildet, dass beide Normen zusammen eine Anspruchsgrundlage verkörpern.[31]

Es kann nicht verwundern, dass die nur historisch erklärbare Kombination aus zivilrechtlicher Haftungsbegründung und öffentlich-rechtlicher Haftungsübernahme gerade hinsichtlich einer Haftung der Dritten Gewalt besondere Probleme verursacht, müssen doch in der Person des Richters alle Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB erfüllt sein; letztlich hat auch diese Konstruktion dazu geführt, dass die Privilegierung des § 839 Abs. 2 BGB geschaffen wurde. Insoweit ist die Frage, welchen Stellenwert eine solche Privilegierung in einem System der unmittelbaren Staatshaftung hätte, von einigem Interesse.

2. *Art. 34 GG als verfassungsrechtliche Garantie der Staatshaftung*

Jenseits seiner rechtstechnischen Funktion als haftungsüberleitende bzw. -ausfüllende Norm verkörpert Art. 34 GG zudem eine institutionelle Garantie der Staatshaftung.[32] Der Staat muss gem. Art. 34 S. 1 GG von Verfassungs wegen für das von seinen Amtsträgern bei Ausübung öffentlicher Gewalt begangene Unrecht haften.[33] Eine solche Klassifizierung des Art. 34 GG hat insbesondere zur Folge, dass Haftungsausschlüsse sowie Haftungsbeschränkungen nur als Ausnahmen und aufgrund eines formellen Gesetzes zulässig sind.[34] In diesem Lichte ist auch § 839 Abs. 2 BGB zu sehen.

Gegen diese Deutung des Art. 34 GG als Institutsgarantie wird teilweise eingewandt, dass schon der Wortlaut des Art. 34 S. 1 GG nichts für eine solche Auslegung der Vorschrift hergebe. Die Formulierung des Art. 34 S. 1 GG, wonach die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat treffe, beziehe sich nicht auf die grundsätzliche Verpflichtung des Staates, bei staatlich verursachtem Unrecht zu haften, sondern nur auf die Überleitung einer entsprechenden Haftung.[35] Art. 34 GG verkörpere lediglich eine Mindestgarantie,

31 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 11: »Beide Vorschriften müssen zusammen gelesen werden.«; s. auch *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 26, Rn. 7.

32 S. BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 (198) – Staatshaftungsgesetz; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 13; *U. Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 383 ff.

33 *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 13.

34 Ebenda.

35 *J. Masing*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 34, Rn. 14; *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die nicht unterschritten, wohl aber überschritten werden dürfe.[36] Dem Staat stehe es aber frei – diesbezüglich besteht Einigkeit – die mittelbare Staatshaftung durch einfachgesetzliche Regelung in eine unmittelbare Haftung abzuändern. Mit anderen Worten: Die zweigleisige Konstruktion der Amtshaftung, das Ineinanderfließen von zivilrechtlicher Haftungsbegründung und öffentlich-rechtlicher Haftungsausfüllung, ist verfassungsrechtlich keineswegs geboten und könnte zugunsten einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen, unmittelbaren Staatsunrechtshaftung aufgehoben werden.[37] Praktisch liefe dies auf eine Neuformulierung des § 839 BGB hinaus, wenn nicht gar auf seine Streichung und die damit einhergehende Verabschiedung eines neuen Staatshaftungsgesetzes, für das der Bund mit Art. 74 Nr. 25 GG seit 1994[38] unzweifelhaft die Kompetenz besitzt.[39]

Die Frage, ob Art. 34 GG eine institutionelle Garantie verkörpert, ist in erster Linie für Durchbrechungen des in Art. 34 GG niedergelegten Grundsatzes der Staatsunrechtshaftung sowie für eine umfassende Reform des deutschen Staatshaftungsrechts von Bedeutung. Zu bedenken ist hier, dass Art. 34 GG schon seinem Wortlaut nach Raum für Ausnahmen belässt (»grundsätzlich«), die aber rechtfertigungsbedürftig sind.[40] Kann bei einer solchen Anlage der Norm dennoch von einer institutionellen Garantie gesprochen werden?

Die institutionelle Garantie, eine Figur, die von der Weimarer Staatsrechtslehre entwickelt wurde, um Defizite der Reichsverfassung auszugleichen,[41] ist in ihren rechtlichen Wirkungen nur schwer auf einen Nenner zu bringen.[42] Gewiss ist aber, dass, soweit das GG eine institutionelle Garantie für eine Einrichtung enthält, der Staat gehindert ist, diese Einrichtung vollkommen abzuschaffen.[43] Weitere institutionelle Garantien des GG bestätigen diesen Kerngehalt, wie z. B. die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung

36 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 – Staatshaftungsgesetz; *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 3.

37 *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 14.

38 Änderungsgesetz v. 27.10.1994, BGBl. I S. 3146.

39 Zu den entsprechenden Szenarien *E. Gurlit*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 21.

40 Dazu BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 (199) – Staatshaftungsgesetz; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 240.

41 Dazu insbesondere *C. Schmitt*, Freiheitsrecht und institutionelle Garantien in der Reichsverfassung, in: *ders*., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 3. Aufl. 1985, S. 140 ff.

42 Zur Dogmatik unter dem GG siehe *K. Waechter*, Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien, DV 29 (1996), S. 47 ff.

43 *U. Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 405 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(Art. 28 GG) oder die Garantie des Berufsbeamtentums (Art. 33 GG).[44] Letztlich dürfte die Diskussion, ob Art. 34 GG eine institutionelle Garantie darstellt, zunächst eine Diskussion über Begrifflichkeiten, insbesondere über die Bedeutung von institutionellen Garantien überhaupt darstellen, denn in der Sache ist unbestritten, dass der Gesetzgeber das heutige System der Amtshaftung abändern könnte, nach verbreiteter Ansicht gar abändern müsste.[45]

Versteht man unter einer institutionellen Garantie eine totale Veränderungssperre für den verfassungsrechtlichen *Status quo*, so ließe sich in der Tat behaupten, das zweigleisige System der Amtshaftung sei verfassungsrechtlich unabänderbar. Soweit man den Begriff der institutionellen Garantie dagegen weiter auslegt, spricht nichts dagegen, hierunter auch Art. 34 GG zu fassen. Sicher ist jedenfalls, dass dem GG mit Art. 34 die Vorstellung zugrunde liegt, dass der Staat – in welcher Form auch immer – für Amtspflichtverletzungen seiner Bediensteten einzustehen hat.

3. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Ausnahmen*

Aus Art. 34 GG folgt zunächst, dass eine solche Haftung im Falle judikativer Amtspflichtverletzungen nicht *a priori* ausgeschlossen ist bzw. werden darf. Soweit § 839 Abs. 2 BGB eine Ausnahme von einer solchen Haftung statuiert, ist diese Ausnahme im Lichte der Verfassung eng auszulegen.[46] Zudem schränkt Art. 34 GG die Möglichkeit des Gesetzgebers ein, weitere Ausnahmen von der Amtshaftung zu etablieren; vielmehr ist insbesondere mit Blick auf das sog. »Verweisungsprivileg« des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB eine Tendenz dahingehend zu beobachten, dass Ausnahmen immer restriktiver gehandhabt werden;[47] der BGH hat in der Vergangenheit gar erwogen, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB überhaupt nicht mehr anzuwenden, soweit die in Frage stehende Amtspflichtverletzung gleichzeitig auch die Voraussetzungen des § 823 BGB er-

44 Ausführlich dazu *E. Schmidt-Jortzig*, Die Einrichtungsgarantien der Verfassung, 1979.

45 Zur Reformnotwendigkeit s. *E. Gurlit*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 80; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 737 ff.

46 S. dazu BGH v. 21.05.1987 – III ZR 25/86, NJW 1988, 129; eingehend zu den Ausnahmebereichen, die z. T. spezialgesetzlich geregelt sind, etwa *G. Galke*, Die Beschränkung der Staatshaftung nach Art. 34 GG in der Rechtsprechung des BGH, DÖV 1992, S. 53 ff.

47 Ausführlich dazu *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 82 ff.; *K. Nüßgens*, Zur Rechtsfortbildung bei § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (Verweisungsklausel), in: FS Willi Geiger, 1989, S. 456 ff.; *J. Stangl*, Die Subsidiaritätsklausel des § 839 I 2 BGB und ihre Bedeutung für den Amtshaftungsanspruch, 1994; s. auch *P. Reinert,* in: H. G. Bamberger/H. Roth/W. Hau/R. Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 61. Aufl. 2022, § 839, Rn. 89; *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839, Rn. 54 ff. m. w. Nachw. aus der Rspr.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

füllt.[48] Obwohl der BGH diesen Ansatz nicht weiter verfolgte, wurden doch zahlreiche Ausnahmen vom Verweisungsprivileg etabliert.

Ausnahmen vom Grundsatz der Staatsunrechtshaftung müssen stets sachgerechte Erwägungen zugrunde liegen, und sie dürfen den Kernbereich des Art. 34 GG nicht antasten.[49] Sie müssen mithin die Institution der Staatshaftung als solche respektieren; es kann sie lediglich für »*Randzonen und nur bereichsspezifisch*« geben.[50] Überdies haben sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen[51] und müssen zumindest in Form eines formellen Gesetzes (oder als Rechtsverordnung bei entsprechender gesetzlicher Grundlage) niedergelegt sein.[52]

Bislang wurden die einfachgesetzlichen Ausnahmen von der Haftung, wie etwa das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB oder der Ausschlussgrund der Rechtsmittelversäumung stets als verfassungsrechtlich gerechtfertigt angesehen, wenn auch z. T. scharfe Kritik hinsichtlich einzelner Fragen geäußert wurde.[53] Sie unterliegen gleichwohl den genannten Voraussetzungen, denn sie führen nicht nur dazu, dass die Haftung nicht auf den Staat übergeleitet wird, sondern auch dazu, dass ein Anspruch gegen den entsprechenden Amtswalter gar nicht erst entstehen kann.[54]

Für die Frage nach der Haftung der Dritten Gewalt folgt daraus, dass insbesondere das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB den Anforderungen an die Ausnahmen von Art. 34 GG genügen muss. Hierauf kann letztlich nur eine Antwort gefunden werden, wenn die Zielsetzungen der Regelungen analysiert werden. Angemerkt sei gleichwohl, dass § 839 Abs. 2 BGB in der »juristischen Wahrnehmung« wie ein Totalausschluss der Haftung für Richter wirkt. Hierzu trägt sicherlich die Rechtsprechung selbst bei, indem sie

48 BGH v. 16.04.1964 – III ZR 182/63, BGHZ 42, 176 (179 ff.).

49 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 – Staatshaftungsgesetz; BGH v. 10.06.1974 – III ZR 89/72, BGHZ 62, 372 (377 f.).

50 So die Formulierung von *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 240.

51 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfG 61, 149 (200) – Staatshaftungsgesetz; BGH v. 10.06.1974 – III ZR 89/72, BGHZ 62, 372 (377 f.); BGH v. 20.01.2005 – III ZR 48/01 (1), BGHZ 162, 49 (62); *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 58; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 240 f.

52 Insofern reicht eine Regelung mittels gemeindlicher Satzung nicht aus, s. BGH v. 17.05.1973 – III ZR 68/71, BGHZ 61, 7; BGH v. 07.07.1983 – III ZR 119/82, NJW 1984, 615 (617) – Haftung einer Gemeinde bei Rückstauschäden. Diesbezüglich wird in der Literatur z. T. eine andere Auffassung vertreten, s. *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 34, Rn. 71.

53 S. etwa sehr kritisch zur extensiven Handhabung des Ausschlusses der Amtshaftung wegen Rechtsmittelversäumung *F. Schoch*, Amtshaftung, Jura 1988, S. 648 ff. (650); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 94.

54 *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 235 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Anwendungsbereich dieser Ausnahme stetig ausgedehnt hat. Schon der Haftungsausschluss für die gesamte Dritte Gewalt erfasst zumindest bei einem ersten Blick keine Randzone oder wirkt nicht bereichsspezifisch, sondern entzieht eine Staatsgewalt umfassend der Haftungsverantwortlichkeit. Hier wird deutlich, dass aus verfassungsrechtlicher Perspektive Bedenken anzumelden sind, die eine erhöhte Begründungslast für das Privileg des § 839 Abs. 2 BGB auslösen könnten. Sollte sich das Privileg nicht (mehr) rechtfertigen lassen, ist es dem Gesetzgeber nach Art. 34 GG jedenfalls nicht verwehrt, einfachgesetzliche Ausnahmen abzuschaffen oder inhaltlich zu modifizieren.

III. Die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG)

Soweit Art. 34 GG zunächst keine haftungsrechtliche Sonderstellung der Dritten Gewalt zu begründen vermag, verkörpert Art. 97 GG möglicherweise die andere Seite der Medaille. Die durch Art. 97 Abs. 1 GG garantierte richterliche Unabhängigkeit ist »schlechthin konstitutiv« für die Dritte Gewalt und ihre Rolle bei der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips.[55] Sie stellt zudem eine wichtige Konkretisierung des Gewaltenteilungsgrundsatzes dar.[56] Dogmatisch handelt es sich bei der richterlichen Unabhängigkeit nicht etwa um ein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht, sondern um einen hergebrachten *Grundsatz des richterlichen Amtsrechts*.[57] Dies ist zumindest in Bezug auf die sachliche Unabhängigkeit der Richter unbestritten.[58] Verletzungen der sachlichen (ggf. auch der persönlichen) Unabhängigkeit kann der Richter deshalb über Art. 33 Abs. 5 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde rügen.[59]

Art. 97 Abs. 1 GG zielt zunächst auf die sachliche Unabhängigkeit »der Richter« bei der Entscheidungsfindung.[60] Sachlich unabhängig ist der Richter, wenn er seine Entscheidung ausschließlich auf der Grundlage von Gesetz und Recht treffen kann. Seitens der Exekutive sind Weisungen oder ähnliche

55 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 1; *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 97, Rn. 14; ausführlich zur richterlichen Unabhängigkeit *D. Simon*, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 174 ff.

56 BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (296) – Anwaltsverschulden; *E. Schilken*, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, S. 860 ff. (860 f.).

57 *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 97, Rn. 7.

58 Hinsichtlich der persönlichen Unabhängigkeit vgl. BVerfG v. 22.10.1974 – 2 BvR 147/70, BVerfGE 38, 139 (151) – Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit.

59 BVerfG v. 24.01.1961 – 2 BvR 74/60, BVerfGE 12, 81 (88) – Hergebrachte Grundsätze des richterlichen Amtsrechts; BVerfG v. 07.01.1981 – 2 BvR 401, 606/7, BVerfGE 55, 372 (391 f.) – Richterbesoldung III.

60 *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 97, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einmischungen in den Prozess der richterlichen Entscheidungsfindung nach Art. 97 Abs. 1 GG ebenso unzulässig[61] wie z. B. Einzelfallgesetze seitens der Legislative, die sich auf einzelne anhängige Gerichtsverfahren beziehen.[62] Schließlich ist der Richter auch von der Judikative selbst unabhängig, d. h. er ist in der Regel nicht an Rechtsauffassungen anderer Gerichte, seien sie auch instanziell höherrangig, gebunden.[63] Wohlgemerkt: Es geht hier zunächst um die Unabhängigkeit des Richters von den (überwiegend anderen) Staatsgewalten.[64] Ob dagegen ein von einer Partei eines Rechtsstreits angestrebter Amtshaftungsprozess, der sachlogisch zumeist einer richterlichen Entscheidungsfindung nachfolgt, eine Verletzung des Postulats der richterlichen Unabhängigkeit darstellen kann, steht auf einem anderen Blatt.[65]

Neben die sachliche Unabhängigkeit des Richters tritt seine persönliche Unabhängigkeit, die sich auf der Ebene des Verfassungsrechts im Wesentlichen aus Art. 97 Abs. 2 GG ergibt.[66] Sie richtet sich insbesondere auf Sicherung des richterlichen Status. Nur wer diesen Status endgültig erreicht hat, also hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellter Richter ist, kann sich vollumfänglich auf Art. 97 Abs. 2 GG berufen.[67] Die Vorschrift ist insofern enger gefasst als Art. 97 Abs. 1 GG, der sich zunächst auf alle »Richter« bezieht. Der Zusammenhang zwischen einer Haftung der Dritten Gewalt und der persönlichen Unabhängigkeit des Richters kann bestenfalls als reflexhaft charakterisiert werden; eine Amtshaftungsklage bzw. die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen berührt den richterlichen Status im Sinne des Art. 97 Abs. 2 GG als solchen nicht.

Eine andere Frage ist jedoch, wie sich derartige Klagen auf die Karriere des involvierten Richters auswirken könnten. Hier hat Art. 97 Abs. 2 GG aber eher eine entgegengesetzte Wirkung; die Vorschrift schützt den Richter in umfangreichem Maße vor Konsequenzen, die im sonstigen Beamtenrecht ggf. zu gewärtigen wären.[68] Dies bezieht sich insbesondere auf den in Art. 97

61 BVerfG v. 08.07.1992 – 2 BvL 27/91, 2 BvL 31/91, BVerfGE 87, 68 (85) – Übernahme Richter DDR.
62 *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 97, Rn. 23; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 188 f.
63 Freilich kennt das deutsche Recht von diesem Grundsatz eine Reihe von Ausnahmen, dazu im Einzelnen *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 97, Rn. 42 ff.
64 Dazu im Einzelnen *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 97, Rn. 12 ff.
65 So aber z. B. BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14 (19 f.) – Amtshaftung wegen überlanger Verfahrensdauer; s. auch *W. Grunsky*, Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: FS Ludwig Raiser, 1974, S. 141 (151 ff.).
66 Vgl. auch § 1 VwGO.
67 *M. Kment*, in: H. D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 97, Rn. 12; *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 97, Rn. 49 ff.
68 *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 121 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 2 GG verankerten Grundsatz der »Inamovibilität«, nach dem Richter während ihrer Amtszeit gegen ihren Willen weder versetzt noch entlassen werden können.[69] Freilich vermag Art. 97 Abs. 2 GG es aber nicht, Richter gänzlich der Dienstaufsicht bzw. dem Disziplinarverfahren zu entziehen, solange sich die entsprechenden Maßnahmen im Rahmen des § 26 DRiG bewegen. Im Zusammenhang mit einer Haftung der Dritten Gewalt ist aber zu beachten, dass gerade die Bereiche richterlicher Tätigkeit, die einem Amtshaftungsprozess zugänglich sind, der Dienstaufsicht entzogen sind. Dies gilt etwa für die Sachentscheidung selbst, die Rechtsfindung sowie die meisten verfahrensleitenden Entscheidungen.[70] Die Grenze liegt hier allenfalls bei evidenten Verfehlungen, also groben Fehlgriffen, wie es der BGH formuliert,[71] wobei sich immer wieder zeigt, dass ein dienstaufsichtsrechtliches Verfahren selten Erfolg verspricht.[72] Disziplinarrechtliche Schritte haben sich in der Vergangenheit in aller Regel nur auf außerdienstliches Verhalten von Richtern bezogen und liegen damit außerhalb des Anwendungsbereichs der Amtshaftung und der sonstigen staatshaftungsrechtlichen Ansprüche.[73]

Fragt man insgesamt, welche Vorgaben Art. 97 GG für eine Haftung der Dritten Gewalt enthält, so fällt auf, dass die richterliche Unabhängigkeit und eine solche Haftung nur in absoluten Ausnahmefällen Berührungspunkte aufweisen können. Art. 97 GG schützt den Richter zunächst vor Staatsgewalt, mithin vor Übergriffen der anderen Gewalten. Diese Ausgangslage liegt aber einem Amtshaftungsprozess gerade nicht zugrunde. Insbesondere die persönliche Unabhängigkeit dient der Ämterstabilität,[74] die aber durch eine Haftung gerade nicht berührt wird. Umgekehrt bietet die Vorschrift Schutz vor Konsequenzen, die sich dienst- oder gar disziplinarrechtlich an einen Amtshaftungsprozess anschließen könnten.

IV. Die Rechtsbindung der Dritten Gewalt

Die Dritte Gewalt ist nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 3 GG wie jede andere Staatsgewalt an die Grundrechte gebunden und darüber hinaus gem. Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht. Diese umfassende Rechtsbindung der Drit-

69 S. dazu eingehend *R. Gröschner*, Reichweite richterlicher Inamovibilität im Verfassungsstaat des Grundgesetzes, 2005.
70 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 84.
71 BGH v. 09.03.1967 – RiZ(R) 2/66, BGHZ 47, 275 (287 f.); BGH v. 27.09.1976 – RiZ(R) 3/75, BGHZ 67, 184 (187).
72 *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 283 ff.
73 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 148 ff.
74 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten Gewalt ist schon aus der Perspektive ihrer demokratischen Legitimation unabdingbar.[75] Sie ist aber auch notwendiges Korrelat der in Art. 97 Abs. 1 GG gleichfalls niedergelegten richterlichen Unabhängigkeit.[76] Dieser Zusammenhang wird in Art. 97 Abs. 1 GG deutlich betont; so ist der Richter nach dieser Verfassungsnorm zwar unabhängig, aber dennoch »nur dem Gesetz unterworfen«.

Die strikte Formulierung des Art. 97 Abs. 1 GG (»unterworfen«) wird zuweilen als besonders strenge Rechtsbindung der Dritten Gewalt im Gegensatz zur Legislative und Exekutive interpretiert, wobei es angesichts der theoretischen Probleme, die die Figur der Rechtsbindung im Allgemeinen und die Bindung der Dritten Gewalt an das Gesetz im Besonderen umwehen, zumindest zweifelhaft erscheint, ob es verschiedene Bindungsintensitäten an das Recht geben kann (dazu bereits § 4 C. II. 2.). Überhaupt wird zuweilen die bloße Möglichkeit einer Rechtsbindung bezweifelt[77] oder die Frage aufgeworfen, wie der Richter das, woran er gebunden ist, erkennen soll.[78]

Blendet man diese theoretischen Fragen aber einmal aus, stellt sich die Frage, welche Maßstäbe die verfassungsrechtlich angeordnete Rechtsbindung der Dritten Gewalt für ihre Haftungsverantwortlichkeit bereitzustellen vermag. Teilweise wird der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG neben anderen Instrumenten als *Mittel der Gewährleistung der Rechtsbindung* verstanden.[79] Eine vergleichbare Rolle komme in diesem Zusammenhang noch dem Instanzenzug, der Ablehnung eines Richters (vgl. etwa § 42 ZPO, § 24 StPO, § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 42 ZPO), den dienstaufsichts- bzw. disziplinarrechtlichen Instrumenten, dem Rechtsbeugungstatbestand des § 339 StGB[80] und der Möglichkeit der Richteranklage nach Art. 98 Abs. 2 GG zu.[81] Neben diesen »harten« Instrumenten zur Gewährleistung der Rechtsbindung gebe es zudem informelle Mechanismen, die

75 Dazu ausführlich *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006; *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.; *G. Sydow*, Independence of the Judiciary in Germany, in: K. Ziegler/D. Baranger/A. Bradley (Hrsg.), Constitutionalism and the Role of Parliaments, 2007, S. 225 ff.; *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 27 ff.

76 *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 43 II 1, 4.

77 Überblick dazu bei *J. P. Terhechte*, Zu den rechtsphilosophischen Grundlagen der Ökonomischen Analyse des Rechts und den Critical Legal Studies, in: M. Bungenberg et al. (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 2004, S. 91 ff.

78 Dazu ausführlich *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, 1989.

79 Ausführlich dazu *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140 ff., insb. S. 150 ff.; tendenziell eine andere Einordnung bei *W. Meyer*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 97, Rn. 154.

80 Dazu unten § 8 B. V. 1.

81 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ebenfalls der Rechtsbindung der Richter sekundierten, wie z. B. die allgemeine Gerichtsöffentlichkeit[82] sowie die sog. »amtliche Urteilsschelte«.[83]

Stellt man aber die erwähnten Instrumente in den Kontext der Rechtsbindung, so ist eine Reihe von Relativierungen notwendig: Während der Instanzenzug das effektivste Mittel zur Gewährleistung der Rechtsbindung darstellen dürfte, fehlt es den anderen Instrumenten in der Regel an Durchschlagskraft.[84] Die Rechtsbindung ist damit nur schwer zu garantieren.[85] Soweit man den Amtshaftungsanspruch restriktiv in Bezug auf die Dritte Gewalt handhabt (§ 839 Abs. 2 BGB), wird damit zugleich ein Instrument zur Gewährleistung der Rechtsbindung aus der Hand gegeben.

Neben den bereits erwähnten informellen Mechanismen zur Gewährleistung der Rechtsbindung der Richter gewinnt in den letzten Jahren allerdings die richterliche Berufsethik zunehmend an Bedeutung.[86] Dahinter verbirgt sich die Einsicht, dass im Spannungsfeld von Unabhängigkeit und Rechtsbindung gerade von der Richterschaft selbst entwickelte Maßstäbe eine vermittelnde Position einnehmen können. Obwohl die Effektivität ethischer Leitlinien oft bezweifelt wird,[87] zeigen insbesondere die Entwicklungen im Ausland, dass sie durchaus in der Lage sind, eine Steuerung der Rechtsbindung zu gewährleisten, ohne dass die verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der Richter angetastet wird. In den meisten Fällen werden ethische Leitlinien (sog. »*codes of conduct*«) von der Richterschaft selbst entwickelt.

Gleichwohl sind die aufgezählten Instrumente aus der Perspektive des Verfassungsrechts nicht gänzlich unproblematisch. Man könnte den Wortlaut des Art. 97 Abs. 1 GG auch so verstehen, dass »nur« (so der Wortlaut des Art. 97 Abs. 1 GG) die Rechtsbindung als solche ein Korrelat der richterlichen Unabhängigkeit sein kann und soll. Die aufgezeigten Instrumente haben zwar unbestritten das Potenzial, die Rechtsbindung zu gewährleisten, ihnen liegt bei Lichte besehen aber eine andere Zielsetzung zugrunde. Mitunter ha-

82 Dazu ausführlich *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006.

83 *F Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 163 ff.

84 Ebenda, S. 140 ff.; *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 280 ff., 297.

85 S. *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 51, der davon ausgeht, dass die Rechtsbindung der Judikative »nur sehr eingeschränkt der Nachprüfung und Sanktionierung« unterliegt.

86 Dazu *M. Eckertz-Höfer*, »Vom guten Richter« – Ethos, Unabhängigkeit, Professionalität, DÖV 2009, S. 729 ff. (739 f.); *A. Titz*, Richtereid und richterliche Ethik, DRiZ 2009, S. 32 f.; *dies.*, Über den Umgang mit richterlicher Ethik im Ausland, DRiZ 2009, S. 34 ff.; *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, German Law Journal 10 (2009), S. 501 ff., eingehend dazu § 15 E. I.

87 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 97, Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben sie gar das Potenzial, die Rechtsbindung der Richter zu untergraben.[88] So betont *Wolfgang Meyer*, dass sie aus dieser Perspektive nur dann unbedenklich sein können,

> *»wenn jeweils vorausgesetzt wird, dass beide Normen [§ 339 StGB bzw. § 839 BGB] tatbestandlich voraussetzen, daß die fragliche richterliche Entscheidung ihren Zusammenhang mit dem positiven Recht nicht mehr erkennen lässt.«*[89]

Mit anderen Worten: Die Rechtsbindung der Richter wird angetastet, soweit Amtshaftungsprozesse sich nicht auf judikative Ausreißerfälle beschränken. Wo liegt hier der Zusammenhang? Sicher ist, dass, soweit die Befolgung der Rechtsbindung, sprich die *lege artis* erfolgte Anwendung eines Gesetzes, strafrechtliche oder haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich zu ziehen imstande wäre, die Rechtsbindung durch Richter außer Acht gelassen würde, um ein »haftungsimmunes Urteil« zu produzieren. Ein solcher Fall ist aber kaum vorstellbar. Der Zusammenhang muss also ein anderer sein: Die Rechtsbindung des Richters ist möglicherweise auch dann gefährdet, wenn die Hürden für eventuelle, dem Urteil nachfolgende straf- und amtshaftungsrechtliche Konsequenzen zu niedrig angesetzt würden bzw. gar nicht bestünden. In einer solchen Situation ist es durchaus denkbar, dass der Richter, um »Scherereien« zu vermeiden, die Rechtsbindung äußerst »flexibel« handhabt.

Die Gefahren eines solchen Vorgehens liegen auf der Hand: Mit einer »Lockerung« der Rechtsbindung ginge auch eine Relativierung der demokratischen Legitimation des Richters und seiner Bindung an das Rechtsstaatsprinzip einher. Aus der Perspektive des Art. 97 Abs. 1 GG ist damit die entscheidende Frage, wo die Grenze für den Einsatz von Instrumenten liegt, die der Gewährleistung der Rechtsbindung dienen, und wo solche Instrumente ihre intendierten Wirkungen ins Gegenteil verkehren.

Zudem ließen derartige Lockerungen die kontrovers geführte Debatte über die Befugnis des Richters zur Fortbildung bzw. Schöpfung des Rechts in einem anderen Licht erscheinen.[90] Die Thematik der richterlichen Rechtsfortbildung verkörpert eine der »Ewigkeitsfragen der Jurisprudenz« (*J. Abr. Frowein*),[91] deren Sprengkraft umso größer werden muss, je mehr der Grundsatz der richterlichen Rechtsbindung an Direktionskraft einbüßt.

Für eine Haftung der Dritten Gewalt vermag die verfassungsrechtlich geforderte Rechtsbindung des Richters so letztlich nur einen ambivalenten

88 *W. Meyer*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 97, Rn. 25.
89 Ebenda.
90 Dazu ausführlich *C. Möllers*, Nachvollzug ohne Maßstabbildung: richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2009, S. 668 ff.
91 S. *J. A. Frowein*, Randbemerkungen zu den Grenzen des Richterrechts in rechtsvergleichender Betrachtung, in: FS 600 Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 555 ff. (557).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rahmen abzugeben: Eine solche Haftung kann einerseits helfen, die Rechtsbindung des Richters zu gewährleisten, und kann so ggf. die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt stärken sowie die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips fördern. Sie kann aber andererseits bei einer zu extensiven Handhabung die verfassungsrechtlich klar postulierte solitäre Stellung der Rechtsbindung im Rechtspflichtenkanon des Richters (s. Art. 97 Abs. 1 GG: »nur«) ebenso infrage stellen, indem sie den Richter bei der Entscheidungsfindung mitunter dazu zwingt, auch haftungsrechtliche Konsequenzen im Auge zu behalten. Art. 97 Abs. 1 GG möchte aber eine solche Perspektiverweiterung gerade verhindern.

Letztlich kann ein Ausgleich zwischen diesen beiden Polen nur erfolgen, wenn eine Haftung der Dritten Gewalt zumindest nicht vollkommen uferlos gestaltet wird. So kennt das Staatshaftungsrecht bereits heute Ansätze, wie dem Problem begegnet werden könnte, etwa das im Recht der Europäischen Union verbreitete Erfordernis einer »qualifizierten Rechtsverletzung«, die der EuGH auch im *Köbler*-Urteil für die Haftung für judikatives Unrecht gefordert hat.[92] Eine ähnliche Lösung ist aus der Perspektive des Art. 97 Abs. 1 GG sicherlich nicht ausgeschlossen.

V. Art. 92 GG als Maßstab

Nach Art. 92 Hs. 1 GG ist die rechtsprechende Gewalt *den Richtern* anvertraut. Die Vorschrift konkretisiert insoweit den Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG für die Dritte Gewalt[93] und erfüllt zugleich für eine Haftung der Dritten Gewalt in vielfältiger Weise eine Maßstabsfunktion: Zunächst grenzt Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt von den anderen Staatsgewalten ab[94] und sorgt dafür, dass die Kontrolle der Dritten Gewalt durch die anderen Staatsgewalten schon konzeptionell vermindert sein muss.[95] Gleichzeitig unterliegt die Dritte Gewalt aber einer strikten Rechtsbindung, sodass von vornherein die Frage gestellt werden muss, wie angesichts der verfassungsrechtlich exponierten Stellung der Dritten Gewalt die Rechtsbindung überhaupt gewährleistet werden kann. Hier könnte eine Haf-

92 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 36 – Köbler.

93 BVerfG v. 06.06.1967 – 2 BvR 375, 53/60 und 18/65, BVerfGE 22, 49 (76); *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 92, Rn. 17; *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 92, Rn. 1.

94 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 13.

95 Ausführlich s. *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, S. 65 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsverantwortlichkeit durchaus einen Baustein für eine Einpassung der Dritten Gewalt in »moderne« Kontrollstrukturen darstellen.

Darüber hinaus bringt Art. 92 GG überhaupt erst zum Ausdruck, dass die Rechtsprechung Staatsgewalt ist; der Begriff der »rechtsprechenden Gewalt« wird im GG nur in Art. 92 erwähnt.[96] Sie ist öffentliche Gewalt und muss dies nach Maßgabe des Art. 92 GG in allen wesentlichen Bereichen auch bleiben.[97] Die Vorschrift setzt damit Entwicklungen, die z. B. auf eine Privatisierung der Rechtsprechung hinauslaufen, eine klare Grenze.[98] Der Wandel, der die rechtsprechende Gewalt insgesamt in den letzten Jahren ergriffen hat,[99] ist damit kein unaufhaltsamer Prozess, sondern wird verfassungsrechtlich eingefangen. Art. 92 GG garantiert damit auch, dass eine Haftung der Dritten Gewalt zunächst immer eine Staatshaftung sein wird, unabhängig von ihrer spezifischen Ausgestaltung.

VI. Die Grundrechte als Maßstab

Eine Haftung der Dritten Gewalt kann in vielen Konstellationen eine Reaktion der Rechtsordnung auf Grundrechtsverletzungen darstellen, die ggf. nur noch durch eine Kompensation aufgefangen werden können.[100] Hier geht es also mitunter darum, die »aus dem Gleichgewicht geratene Grundrechtsordnung […] durch Kompensation wieder ins Lot zu bringen.«[101] Dass den Grundrechten ein derartiger *status negativus compensationis* immanent ist, könnte beispielsweise direkt aus Art. 14 Abs. 3 GG, allgemeiner jedoch aus Art. 1 Abs. 3 GG zu folgern sein. Die Bindung der Staatsgewalten an die Grundrechte wäre möglicherweise unvollständig, wenn es im Falle der vollständigen Erledigung einer Grundrechtsverletzung keinen Kompensationsmechanismus als Annex gäbe.[102]

96 *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 92, Rn. 4.

97 Ausführlich zu Art. 92 GG als Bestandsgarantie der Dritten Gewalt s. *D. Wilke*, Die rechtsprechende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 112, Rn. 16 f.

98 Zur Privatisierung der Rechtsprechung s. etwa *W. Voit*, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.

99 Dazu § 5.

100 Ausführlich dazu *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002; *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, 2006; S. 40 ff.; *ders.*, Die staatshaftungsrechtliche Dimension der Grundrechte, DÖV 2006, S. 288 ff.; *D. Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte. Eine Untersuchung zum anspruchsbewehrten status negativus compensationis, 2002.

101 *J. F. Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 524.

102 Ebenda; zur Rechtslage in den USA und dem Vereinigten Königreich s. etwa *A. Gromitsaris*, Die staatshaftungsrechtliche Dimension der Grundrechte, DÖV 2006, S. 288 ff. (289) m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Allerdings werden gegen eine solche Ausdehnung der Freiheitsrechte gewichtige Argumente vorgebracht.[103] Aus der Verletzung von Abwehrrechten folge zwar u. U. eine Pflicht zur Beseitigung des Eingriffs; ein darüberhinausgehender, direkt aus dem jeweiligen Abwehrrecht resultierender Entschädigungsanspruch sei aber abzulehnen. Namentlich *Gertrude Lübbe-Wolff* hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es insofern in den Abwehrrechten an einem »definitiven verfassungsmäßigen Gegenteil« fehle.[104] Ein solches Gegenteil ist in Bezug auf negatorische Ansprüche exakt bestimmbar: Mit der Negation des (grundrechtswidrigen) staatlichen Handelns (sprich: die Beseitigung bzw. Unterlassung) kann meist genau der Zustand wieder hergestellt werden, der vor dem Grundrechtseingriff bestand.[105] Diese Spiegelbildlichkeit fällt aber bei weitergehenden Entschädigungs- oder Haftungsansprüchen naturgemäß weg; ein Entschädigungsanspruch (insbesondere sein Umfang und seine Höhe) lässt sich nicht direkt aus der Verletzung eines Abwehrrechts konstruieren. Letztlich geht es hier um die Frage, wie ein aus den Grundrechten direkt abgeleiteter Anspruch inhaltlich zu bestimmen wäre; das GG stellt hierfür keine Maßstäbe bereit.[106] Auch wird hier eingewendet, dass sich durch eine Kompensation zumindest der grundrechtliche *status quo ante* nicht wieder herstellen lasse; dies sei schon aufgrund der zeitlichen Dimensionen gar nicht möglich.[107] Insofern wird zur Vermeidung des Problems vorgeschlagen, den Grundrechten nur in Kombination mit einfachgesetzlichen Regelungen eine Kompensationsdimension zuzugestehen.[108] Es geht hier also letztlich um die *Ausstrahlungswirkung*, die die Grundrechte auf die Institute des Staatshaftungsrechts haben können.

Für eine Haftung der Dritten Gewalt werden im Lichte dieser Überlegungen Grundrechte insbesondere dann maßstäblich, wenn einfachgesetzliche Regelungen direkt mit Grundrechtsgewährleistungen in Verbindung stehen. Dieser Gedanke liegt etwa der Entschädigung für zu Unrecht erlittene Haft

103 Zur Diskussion *C. Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 225 ff.

104 *G. Lübbe-Wolff*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 21 ff.; ablehnend auch *J. Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 198; *M. Sachs*, in: K. Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 683 f.

105 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 292, 301 ff.

106 *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff. (271 f.).

107 *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 51, Rn. 76.

108 *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff. (272); weitergehend *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002, S. 483 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zugrunde (vgl. § 1 StrEG).[109] Auch die Problematik überlanger Gerichtsverfahren kann in diesem Zusammenhang erwähnt werden.[110] Hier wird regelmäßig nicht nur gegen das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG verstoßen,[111] sondern ggf. auch Art. 6 der EMRK verletzt,[112] die einen eigenständigen Kompensationsmechanismus für Menschenrechtsverletzungen kennt (Art. 41 EMRK).[113] Die Koppelung von Grundrechtsverbürgung und einfachgesetzlicher Kompensationsnorm spiegelt sich insofern seit jeher im einfachen Gesetzesrecht wider. Entsprechend ist eine Berufung auf das Spruchrichterprivileg im Falle einer überlangen Verfahrensdauer gem. § 839 Abs. 2 S. 2 BGB gerade ausgeschlossen.[114]

Jenseits dieser recht konkreten Koppelung von Grundrechten und einer Haftung der Dritten Gewalt vermögen die Grundrechte aber auch allgemein Anforderungen an das Amtshaftungsrecht bzw. an die sonstigen einschlägigen Institute des Staatshaftungsrechts zu stellen. Hier muss der Frage nachgegangen werden, wie sich Haftungsprivilegierungen wie § 839 Abs. 2 BGB zu eventuellen Grundrechtsverstößen verhalten. Kann die einfachgesetzlich angeordnete Privilegierung auch dann angewendet werden, wenn eine richterliche Amtspflichtverletzung zugleich Grundrechte verletzt? Dies wird nur möglich sein, wenn das Spruchrichterprivileg seinerseits als Ausprägung von verfassungsrechtlichen Prinzipien verstanden werden kann.[115]

109 § 1 StrEG enthält eine Gefährdungshaftung, s. *D. Meyer*, Strafrechtsentschädigungsgesetz, 11. Aufl. 2020, § 1, Rn. 31 ff.; s. auch *P. Kotz*, Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, StRR 2010, S. 164 ff., 204 ff.; *G. Galke*, Die Entschädigung nach dem StrEG – ein Fall verschuldensunabhängiger Staatshaftung, DVBl. 1990, S. 145 ff.

110 Dazu ausführlich *V. Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999, S. 62 ff.; *L. Niesler*, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß, 2005.

111 BVerfG v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80, BVerfGE 54, 39 (41); BVerfG v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 (13) – Kruzifix; ausführlich dazu *V. Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999, S. 32 ff.; *L. Niesler*, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß, 2005, S. 15 ff.; *A. Brockmöller/A. Weichbrodt*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer gerichtlicher Verfahren, NdsVBl. 2010, S. 225; *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.; *M. Kloepfer*, Verfahrensdauer und Verfassungsrecht – Verfassungsrechtliche Grenzen der Dauer von Gerichtsverfahren, JZ 1979, S. 209 ff.

112 Ausführlich dazu *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6, Rn. 188 ff.

113 S. *J. P. Terhechte*, Auf dem Weg zu einer Haftung der Dritten Gewalt? – Wandlungen des sekundären Rechtsschutzes bei judikativem Unrecht im Lichte des Europa- und Völkerrechts, in: Deutsches Anwaltsinstitut (Hrsg.), Brennpunkte des Verwaltungsrechts 2010, 2010, S. 280 ff. (299).

114 Dazu unten B. IV.

115 Zur *ratio legis* des § 839 Abs. 2 BGB ausführlicher s. unten B. III. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VII. Das Rechtsstaatsprinzip als Maßstab

Das Staatshaftungsrecht dient in weiten Teilen der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips als einem »der elementaren Prinzipien des GG«[116]. Gleichwohl bildet das Rechtsstaatsprinzip zunächst nur einen Rahmen; mit Art. 14 Abs. 3 und Art. 34 kennt das GG Vorschriften, die diesen Rahmen konkretisieren und Vorgaben für das einfachgesetzliche Recht oder das staatshaftungsrechtliche Gewohnheits- oder Richterrecht zu setzen vermögen.[117] Teilweise wird das Rechtsstaatsprinzip aber auch direkt zur Begründung von Instituten des Staatshaftungsrechts herangezogen, wie etwa im Falle des Folgenbeseitigungsanspruchs (FBA).[118] Die prägende Kraft des Rechtsstaatsprinzips in Bezug auf das Staatshaftungsrecht wurde im Zusammenhang mit dem Versuch einer grundlegenden Reform des Staatshaftungsrechts Ende der 1970er Jahre besonders unterstrichen.[119] Hier zeigt sich, dass das Prinzip seine Wirkungen insbesondere in Zeiten des Umbruchs zu entfalten vermag, sei es, um neue Entwicklungen zu begründen, sei es, um die Übereinstimmung des *Status quo* mit dem Prinzip zu beschwören.[120]

Die originäre Verbindung zwischen dem Staatshaftungsrecht und dem Rechtsstaatsprinzip kann folgendermaßen auf den Punkt gebracht werden: »Verletzt der Staat seine rechtsstaatliche Bindung an ›Gesetz und Recht‹, so ist er in konsequenter Fortentwicklung dieser positiven Pflicht gehalten, die Rechtsstaatlichkeit durch Wiedergutmachung«[121] wiederherzustellen. Das Rechtsstaatsprinzip drückt sich in der Bindung der Staatsgewalten an Gesetz und Recht aus; hieraus wurden die Grundsätze des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes entwickelt.[122] Soweit diese Bindung – rechtswidrig – abgestreift wird, tritt die Pflicht zur Wiedergutmachung ein.[123]

116 BVerfG v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323 (331) – ›nulla poena sine culpa‹; *H. D. Jarass*, in ders./B. Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 20, Rn. 37.

117 *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 88; s. auch allgemein *H.-J. Vogel*, Die Verwirklichung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht, 1977 (auch erschienen in DVBl. 1978, S. 657).

118 Grundlegend *O. Bachof*, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1968, S. 1 ff.; s. auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 367 ff.; *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 226 ff.

119 Dazu *J. Lücke*, Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftungsreform. Zur unmittelbaren Haftung des Staates für die vollziehende, rechtsprechende und gesetzgebende Gewalt, AöR 104 (1979), S. 225 ff.

120 *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 191 ff.

121 *J. Lücke*, Die Gewährleistung der unmittelbaren Staatshaftung als ein Grundrecht, JZ 1979, S. 281 ff. (282).

122 Dazu nur *F. Ossenbühl*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2007, § 62, Rn. 14.

123 *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 217 ff. (231 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch die Dritte Gewalt ist diesem Grundsatz unterworfen, wie Art. 20 Abs. 3 GG unmissverständlich zum Ausdruck bringt. Prinzipiell löst damit auch judikatives Unrecht, das in der Regel auf einer Missachtung der Gesetzesbindung beruht, die rechtsstaatlich gebotene Pflicht zur Wiederherstellung aus. Eine Haftung der Dritten Gewalt ist damit grundsätzlich rechtsstaatlich geboten, wenn auch das Rechtsstaatsprinzip für die Ausfüllung einer solchen Haftung kaum Maßstäbe bereitzustellen in der Lage ist. Ausnahmen von diesem Prinzip müssen wiederum rechtsstaatlich veranlasst sein. Damit stellt sich in erster Linie die Frage, wie das Spruchrichterprivileg, aber auch andere Ausnahmen vom Amtshaftungsanspruch, rechtsstaatlich begründbar sind.[124]

In Bezug auf das Spruchrichterprivileg wird teilweise das Rechtsstaatsprinzip selbst zur Legitimation herangezogen: § 839 Abs. 2 BGB schütze die Rechtskraft der Urteile und konkretisiere so den Grundsatz der Rechtssicherheit,[125] der seinerseits aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten sei.[126] Diese verfassungsrechtliche Begründung des § 839 Abs. 2 BGB ist aber alles andere als überzeugend.[127]

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt letztlich, dass es, abgesehen von verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmen, eine Haftung der Dritten Gewalt als Reaktion auf die Verletzung rechtsstaatlicher Bindungen geben muss. Art. 20 Abs. 3 GG lässt an dieser Stelle keinerlei Raum für eine haftungsrechtliche Sonderbehandlung der Judikative. Im Zusammenhang mit Art. 97 Abs. 1 GG kann allenfalls von einer besonders ausgeprägten Rechtsbindung der Dritten Gewalt gesprochen werden, die Haftungsprivilegierungen der Dritten Gewalt sogar unter erhöhten Rechtfertigungsbedarf setzen.

VIII. Maßstäbe des Landesverfassungsrechts

Einige Landesverfassungen kennen eigenständige staatshaftungsrechtliche Überleitungsvorschriften (vgl. etwa Art. 97 BayVerf., Art. 136 HessVerf., Art. 128 VerfRh.-Pf.), die nach dem Vorbild des Art. 131 WRV geschaffen wurden. Auch wenn im Detail gewisse Unterschiede in der Formulierung

124 Ausführlich dazu B. III. 3.

125 Zur Rechtskraft als Dimension von Rechtsstaatlichkeit s. nur *E. Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 82; *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, S. 11 f.

126 S. etwa *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102 f.; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 34, Rn. 262; *W.-R. Schenke*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, JZ 2005, 680 ff. (683 f.); grundlegend zum Grundsatz der Rechtssicherheit und seiner verfassungsrechtlichen Verankerung *A. von Arnauld*, Rechtssicherheit. Perspektivische Annährungen an eine ›idée directrice‹ des Rechts, 2006, S. 667 ff.; s. auch *K. Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 154 ff.

127 So auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 152 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auszumachen sind, haben diese Vorschriften stets an dem Prinzip der mittelbaren Staatshaftung festgehalten. Sie sind heute angesichts des Art. 34 GG praktisch bedeutungslos[128] und enthalten in Bezug auf eine Haftung der Dritten Gewalt keinerlei spezielle Aussagen. Interessant ist gleichwohl, dass aus der Perspektive des § 839 BGB spezielle landesrechtliche Regelungen unproblematisch eingeführt werden könnten, weil Art. 77 EGBGB eine Unberührtheitsklausel für landesrechtliche Spezialregelungen enthält.[129] Diese ist vor dem Hintergrund geschaffen worden, dass die Regelung der Staatshaftung über lange Zeit nicht in der Kompetenz des Reiches bzw. des Bundes lag; dies änderte sich erst 1994.[130] Soweit der Bund von der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG Gebrauch machen würde, bliebe allerdings kein Raum mehr für landesgesetzliche Spezialregelungen (Art. 72 Abs. 1 GG).

Jenseits dieser landesverfassungsrechtlichen Überleitungsvorschriften sind dem Landesverfassungsrecht mit einigen Modifikationen ähnliche Vorgaben zu entnehmen wie dem Grundgesetz. So ist der Grundsatz der Gewaltenteilung ebenso in den meisten Landesverfassungen verankert (s. etwa Art. 5 BayVerf.) wie die Rechtsbindung der Richter (Art. 85 BayVerf., »Richterliche Abhängigkeit«). Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 62 Abs. 1 Verf. HH, Art. 3 Abs. 3 Verf. NRW, Art. 87 BayVerf.). Zudem kennen zahlreiche Landesverfassungen Entschädigungspflichten für den Fall des Eigentumsentzugs (vgl. etwa Art. 159 BayVerf.). Es gibt aber auch Bundesländer, die gar keine Grundrechtsverbürgungen in den entsprechenden Landesverfassungen verankert haben (so z. B. die Freie und Hansestadt Hamburg[131]). Insgesamt ist der Rechtsrahmen der Landesverfassungen für die (landesrechtliche) Ausgestaltung einer Haftung der Dritten Gewalt den grundgesetzlichen Vorgaben damit recht ähnlich, wenn auch die praktische Relevanz dieser Vorgaben niedrig ist.[132] Eine Haftung der Dritten Gewalt richtet sich *de lege lata* (und ggf. auch *de lege ferenda*) nach bundesverfassungsrechtlichen Maßstäben.

128 *J. Masing*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 34, Rn. 9.

129 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 (161 f.) – Staatshaftungsgesetz; BGH v. 28.02.1980 – III ZR 165/78, BGHZ 76, 375 (379); *J. Masing*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 34, Rn. 4.

130 Dazu *H. P. Bull/V. Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Aufl. 2015, Rn. 1100; *W. Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 51, Rn. 19.

131 Dazu *U. Karpen*, in: W. Hoffmann-Riem/H.-J. Koch (Hrsg.), Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2006, S. 35.

132 Allgemein zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht *U. Sacksofsky*, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Entwicklung in den neuen Bundesländern, NVwZ 1993, S. 235.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IX. Fazit

Das Grundgesetz trifft in der Tradition der früheren deutschen Verfassungswerke nur fragmentarische Aussagen zur Ausgestaltung der Haftung für staatliches Unrecht. Dies gilt auch für eine Haftung für judikatives Unrecht. Schon dieser Umstand deutet zumindest darauf hin, dass dem Gesetzgeber bei der Ausfüllung des verfassungsrechtlichen Rahmens ein großer Spielraum an die Hand gegeben ist, dessen konkrete Ausfüllung wiederum im Lichte der sonstigen Güter mit Verfassungsrang sowie insbesondere der Grundrechte zu erfolgen hat. Im Gegensatz zu anderen Staaten scheint es momentan jedenfalls nicht möglich, eine staatsunmittelbare Haftung für judikatives Unrecht allein aus den Grundrechten oder gar direkt aus Art. 34 GG abzuleiten. Auch das Landesverfassungsrecht vermag hier keine Direktionskraft zu entfalten. Eine Haftung der Dritten Gewalt kommt daher nur auf der Grundlage einfachgesetzlicher Regelungen in Betracht, die ihrerseits an den Maßstäben des GG gemessen werden müssen.

Grundsätzlich differenziert Art. 34 GG als institutionelle Garantie der Staatshaftung nicht zwischen den verschiedenen Staatsgewalten und erfasst damit auch die durch die Judikative begangenen Amtspflichtverletzungen. Soweit Art. 34 GG als institutionelle Garantie gedeutet wird, folgt hieraus aber nicht unbedingt, dass die heute in Art. 34 GG angelegte mittelbare Staatshaftung den Gesetzgeber daran hindern würde, eine unmittelbare Staatshaftung, auch in Bezug auf judikatives Unrecht, einzuführen. Letztlich stellt die Haftung bei Amtspflichtverletzungen den verfassungsrechtlichen Normalfall dar. Ausnahmen hiervon sind grundsätzlich eng auszulegen und müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Ob insbesondere das Spruchrichterprivileg diese Anforderungen erfüllt, bedarf einer näheren Erläuterung.[133]

Etwas anderes folgt auch nicht aus der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG). Sie schützt den Richter zunächst nur vor Übergriffen der anderen Staatsgewalten, sodass die reflexhafte Bemühung dieses Grundsatzes in Bezug auf eine Haftung der Dritten Gewalt in den meisten Fällen fehlgeht, was letztlich auch schon aus der Überleitungskonstruktion des Art. 34 GG folgt.[134]

Aus der Perspektive der Gesetzesbindung ist eine Haftung der Dritten Gewalt ambivalent einzustufen; sie kann einmal als Mittel der Gewährleistung

133 Dazu unten B. III. 4. ee).
134 So auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 152 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rechtsbindung verstanden werden, ebenso gut aber auch als Interferenz hinsichtlich der solitären Bindung des Richters an das Gesetz (Art. 97 Abs. 1 GG). Im Übrigen gebietet auch die verfassungsrechtlich abgesicherte Position der Dritten Gewalt aus Art. 92 GG keine haftungsrechtliche Sonderbehandlung; die Vorschrift garantiert in Verbindung mit Art. 34 GG vielmehr, dass eine solche Haftung immer eine Staatshaftung ist.

Schließlich ist noch auf die Überlagerung einer solchen einfachgesetzlich ausgestalteten Haftung durch die Grundrechte hinzuweisen, die das Potenzial haben, haftungsverstärkend zu wirken. Hierdurch können haftungsrechtliche Privilegierungen ggf. unter enormen Rechtfertigungszwang geraten. Insbesondere diese verfassungsrechtliche Dimension der Haftung der Dritten Gewalt könnte künftig mehr Bedeutung erlangen, was nicht zuletzt auf die größere Akzeptanz eines grundrechtlichen *status negativus compensationis* zurückzuführen ist.

B. Die Haftung der Dritten Gewalt als Amtshaftung

Eine Haftung der Dritten Gewalt ist in nahezu allen Fällen zunächst eine Frage der Amtshaftung gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Zwar kennt das deutsche Recht noch weitere denkbare Anspruchsgrundlagen, sie spielen in der Praxis aber gewöhnlich keine nennenswerte Rolle,[135] wenn man einmal vom Spezialfall des § 1 StrEG absieht.[136] Die Problematik der Haftung der Dritten Gewalt wird im Amtshaftungsrecht in besonderer Weise reflektiert, enthält doch § 839 Abs. 2 BGB eine Spezialbestimmung, die diese Haftung stark einschränkt. Soweit diese Ausnahme aber nicht zur Anwendung gelangt, sieht sich eine Haftung der Dritten Gewalt zunächst mit allen Problemen konfrontiert, die das Amtshaftungsrecht bzw. das deutsche Staatshaftungsrecht im Allgemeinen kennzeichnen.

I. Das »Chaos« des deutschen Amtshaftungsrechts

Die Schwierigkeiten, die die Haftung der Dritten Gewalt aufwirft, sind nicht nur durch die verfassungsrechtlich garantierte »gesonderte Stellung« der Dritten Gewalt begründet, sondern hängen zu guten Teilen auch mit der viel beklagten unsystematischen Anlage des deutschen Amtshaftungsrechts – oder allgemeiner: des deutschen Staatshaftungsrechts – zusammen. *Fritz*

135 S. *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 316.
136 S. dazu unten C. II.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ossenbühl und *Matthias Cornils* sprechen hier nicht umsonst von einem »gewachsenen Chaos«.[137] Dieses »Chaos« ist letztlich auf die unkoordinierte historische Entwicklung des Staatshaftungsrechts durch die Rechtsprechung, auf das wenig abgestimmte Ineinandergreifen von Öffentlichem Recht und Zivilrecht sowie das Fehlen eines allgemeinen Staatshaftungsgesetzes zurückzuführen.

Bernd Bender bennent konkret die Unübersichtlichkeit, die Überalterung, die rechtspolitischen Lücken im Bereich der originären (unmittelbaren) Staatshaftung, Ungereimtheiten bei der Bestimmung des Klagegegners und die Rechtswegaufspaltung für die verschiedenen Institute des Staatshaftungsrechts als zentrale Probleme, die mit dem Staatshaftungsgesetz von 1981 beseitigt werden sollten.[138] Zwar spiegeln sich diese Probleme in allen Bereichen des Staatshaftungsrechts wider, aber in kaum einem Bereich häufen sich die Probleme wie im Amtshaftungsrecht. Dies ist schon durch die eigenartige Konstruktion der Erfüllung des privatrechtlichen deliktischen Tatbestandes des § 839 Abs. 1 BGB und der Überleitung der damit verbundenen Haftung auf den Staat (Art. 34 GG) bedingt. Diese Konstruktion lässt sich letztlich nur historisch erklären und zwingt die Rechtsprechung bis heute immer wieder in merkwürdig anmutende Bahnen. Nicht umsonst wird diese Ausgestaltung der Amtshaftung für »sowohl staatstheoretisch wie auch verfassungsrechtlich untragbar« gehalten.[139]

II. Voraussetzungen der Amtshaftung

Die Amtshaftung ist wie alle öffentlich-rechtlichen Ersatzansprüche in Deutschland zweigleisig ausgestaltet. § 839 Abs. 1 BGB regelt zunächst nur eine *persönliche Beamtenhaftung*. Diese wird durch Art. 34 GG auf den Staat verlagert.[140] Erst durch diese verfassungsrechtlich angeordnete Verlagerung wird die persönliche Haftung des Beamten zu einer *Amtshaftung des Staates* mit der Folge, dass nicht der Beamte, sondern zunächst der Staat passivlegitimiert ist und ggf. haftet. Unter besonderen Voraussetzungen kann der Staat seinerseits Rückgriff auf den »Beamten« nehmen.[141]

Eine Analyse der Amtshaftung muss so bei § 839 BGB ansetzen. Nach dieser, seit dem Inkrafttreten des BGB unveränderten, Norm trifft einen Amts-

137 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 2 f.
138 *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, S. 41 ff.
139 Ebenda S. 6.
140 S. *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839, Rn. 1; *P. Reinert,* in: W. Hau/R. Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 61. Aufl. 2022, § 839, Rn. 1.
141 Art. 34 S. 2 GG schränkt diesen Rückgriff auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ein.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

walter eine Schadenersatzpflicht, soweit er eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, es sei denn, dass der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag (sog. Verweisungsprivileg).

Für eine Haftung der Dritten Gewalt spielt indes § 839 Abs. 2 S. 1 BGB eine besondere Rolle. Diese Vorschrift etabliert einen Privilegierungstatbestand, nach dem eine Haftung des »Beamten« bei einem Urteil in einer Rechtssache nur dann in Betracht kommt, wenn die entsprechende Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Diese Privilegierung findet allerdings auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amts keine Anwendung (§ 839 Abs. 2 S. 2 BGB). Schließlich postuliert § 839 Abs. 3 BGB den Vorrang des Primärrechtsschutzes vor dem sekundären Rechtsschutz, indem die Ersatzpflicht des »Beamten« ausscheidet, soweit der Verletzte es versäumt hat, den entsprechenden Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Hierbei handelt es sich letztlich um eine nicht unumstrittene Form eines Haftungsausschlusses kraft Mitverschuldens des Geschädigten.[142]

Aus der Systematik der Vorschrift ergibt sich, dass eine Haftung der Dritten Gewalt als Amtshaftung zunächst an eine Erfüllung der Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB geknüpft ist. § 839 Abs. 2 BGB formuliert dann eine Haftungsbeschränkung, soweit ein »Urteil in einer Rechtssache« betroffen ist. Doch nicht nur diese Haftungsbeschränkung ist für eine Haftung der Dritten Gewalt relevant, sondern potenziell auch das sog. Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. Fragen des Mitverschuldens im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB. Diese Einschränkungen führen letztlich zu einer unübersichtlichen Anlage der Amtshaftung für judikatives Unrecht. Im Folgenden gilt es daher zunächst, die Voraussetzungen einer solchen Haftung näher zu erläutern.

Soweit die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB erfüllt sind und kein Tatbestand der Haftungsbeschränkung bzw. -befreiung greift, haftet der »Beamte« gleichwohl nicht persönlich. Seine Haftung wird gem. Art. 34 GG auf den Staat übergeleitet. Schon durch die Überleitung der Haftung auf den Staat ist damit auch gewährleistet, dass die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im Falle eines Amtshaftungsprozesses wegen judikativen Unrechts gar nicht direkt betroffen sein kann, sondern allenfalls mittelbar.[143] Hinzu kommt die Abschirmungswirkung der verschiedenen Ausnahmetatbestände

142 BGH v. 29.03.1971 – III ZR 98/69, BGHZ 56, 57 (63); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 93 ff.

143 S. dazu unten B. III.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des § 839 BGB, sodass eine Haftung der Dritten Gewalt *de lege lata* zunächst auf Ausnahmekonstellationen beschränkt ist.

1. Die Amtshaftung als Funktionshaftung

Art. 34 GG knüpft die mittelbare Staatshaftung daran, dass »jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes« handelt. § 839 Abs. 1 BGB spricht demgegenüber von einem »Beamten«. Es ist offensichtlich, dass die Perspektiven der beiden Vorschriften unterschiedlich sind: Während § 839 Abs. 1 BGB als deliktischer Tatbestand den *Status* des Handelnden (also den Beamten) in den Vordergrund rückt, stellt Art. 34 GG auf die *Funktion* des Handelnden ab. Die Amtshaftung wird damit – verfassungsrechtlich determiniert – zu einer Funktionshaftung.[144] Für eine Haftung der Dritten Gewalt hat diese verfassungsrechtliche Akzentuierung der Funktion wichtige Folgen. Sie ist insbesondere nicht nur auf richterliches Handeln im statusrechtlichen Sinne (maßgeblich wäre insoweit eine Statusbestimmung anhand des DRiG) beschränkt, sondern erfasst auf den ersten Blick auch Handeln der »Dritten Gewalt«, das von Personen ausgeht, die nicht Richter im statusrechtlichen Sinne sind. Entscheidend ist zunächst, dass sie in Ausübung eines öffentlichen Amtes handeln.

Angesichts des Wandels der Dritten Gewalt erweist sich der Ansatz der Amtshaftung so möglicherweise als entwicklungsoffen gegenüber neuen Phänomenen, die bei einer rein statusbezogenen Ausgestaltung der Amtshaftung nicht verarbeitet werden könnten. Aufgrund des Vorrangs der Verfassung ist bei der Amtshaftung dieser funktionale Ansatz auch maßgeblich.[145] Dass die Rechtsprechung bislang im Wege einer teleologischen Reduktion nur »Richter« unter den persönlichen Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB fasst, ist freilich eine nicht unerhebliche Einschränkung für eine »flexible« Anwendung des Amtshaftungsanspruchs.[146]

Aus der Perspektive der Funktionshaftung kommt es damit im Rahmen des § 839 Abs. 1 BGB zunächst darauf an, ob in einer konkreten Situation ein »öffentliches Amt« ausgeübt wird oder nicht. Allgemein fallen hierunter solche öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, durch die einer natürlichen oder juristischen Person die Wahrnehmung einer dem Staat zur Wahrneh-

144 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 14; *W. Kluth*, in: H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 67, Rn. 14.

145 Zum Verhältnis von § 839 BGB und Art. 34 GG s. etwa *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 26, Rn. 8.

146 S. dazu unten B. III.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mung zugewiesenen Aufgabe punktuell oder auf Dauer übertragen wird.[147] Hierbei kennen weder § 839 Abs. 1 BGB noch Art. 34 GG Ausnahmebereiche, sodass die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt grundsätzlich von der Amtshaftung erfasst wird. Dies verdeutlicht § 839 Abs. 2 BGB als Ausnahmeregelung in besonderer Weise, denn es bedürfte weder dieser Ausnahme, soweit die Aufgaben der Rechtsprechung nicht als Ausübung eines öffentlichen Amtes gälten, noch der ausdrücklichen »Rückausnahme« bei Fällen von Verzögerung bzw. Verweigerung der Amtsausübung nach § 839 Abs. 2 BGB. Dass die Dritte Gewalt öffentliche Aufgaben wahrnimmt, die in den Anwendungsbereich der Amtshaftung fallen können, folgt schon unmittelbar aus dem GG,[148] das in Art. 92 die rechtsprechende Gewalt *expressis verbis* den Richtern »anvertraut«.

a) Richter als »Beamte im haftungsrechtlichen Sinne«

Vor dem Hintergrund der Funktionshaftung hat sich im Laufe der Zeit ein »pluraler Beamtenbegriff« entwickelt. So ist etwa zwischen Beamten im statusrechtlichen Sinne, Beamten im haftungsrechtlichen Sinne und Beamten im strafrechtlichen Sinne zu unterscheiden.[149] Für den Bereich der Amtshaftung kommt es hier auf eine nähere Ausfüllung des Begriffs des Beamten im haftungsrechtlichen Sinne an und – verallgemeinernd – auf die Frage, ob »Richter« unter einen solchen haftungsrechtlichen Beamtenbegriff fallen. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die Rechtsprechung verfassungsrechtlich determiniert eine staatliche Funktion ist, letztlich unzweifelhaft. Richter sind zwar keine Beamten im statusrechtlichen Sinne, sie stehen aber gleichwohl in einem besonderen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat, in das der Richter berufen wird (§§ 9, 17 DRiG). Insofern kann weder aus der Perspektive der vom Richter wahrgenommenen Funktion noch aus der Perspektive der Ausgestaltung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Richter und Staat ein Zweifel daran bestehen, dass Richter »Beamte« im haftungsrechtlichen Sinne sein können.[150]

Der Begriff des »Richters« im haftungsrechtlichen Sinne muss in diesem Zusammenhang indes differenzierter betrachtet werden, denn es stellt gleich-

147 *W. Kluth*, in: H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 67, Rn. 16.

148 Zur Bedeutung des verfassungsrechtlichen Rahmens zur Bestimmung von »Staatsaufgaben« s. etwa *H. P. Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 99 ff.

149 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 15 f.

150 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 246; *A. Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten, 2000, S. 91 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wohl keine Selbstverständlichkeit dar, dass etwa ein »Richter« im verfassungsrechtlichen Sinne (Art. 92, Art. 97 GG) auch ein »Richter« im haftungsrechtlichen Sinne ist. Vielmehr kann es hier zu Divergenzen kommen, die sich vornehmlich darauf auswirken, welche Rechtsgrundlage in der konkreten Situation für eine Haftung zu wählen ist. Verfassungsrechtlich ist die Richtereigenschaft – und damit der besondere Schutz der Verfassung gem. Art. 97 GG – Personen vorbehalten, die »Rechtsprechung« ausüben. Die Stellung des Richters ist nach der Rechtsprechung des BVerfG durch organisatorische Selbstständigkeit, persönliche und sachliche Unabhängigkeit sowie Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten gekennzeichnet.[151] Verfassungsrechtlich kommt es daher mehr auf die Stellung des Richters im Staatsgefüge und gegenüber den Parteien eines Rechtsstreits an, nicht aber so sehr auf die Frage, ob er hoheitliche Befugnisse ausübt. Dies wird vom Grundgesetz vielmehr vorausgesetzt. Verfassungsrechtlich lässt sich die Richtereigenschaft damit am ehesten aus der Perspektive der Gewaltenteilung erhellen,[152] weniger dagegen aus dem Umstand, welche konkreten Hoheitsbefugnisse ihr zugrunde liegen. Entscheidend ist damit die »organisationsrechtliche Verselbstständigung« der Rechtsprechung gegenüber den anderen Staatsgewalten.[153]

Zudem wird das Kriterium der »Rechtsgelehrtheit« im verfassungsrechtlichen Kontext eine gewisse Rolle spielen. Es spiegelt sich einfachgesetzlich im DRiG wider, setzt doch die Befähigung zum Richteramt nach § 5 Abs. 1 DRiG das Bestehen der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung voraus. Bei aller Vorsicht, die bei diesem Kriterium geboten ist – verfassungsrechtlich steht es dem Staat frei, auch in stärkerem Maße als bislang auf sog. »Laienrichter« zurückzugreifen –, ist doch nicht zu übersehen, dass von Art. 92 GG ein gewisser Rechtfertigungszwang für den Einsatz von »Laienrichtern« ausgeht. »Richter« ist so zunächst, wer bei einem staatlichen Rechtsprechungsorgan entgeltlich beschäftigt ist und die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1

151 BVerfG v. 24.03.1982 – 2 BvH 1, 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, 175 (214) – Startbahn West; *M. Kment*, in: H. D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 92, Rn. 7: s. auch *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 65 ff., der allerdings auch zutreffend darauf hinweist, dass eine solche Betrachtung einen Zirkelschluss impliziert, soweit man insbesondere auf die Unabhängigkeit abstellt. Denn nach dieser Argumentation ist Richter, wer u. a. die grundgesetzlich garantierte Unabhängigkeit genießt. Das GG garantiert diese Unabhängigkeit aber seinerseits nur der rechtsprechenden Gewalt. Die Unabhängigkeit sei – so *Hillgruber* zu Recht – vielmehr eine Rechtsfolge der Richtereigenschaft, nicht aber Voraussetzung für die Frage, wer Richter im Sinne des GG ist, so auch *C.-D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 92, Rn. 9.

152 *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, 95. EL 2021, Art. 92, Rn. 68.

153 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

DRiG erfüllt (also »rechtsgelehrt« ist).[154] Daneben kann es ehrenamtliche, aber rechtsgelehrte Richter geben und schließlich auch Laienrichter. In letzterem Fall ist aber in der Regel zu fordern, dass sie zumindest mit einem Berufsrichter zusammen entscheiden.[155]

Sowohl die Frage der organisatorischen Selbstständigkeit als auch die Frage der Qualifikationen spielen indes im Kontext des Amtshaftungsrechts keine Rolle, entscheidend ist vielmehr die Frage, ob hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden. Mit anderen Worten: Zwar greift der Amtshaftungsanspruch theoretisch bei allen Amtspflichtverletzungen von Richtern im Sinne des Art. 92 GG, ist aber nicht auf diese beschränkt.

Eine differenzierte Betrachtung bietet sich aber auch aus einer anderen Perspektive an: Die Dritte Gewalt dürfte zwar in aller Regel hoheitliche Befugnisse ausüben und damit stets »in Ausübung eines öffentlichen Amtes« handeln, gleichwohl heißt dies nicht, dass es sich immer um denselben Aufgabentypus handelt. Hier muss schon vor dem Hintergrund der Privilegierung des § 839 Abs. 2 BGB zwischen solchen Tätigkeiten unterschieden werden, die sich »auf ein Urteil bei einer Rechtssache« beziehen, und solchen, die hiervon nicht umfasst sind, wie zum Beispiel administrative Tätigkeiten.

Letzterer Bereich unterliegt prinzipiell dem haftungsrechtlichen Normfallszenario des § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art 34 GG, ohne dass § 839 Abs. 2 BGB zum Zuge käme. In der rechtswissenschaftlichen Kommentarliteratur zur Amtshaftung wird daher im Bereich der Rechtspflege insbesondere auf diese administrativen Tätigkeiten der Schwerpunkt gelegt, etwa in Hinblick auf die sog. Freiwillige Gerichtsbarkeit, die nunmehr im FamFG geregelt ist.[156] Eine besondere Rolle spielen hier insoweit Grundbuchsachen und die Tätigkeiten des Haftrichters sowie des Insolvenz-, Nachlass-, Register-, Vollstreckungs-, Vormundschafts- und Zwangsversteigerungsgerichts.[157]

b) Nichtrichterliche Organe der Rechtspflege

Auch wenn die »Dritte Gewalt« nach Art. 92 GG zunächst den Richtern anvertraut ist, so ist mit dem Wandel dieser Staatsaufgabe auch der Kreis der Funktionsträger, die mit Aufgaben der Dritten Gewalt bzw. mit Aufgaben

154 Ebenda, Rn. 70.
155 Ebenda, Rn. 72.
156 S. dazu etwa *K. Schäfer*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986, § 839, Rn. 566 ff.; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 381.
157 Eingehend dazu unten B. III. 4. c) ff); s. auch *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839, Rn. 113 ff.; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 385.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus ihrem Umfeld betraut sind (sog. »nichtrichterliche Organe der Rechtspflege«[158]), in jüngerer Zeit immer größer geworden bzw. die Aufgaben der Funktionsträger haben sukzessive an Bedeutung gewonnen. Soweit sie, wie z. B. Rechtspfleger (§ 1 RPflG), Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (s. etwa § 153 GVG, § 13 VwGO, § 4 SGG), Gerichtsvollzieher (§ 154 GVG) oder Justizwachtmeister, unmittelbar dem Tätigkeitsbereich der Rechtspflege zugeordnet sind, erfüllen sie zweifelsohne hoheitliche Funktionen und sind insoweit nicht nur Beamte im statusrechtlichen Sinne,[159] sondern auch Beamte im haftungsrechtlichen Sinne.[160] Dies gilt auch für die Staatsanwaltschaft (§§ 141 ff. GVG).[161] Dagegen ist die Rechtsanwaltschaft – wiewohl sie ein Organ der Rechtspflege verkörpert (s. § 1 BRAO) – nicht im öffentlichen Funktionskreis tätig. Ihre Haftung ist keine Amtshaftung im Sinne des § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG, sondern eine vertragliche Haftung gegenüber dem Mandanten.[162] Dies gilt auch für Notare, für die als sog. »Gebührenbeamte« seit jeher spezielle Regelungen Anwendung finden (s. § 19 Abs. 1 BNotO, der eine § 839 Abs. 1 BGB nachgebildete persönliche Haftung des Notars statuiert).[163] Nach §§ 19, 46 BNotO haftet der Staat nicht für Amtspflichtverletzungen von Notaren, d. h. die Überleitung des Art. 34 GG greift bei Notaren nicht.[164] Ausnahmen von diesem Grundsatz, die in erster Linie historisch begründet sind, gibt es für die Bezirksnotare in Württemberg (§ 114 BNotO) und die badischen Notare im OLG-Bezirk Karlsruhe (§ 115 BNotO) als Notare im Landesdienst.[165] Sie sind Beamte im statusrechtlichen Sinne, auf die wiederum die speziellen Haftungsregelungen der BNotO keine Anwendung finden. Weil aber Notare allgemein hoheitliche Funktionen übernehmen, fin-

158 Eingehend dazu etwa *E. Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 513 ff.

159 *M. Georg*, in: E. Arnold/K. Meyer-Stolte/K.-O. Herrmann/K. Rellermeyer/U. Hintzen/ders. (Hrsg.), Rechtspflegergesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2015, § 1, Rn. 6 ff. Der Rechtspfleger ist nach § 2 Abs. 1 RPflG »Beamter im Justizdienst«, ebenda, Rn. 14.

160 *M. Georg*, in: E. Arnold/K. Meyer-Stolte/K.-O. Herrmann/K. Rellermeyer/U. Hintzen/ders. (Hrsg.), Rechtspflegergesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2015, § 9, Rn. 41.

161 S. *J. Blomeyer*, Zur Haftung des Staates für Fehler des Staatsanwalts, JZ 1970, S. 715 ff.; *E. Steffen*, Haftung für Amtspflichtverletzungen des Staatsanwalts, DRiZ 1972, S. 153 ff.; *A. Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten, 2000, S. 104 ff.

162 Die Literatur zur Anwaltshaftung ist Legion, s. etwa *F. J. Rinsche/K. Fahrendorf/S. Mennemeyer*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl. 2010; *M. Vollkommer/R. Greger/J. Heinemann,* Anwaltshaftungsrecht, 3. Aufl. 2009; *B. Borgmann/A. Jungk/H. Grams*, Anwaltshaftung, 4. Aufl. 2005; zu den aktuellen Problemen in diesem Bereich s. auch *G. Mäsch*, Chance und Schaden, 2004, S. 76 ff.; eingehend auch *C. Grüneberg*, in: ders. (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 280, Rn. 66 ff.

163 S. *H. Zugehör/H. G. Ganter/C. Hertel*, Handbuch der Notarhaftung, 2004; *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839, Rn. 149 ff.

164 Eingehend dazu BGH v. 23.04.1953 – III ZR 103/52, BGHZ 9, 289.

165 Erst mit der Reichsnotarordnung v.13.07.1937 (RGBl. 1931 S. 191) wurden Notare nicht mehr als Beamte im beamtenrechtlichen Sinne behandelt. Zuvor waren Notare immer auch Beamte, s. nur RG v. 20.06.1901 – Rep. VI. 75/01, RGZ 49, 269; *F. Kreft*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl. 1989, § 839, Rn. 139.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

det der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG in diesen Fällen direkte Anwendung.[166] Dagegen haftet der gerichtlich bestellte Sachverständige nach § 839a BGB persönlich.[167] Der Sachverständige übt grundsätzlich keine hoheitliche Gewalt aus, sodass eine Amtshaftung regelmäßig ausscheidet.

Demgegenüber erfüllen *Schiedsmänner* regelmäßig öffentliche Aufgaben.[168] Auch hier spielt der historische Hintergrund eine Rolle, denn das Schiedsamt war lange Zeit ein Beamtenamt.[169] Private Mediatoren erfüllen dagegen in der Regel keine öffentlichen Aufgaben und haften daher persönlich. Dies gilt ggf. auch für sog. Notarmediatoren, die nach § 19 BNotO haften.[170] Allerdings erfüllen Richter naturgemäß auch öffentliche Aufgaben, wenn sie mit Aufgaben der Mediation betraut sind. Eine Haftung ist in diesem Falle eine Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG.[171]

Diese Beispiele zeigen insgesamt, dass durch den Wandel der Dritten Gewalt und die Ausdifferenzierung der Akteure die Frage, was privatrechtlich zu beurteilende Aufgaben der Rechtspflege und was öffentliche Aufgaben sind, entscheidend für das jeweils ggf. zur Anwendung gelangende Haftungsregime ist.

2. Amtspflichtverletzung und Dritte Gewalt

Die Amtshaftung knüpft unmittelbar an die Verletzung einer »Amtspflicht« an. Was aber genau eine Amtspflicht im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB ist, kann weder aus dem Tatbestand der Norm geschlossen werden noch hat der Gesetzgeber an einer anderen Stelle entscheidende Hinweise darauf gegeben, was hierunter zu verstehen ist, und damit die Aufgabe der Konkretisierung des Begriffs letztlich in die Hände der Dritten Gewalt gelegt.[172] Amtspflichten können sich deshalb aus einer Reihe unterschiedlicher Rechtsquellen ableiten lassen, insbesondere aus dem Verfassungs- und Gesetzesrecht. Sie können

166 BGH v. 23.11.1995 – IX ZR 213/94, NJW 1996, 464 – Notarhaftung für Verschulden von Hilfspersonen; BGH v. 06.10.1994 – III ZR 134/93, NJW-RR 1995, 248.

167 S. dazu *C. Thole*, Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, 2004.

168 BGH v. 11.12.1961 – III ZR 172/60, BGHZ 36, 193; s. auch BGH v. 12.02.1970 – III ZR 231/68, BGHZ 53, 217 (220) – Amtspflichtverletzung für den Fall, dass es sich nach speziellen Regelungen um Ehrenbeamte handelt.

169 Bis zur preußischen Schiedsmannsordnung v. 03.12.1924 (GVBl. S. 751); eingehend dazu *A. Koch*, Die historische Entwicklung des Schiedsmannswesen in Preußen von 1808 bis 1900, 2003; s. auch *F. Kreft*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl. 1989, § 839, Rn. 139.

170 Dazu *H. Nölting*, Die Haftung des Mediators, ZKM 2004, S. 231 ff.

171 S. *K.-H. Matthies*, Richterliche Mediation im Lichte der Amtshaftung, FS Erwin Deutsch, 2009, S. 869 ff.

172 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aber auch richterrechtlich entwickelt werden.[173] Dass das Tatbestandsmerkmal der »Amtspflichtverletzung« besonders problematisch ist, lässt sich schon aus dem Umstand ersehen, dass Amtspflichten streng genommen nur gegenüber dem Dienstherrn bestehen können, nicht aber gegenüber »Dritten« oder gegenüber der Allgemeinheit.[174] Diese Schwäche des Amtshaftungsrechts, die zu erheblichen dogmatischen Brüchen verleitet, wurde etwa im Staatshaftungsgesetz vom 26. Juni 1981 reflektiert.[175] Dessen § 1 knüpfte die unmittelbare Staatsunrechtshaftung an die Verletzung einer »Pflicht des öffentlichen Rechts«, nicht aber an eine »Amtspflicht«.[176]

Weil eine abstrakte Definition der »Amtspflicht« nicht verfügbar ist, dieses Tatbestandsmerkmal bei der gegenwärtigen Konstruktion der Amtshaftung als mittelbarer Staatsunrechtshaftung aber auch nicht außer Acht gelassen werden darf, haben Rechtsprechung und Rechtswissenschaft im Laufe der Jahre eine Vielzahl von Amtspflichten entwickelt, die nur noch schwer auf einen Nenner gebracht werden können.[177] Dieses Vorgehen ist dadurch gekennzeichnet, dass bestimmte Typisierungen vorgenommen werden und insbesondere in der Kommentarliteratur auch berufsgruppenspezifische Analysen vorzufinden sind. Im Zentrum steht hierbei bemerkenswerterweise hinsichtlich der Dritten Gewalt bislang nicht etwa das »Fehlurteil« und damit korrespondierend eine Diskussion darüber, ob Richter verpflichtet sind, »richtige Entscheidungen« zu fällen – hier zeigt sich einmal mehr die abschirmende Wirkung des § 839 Abs. 2 BGB –, sondern Fragen des administrativen Handelns der Dritten Gewalt, der Sitzungspolizei oder allgemeiner des Verfahrens.[178]

a) Richterliche Amtspflichten

Insofern lässt sich heute ein ganzes Bündel richterlicher Amtspflichten identifizieren, die z. T. jenseits der allgemeinen Amtspflichten, die für »alle« Beamten im haftungsrechtlichen Sinne gelten, stehen. Teilweise lassen sich diese Amtspflichten unmittelbar aus § 839 BGB ableiten. Indem etwa § 839 Abs. 2

173 Ebenda, S. 45.
174 Ebenda, S. 44 mit Verweis auf *H.-H. Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965, S. 35 ff.
175 BGBl. I S. 553.
176 Dazu eingehend *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, S. 64 ff.
177 S. etwa schon *K. Schäfer*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986, § 839, Rn. 227 ff.; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 244 ff.
178 Eingehend dazu etwa *A. Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten, 2000, S. 94 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

S. 2 BGB die Verweigerung bzw. Verzögerung der Amtsführung vom Anwendungsbereich des Spruchrichterprivilegs ausnimmt, folgt daraus, dass die *zügige Ausführung des Amtes* (bzw. die Pflicht, überhaupt tätig zu werden) auch und insbesondere für Richter gilt.[179] Verfassungsrechtlich leitet sich diese Pflicht zum Tätigwerden bzw. zügigen Entscheiden aus dem Rechtsstaatsprinzip i. V. m. dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch ab.[180] Weitere richterliche Amtspflichten können aus den jeweiligen Prozessordnungen abgeleitet werden bzw. folgen schon aus der besonderen Natur des richterlichen Amtes. Letzteres gilt etwa für die Amtspflicht zur *Unparteilichkeit*[181] und die Pflicht zum *rechtmäßigen Handeln*.[182] Wo die Prozessordnungen richterliche *Hinweispflichten* statuieren (s. etwa §§ 139 ZPO), tritt zwar ein gewisses Spannungsverhältnis zur Amtspflicht der Unparteilichkeit zu Tage,[183] dennoch sind die Gerichte gehalten, auf Grundlage der Hinweispflichten für ein zügiges und faires Verfahren zu sorgen.[184] Aus der verfassungsrechtlichen Verbürgung des *rechtlichen Gehörs* (Art. 103 Abs. 1 GG) resultiert für den Richter die (Amts-)Pflicht, dieses auch zu gewähren.

Insgesamt lassen sich die richterlichen Amtspflichten damit entweder direkt auf das Verfassungsrecht zurückführen, folgen unmittelbar aus den in den verschiedenen Prozessordnungen bzw. im DRiG festgelegten richterlichen Pflichten oder gehen auf die besondere Natur des richterlichen Amtes zurück. Durch den Wandel der Dritten Gewalt (dazu § 5) und stetig neue Aufgaben der Richter werden auch neue Amtspflichten geschaffen, die sich

179 OLG Frankfurt v. 15.12.1966 – 1 U 38/66, VersR 1967, 461.

180 S. BVerfG v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369) – Hess-Entscheidung; BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269) – Anwaltsverschulden; BVerfG v. 11.12.2000 – 1 BvR 661/00, NJW 2001, 961; BVerfG v. 29.11.2005 – 2 BvR 1737/05, NJW 2006, 668; dazu jüngst – allerdings restriktiv – auch BGH v. 04.11.2010 – III ZR 32/10, NJW 2011, 1072 – Amtshaftung nur bei unvertretbarer Verfahrensverzögerung: »Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 II 1 BGB ist der verfassungsrechtliche Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass das richterliche Verhalten bei der Prozessführung im Amtshaftungsprozess nur auf seine Vertretbarkeit hin zu überprüfen ist. Bei der Würdigung, ob dem Richter pflichtwidrige Verzögerungen anzulasten sind (§ 839 II 1 BGB), ist zu beachten, dass sich bei zunehmender Verfahrensdauer die Pflicht des Gerichts, sich nachhaltig um eine Förderung und Beendigung des Verfahrens zu bemühen, verdichtet. Der Zeitfaktor ist aber auch bei langer Verfahrensdauer nicht der allein entscheidende Maßstab.«

181 Dazu *K. Fischer*, Die Richterhaftung, 1973, S. 5 ff. (»Erste und höchste Pflicht des Richters ist die Pflicht zur Unparteilichkeit«); s. auch *A. Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten, 2000, S. 94 f.

182 Hier steht insbesondere die Amtspflicht zur »richtigen« Gesetzesauslegung im Zentrum der Diskussion, so hat das Reichsgericht schon früh entschieden, dass eine unrichtige Gesetzesauslegung, die auf einem Verstoß gegen einen vollkommen klaren Gesetzeswortlaut basiert, eine Amtspflichtverletzung darstellen kann, s. RG v. 09.06.1931 – III 283/30, RGZ 133, 137; insgesamt sind die Hürden hier aber hoch, s. BGH v. 23.03.1959 – III ZR 207/57, BGHZ 30, 19 (22); BGH v. 06.11.1961 – III ZR 143/60, BGHZ 36, 144 (148); BGH v. 14.10.1963 – III ZR 27/63, VersR 1964, 146.

183 BGH v. 02.03.2003 – V ZB 22/03, NJW 2004, 164.

184 BVerfG v. 12.08.2002 – 1 BvR 399/02, NJW 2002, 2937 (2938).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit den althergebrachten Pflichtenstellungen der Richter mitunter nur schwer vereinbaren lassen. So muss sich die »besondere« Rolle des richterlichen Mediators (»Güterichter«), des Strafrichters, der eine Prozessabsprache trifft, oder des Richters im einstweiligen Rechtsschutz auch bei der Bestimmung der Amtspflichten niederschlagen. Während etwa der richterliche Mediator schon aufgrund der Natur der Mediation eine äußerst passive Rolle hat – Zurückhaltung wird so gewissermaßen zur Amtspflicht –, spielt im einstweiligen Rechtsschutz das richterliche Ermessen eine ungleich größere Rolle als etwa im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens. Dementsprechend wird auch die Amtspflicht zur ordnungsgemäßen Ermessensausübung im einstweiligen Rechtsschutz eine weitaus größere Rolle spielen als im Hauptsacheverfahren.

Überlagert werden die richterlichen Amtspflichten auch durch das Unionsrecht bzw. das internationale Recht. So treffen den nationalen Richter im europäischen Rechtsprechungsverbund etwa die Pflichten, das Unionsrecht ggf. unmittelbar anzuwenden bzw. nationales Recht *ex officio* nicht anzuwenden, mit der europäischen Gerichtsbarkeit im Rahmen des Vorlageverfahrens zu kooperieren und in den jeweiligen Entscheidungen das europäische Interesse zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich nicht nur um unionsrechtliche Pflichten des Richters, sondern letztlich gebietet auch die Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln eine Berücksichtigung des Unionsrechts. In abgestufter Weise gilt dies letztlich auch für die Berücksichtigung der Garantien der EMRK. Zwar genießt die EMRK in Deutschland »nur« einfachgesetzlichen Rang, dies heißt aber nicht, dass nationale Richter die Verbürgungen der EMRK nicht – als Amtspflicht – zu berücksichtigen hätten. Das BVerfG hat diesbezüglich zumindest eine »faktische Bindung« der Gerichte befürwortet.[185] Entsprechend trifft auch die (unteren) nationalen Gerichte die (Amts-)Pflicht, die EMRK zu berücksichtigen. Sie leitet sich u. a. aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ab, der nicht nur vom BVerfG oder anderen Höchstgerichten zu beachten ist, sondern von allen Gerichten.[186]

185 BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 – EGMR-Entscheidungen.
186 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verletzung

Die Frage, wann eine Amtspflicht verletzt ist, wird nur selten im Kontext der Amtshaftung thematisiert.[187] Hier gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze der unerlaubten Handlung,[188] d. h. sowohl die im Spiegel der konkreten Amtspflicht *unzulässige Vornahme* einer Handlung oder Maßnahme als auch das *Unterlassen* einer durch eine konkrete Amtspflicht gebotenen Handlung oder Maßnahme können eine Verletzungshandlung im Sinne des Amtshaftungsrechts darstellen.[189] In Bezug auf die Dritte Gewalt dürfte hierbei eine Verletzung durch Unterlassen die Regel darstellen. Dies folgt schon aus der Natur der Rechtsprechung, die eine retrospektive Rolle einnimmt und der das gestaltende Element allgemein fehlt.[190] Entsprechend stehen hier etwa Fragen der Verfahrensdauer,[191] der ordnungsgemäßen Besetzung der Spruchkörper,[192] Einzelfragen des ordnungsgemäßen Verfahrens[193] und ähnliche Konstellationen im Vordergrund. Anders gestaltet sich dagegen die Situation, soweit richterliches Handeln exekutivem Handeln vorgeschaltet ist, etwa bei Richtervorbehalten im Rahmen des Strafprozessrechts. Bisweilen fällt es auch schwer, eine exakte Abgrenzung zwischen Unterlassen und der unzulässigen Vornahme von Amtshandlungen vorzunehmen, worauf es allerdings so lange nicht ankommt, wie die Verletzung als solche nicht infrage steht.

187 Nahezu alle Kommentierungen und Standardwerke schweigen zum Begriff der Verletzung, s. aber *F. Kreft*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl. 1989, § 839, Rn. 145.

188 Dazu etwa *G. Brüggemeier*, Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, 2006, S. 21 ff. (insb. S. 25-27).

189 *F. Kreft*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl. 1989, § 839, Rn. 145 mit Hinweis auf RG v. 29.10.1903 – VI 105/03, RGZ 56, 84 (92).

190 Dazu *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 100.

191 Dazu etwa *K. A. Otto*, Der Anspruch auf ein Verfahren in angemessener Zeit, 1994; *V. Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999; *L. Niesler*, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß, 2005; rechtsvergleichend *F. Bien*/*O. Guillaumont*, Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer – Eine kritische Untersuchung der präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfe im deutschen und französischen Recht im Lichte der Kudła-Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2004, S. 451 ff.

192 BGH v. 06.11.1961 – III ZR 143/60, BGHZ 36, 144; BGH v. 13.03.1962 – VI ZR 142/61, NJW 1962, 959; BGH v. 19.01.1978 – III ZR 11/76, VersR 1978, 460.

193 Dazu etwa *G. Britz*/*D. Pfeifer*, Rechtsbehelf gegen unangemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess – Rechtsschutzerfordernisse bei Verletzung von Prozessgrundrechten nach der jüngsten Rechtsprechung von EGMR und BVerfG, DÖV 2004, S. 245 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Drittgerichtetheit der Amtspflicht

a) Drittgerichtetheit als Kriterium

§ 839 Abs. 1 BGB erfasst schon von seinem Wortlaut her nicht jede denkbare Amtspflichtverletzung eines Amtswalters. Die Vorschrift unterscheidet vielmehr zwischen drittgerichteten und solchen Amtspflichten, die lediglich im Innenverhältnis einer Behörde oder sonstigen öffentlichen Einrichtung zum Tragen kommen bzw. gegenüber der Allgemeinheit. Das Kriterium der »Drittgerichtetheit« hat wie weitere »Sicherungen« innerhalb des Tatbestandes die Funktion, haftungsbegrenzend zu wirken, was wiederum vor der historischen Entwicklung der Amtshaftung zu sehen ist.[194] Gleichwohl wirft das Kriterium seit jeher besondere Probleme auf.[195] Eine überzeugende Definition konnte bislang weder vom Reichsgericht noch vom BGH entwickelt werden. So konstatiert etwa *Jörg Berkemann*:

> »*In mehr als fünfzigjähriger Tätigkeit, seien wir ehrlich, hat der BGH es nicht geschafft, eine plausible Definition dieser drittbezogenen Amtspflicht zu geben.*«[196]

Das Merkmal der »Drittgerichtetheit« im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs erfüllt eine ähnliche Funktion wie das subjektiv-öffentliche Recht im Verwaltungsrecht bzw. im Verwaltungsprozessrecht (§ 42 Abs. 2 VwGO) allgemein.[197] Gleichwohl dürfen beide Voraussetzungen nicht statisch gleichgesetzt werden.[198] Vor dem Hintergrund der Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts ist es zu einer ungeahnten Relativierung der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht[199] bzw. zur Schutznormtheorie gekommen, die sich etwa durch Verbandsklagerechte etc. ausdrückt.[200] Was diese Entwicklungen

194 S. *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, S. 64 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 60 ff.; zur Drittgerichtetheit s. auch *A. Blankenagel*, Die »Amtspflicht gegenüber einem Dritten« – Kasuistik ohne Systematik?, DVBl. 1981, S. 15 ff.; *K.-H. Ladeur*, Zur Bestimmung des drittschützenden Charakters von Amtspflichten im Sinne des § 839 BGB und Art. 34 GG – insbesondere bei Aufsichtspflichten, DÖV 1994, S. 665 ff.; *T. Hebeler*, Die BGH-Rechtsprechung zur Drittbezogenheit der Amtspflichtverletzung im Baurecht – Bestandsaufnahme, Kritik, Ausblick, VerwArch 98 (2007), S. 136; *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1134) m. w. Nachw.

195 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 60.

196 *J. Berkemann*, Sinn, Last und Unsinn der Schutznormtheorie, in: DAI (Hrsg.), Brennpunkte des Verwaltungsrechts, 2010, S. 24 ff. (29); kritisch auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 61.

197 BGH v. 10.03.1994 – III ZR 9/93, BGHZ 125, 258 (268), s. auch *B. Grzeszick*, in: D. Ehlers/H. Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 44, Rn. 18.

198 Tendenziell a. A. *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 258 f.

199 S. dazu grundlegend *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892; *O. Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914.

200 *S. Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 368 ff.; *J. P. Terhechte*, Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung – Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht der

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für das Kriterium der »Drittgerichtetheit« im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB bedeuten, ist bislang wenig wissenschaftlich beleuchtet worden.

Der Tatbestand des § 839 Abs. 1 BGB spricht zunächst von einer Amtspflicht, »die ihm [dem Beamten] gegenüber einem Dritten obliegt«. Die dem Kriterium der »Drittgerichtetheit« ursprünglich innewohnende Begrenzungsfunktion wird in der Rechtsprechung in jüngerer Zeit immer weiter aufgeweicht und so der Kreis der »Dritten« im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB stetig erweitert. Gleichwohl greift der BGH in ständiger Rechtsprechung auf die Formel zurück, dass die verletzte Amtspflicht (zumindest auch) den Zweck haben muss, das Interesse des Geschädigten wahrzunehmen.[201] Entscheidend ist so letztlich der Zweck der jeweiligen Amtspflicht, um die Drittgerichtetheit bestimmen zu können.[202]

b) Die Drittgerichtetheit der richterlichen Tätigkeit

Es liegt schon in der Natur des Rechtsstreits, dass die richterliche Entscheidung zunächst nur zwischen den Parteien (*inter partes*), nicht aber gegenüber jedermann (*erga omnes*) zum Tragen kommt.[203] Dieser Grundsatz ist eng mit der dem gerichtlichen Verfahren eigenen Individualisierungsleistung und -funktion verknüpft.[204] Insofern darf vermutet werden, dass das amtshaftungsrechtliche Kriterium der »Drittgerichtetheit« zumindest in Bezug auf die Parteien eines Rechtsstreits nur wenige Probleme aufwirft. Anders gestaltet sich dagegen die Situation, wenn es um die Amtspflichten der Dritten Gewalt gegenüber am Prozessrechtsverhältnis Unbeteiligten geht, wie etwa der »Öffentlichkeit«. Hier konfligieren das Kriterium der »Drittgerichtetheit«

EU, 2. Aufl. 2022, § 1, Rn. 30. Eingehend dazu anhand der jüngeren Diskussion über Verbandsklagerechte s. etwa *J. Berkemann*, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) auf dem gemeinschaftsrechtlichen Prüfstand – Vorlagebeschluss des OVG Münster vom 5. März 2009 und Urteil des OVG Schleswig vom 12. März 2009, NordÖR 2009, S. 336; *J. Ziekow,* Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, S. 259; s. auch allgemein *D. Ehlers*, Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, VerwArch 84 (1993), S. 139.

201 BGH v. 04.07.1974 – III ZR 61/72, BGHZ 63, 35 (38 f.); BGH v. 24.06.1982 – III ZR 169/80, BGHZ 84, 292 (299); BGH v. 21.12.1989 – III ZR 49/88, BGHZ 110, 1 (8 f.); s. auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 61.

202 BGH v. 29.03.1971 – III ZR 110/68, BGHZ 56, 40 (45); BGH v. 24.06.1982 – III ZR 169/80 BGHZ 84, 292 (299); BGH v. 10.02.1983 – III ZR 151/81, BGHZ 87, 9 (18); *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 291 ff.

203 Dieser Grundsatz wird freilich in jüngerer Zeit immer häufiger durchbrochen, was in besonderer Weise im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit eine Rolle spielt. Auch den Entscheidungen der Vereinigten Großen Senate des BGH kommt mitunter »Gesetzescharakter« zu, s. dazu § 132 GVG; ferner *M. Schulte*, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag: Dargestellt am Beispiel des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, 1986.

204 Zu ihr etwa *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 103 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und die Individualisierungsfunktion des Gerichtsverfahrens schon aus einer grundsätzlichen Perspektive.

4. Verschulden

Die Amtshaftung ist historisch betrachtet eine persönliche Deliktshaftung des Beamten und setzt schon ihrem Wortlaut nach ein Verschulden voraus. Prinzipiell gelten hier die allgemeinen Regelungen des Bürgerlichen Rechts, d. h. die infrage stehende Amtspflicht muss vom Amtswalter *in seiner Person* in vorwerfbarer Weise verletzt worden sein, wobei grundsätzlich als Verschuldensformen sowohl die Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) als auch Vorsatz in Betracht kommen. Diese prinzipielle Sichtweise wird allerdings heute von der Rechtsprechung kaum noch berücksichtigt. Vielmehr zeichnet sich seit geraumer Zeit eine Tendenz ab, das eigentlich subjektive Kriterium des Verschuldens zu objektivieren und die Amtshaftung damit stärker in Richtung einer allgemeinen Unrechtshaftung zu rücken.[205] Dies wirft nicht unerhebliche Probleme auf, denn die Rechtsprechung lässt sich hier kaum noch auf einen Nenner bringen. Hinsichtlich der Dritten Gewalt scheint das Verschuldenskriterium darüber hinaus von vornherein mit der richterlichen Unabhängigkeit zu konfligieren.[206] Zudem sind auch verfahrensrechtliche Besonderheiten zu verzeichnen, die die Feststellung eines (individuellen) Verschuldens maßgeblich erschweren. Plastisch werden diese Probleme anhand des Verschuldensmaßstabs der *Fahrlässigkeit*, der nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung für judikatives Unrecht – wenn überhaupt – nur eingeschränkt gelten soll. Zudem wird die Feststellung eines Verschuldens maßgeblich erschwert, soweit das *Beratungsgeheimnis* greift. Bei Kollegialgerichten wird die Feststellung des individuellen Verschuldens damit nicht nur erschwert, sondern gesetzlich von vornherein ausgeschlossen. Insofern stößt auch die Übertragung der Figur des Organisationsverschuldens auf judikatives Unrecht an ihre Grenzen.

a) Fahrlässigkeit und richterliche Unabhängigkeit

Der BGH hat in jüngeren Entscheidungen eine Haftung der Dritten Gewalt ausgeschlossen, soweit dem Richter bei der Rechtsanwendung lediglich Fahr-

205 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 78 f.
206 BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lässigkeit zur Last gelegt werden kann.[207] Aufgrund des Verfassungsgrundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit, so der BGH, könne dem Richter in einem Amtshaftungsprozess ein Schuldvorwurf nur bei besonders groben Verstößen gemacht werden, was inhaltlich auf eine Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinauslaufe.[208] Diese Rechtsprechung liegt auf einer Linie, die der BGH bereits wesentlich früher in Bezug auf die unrichtige Anwendung des Rechts durch Gerichte entwickelt hatte. In einem Urteil aus dem Jahre 1960 hatte der BGH festgestellt:

> *»Unrichtige Rechtsanwendung oder -auslegung begründet gegen den Richter regelmäßig keinen Schuldvorwurf, wenn es sich um die Anwendung von Vorschriften oder Grundsätzen handelt, deren rechtliche Tragweite unklar und durch höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht klargestellt ist.«*[209]

Das OLG Koblenz hat im Jahre 2005 einen anderen tatbestandlichen Anknüpfungspunkt gewählt. Nach diesem Urteil kommt ein Amtshaftungsanspruch bei judikativem Unrecht nur in Betracht, wenn Richter ihre Pflichten besonders grob, mithin in besonders schwerer, kaum noch nachvollziehbarer Weise verletzen.[210] Es kommt hiernach also auf die Verletzungshandlung, nicht aber den Grad des Verschuldens an. Das OLG begründet diese Ansicht letztlich mit »systematischen« Argumenten:

> *»Die gegenteilige Auffassung würde u. a. bei Eingriffen in das Eigentum (z. B. in Zwangsversteigerungsverfahren) dazu führen, dass ein Amtshaftungsanspruch wegen fehlender Schuld ausgeschlossen wäre. Da aber ein rechtwidriges Handeln nach dieser Meinung vorläge, würden Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff in diesen Fällen eingreifen können. Dies würde ersichtlich gerade in Widerspruch zu der Bedeutung und dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und der damit einhergehenden gewollten Haftungsbegrenzung bei richterlichem Handeln führen.«*[211]

Bei Lichte betrachtet ist die Ausdehnung der richterlichen Haftungsprivilegierung indes nicht einleuchtend – unabhängig davon, ob man beim Merkmal der Amtspflichtverletzung oder beim Verschulden ansetzt. Aus der systematischen Perspektive führt ein solcher Ansatz zu einer weiteren Zersplitterung des Amtshaftungsrechts, das schon heute kaum noch einheitliche Strukturen aufweist. Zudem ist nicht ersichtlich, warum die richterliche Unabhän-

207 Ebenda (310); s. auch BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, NJW-RR 1992, 919; OLG Frankfurt v. 29.03. 2001 – 1 U 25/00, NJW 2001, 3270 (Schuldvorwurf bei objektiv unrichtiger Rechtsanwendung nur bei besonders groben Verstößen); OLG München v. 21.06.2010 – 1 U 2201/10; tendenziell anders aber BGH v. 05.10.2006 – III ZR 283/05, NJW 2007, 224 in Bezug auf die Amtspflichtverletzung eines Rechtspflegers.

208 Ebenda.

209 BGH v. 16.01.1961 – III ZR 224/59, BGHZ 34, 184. In diesem Verfahren ging es um Fragen der Anerkennung »sowjetzonaler Gerichtsakte«.

210 OLG Koblenz v. 12.01.2005 – 1 U 713/04, openJur 2018, 8463.

211 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gigkeit eine restriktive Handhabung des Verschuldenskriteriums überhaupt erfordern würde. Dem (historischen) Gesetzgeber schwebte bei der Formulierung des § 839 Abs. 2 BGB offenkundig ein bestimmter Anwendungsbereich der Haftungsimmunisierung vor; hätte man hier das Bedürfnis für einen weitergehenden Ansatz gesehen, so hätte auch eine allgemeine Ausnahme für richterliche Amtstätigkeiten in § 839 Abs. 2 BGB aufgenommen werden können. Dass die Rechtsprechung ihrerseits den Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB sukzessive ausbaut,[212] ist schon vor diesem Hintergrund nicht unproblematisch und müsste auch im Lichte des Art. 34 GG, der keine Bereichsausnahme für die Dritte Gewalt enthält, gerechtfertigt werden. Hinzu kommt, dass nach ganz überwiegender Auffassung § 839 Abs. 2 BGB jedenfalls nicht der richterlichen Unabhängigkeit dient.[213] Dass diese ausgerechnet in Fällen stark gemacht werden soll, die nicht vom Privileg des § 839 Abs. 2 BGB erfasst werden, stellt damit einen Bruch innerhalb der Systematik der Amtshaftung dar.

b) Richterliches Beratungsgeheimnis

Eine Hürde für die Feststellung des Verschuldens stellt überdies das richterliche Beratungsgeheimnis dar.[214] Nach § 43 DRiG hat der Richter über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen.[215] Das Beratungsgeheimnis dient nach gefestigter Rechtsprechung zunächst der Sicherung der Unabhängigkeit des Richters; es ist so nach einer bekannten Wendung des Reichsgerichts »das Palladium« der richterlichen Unabhängigkeit.[216] Aus der historischen Perspektive sollten Richter hiermit vor politischen Einflüssen geschützt werden.[217] Zudem dient das Beratungsgeheimnis nach allgemeiner Auffassung dem Schutz des Ansehens von Kollegialgerichtsentscheidungen.[218] Gerade im Strafverfahren seien unterschiedliche Ansichten innerhalb eines Kollegialgerichts eher kontraproduktiv.[219] Ob dies allerdings für ein zivilgerichtliches

212 Dazu unten B. III. 4. c) bb).
213 Dazu ausführlich unten B. III. 3. a).
214 Eingehend dazu BVerwG v., 21.02.2007 – 20 F 9/06, BVerwGE 128, 135; *G. Spendel*, Das richterliche Beratungsgeheimnis und seine Grenzen im Strafprozeß, ZStW 65 (1953), S. 403 ff.
215 S. auch § 30 Abs. 1 BVerfGG (für die Beratungen des BVerfG); zum Ganzen auch *J. Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 275 ff.; *H. Prütting*, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters – dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, in: FS Karl Heinz Schwab, 1990, S. 409 ff.
216 RG v. 13.11.1984 – 3679/94, RGSt 26, 202.
217 *T. Wickern*, in: Löwe-Rosenberg, Bd. 11, StPO/GVG Kommentar, 26. Aufl. 2011, § 193 GVG, Rn. 37.
218 Ebenda, Rn. 48.
219 Ebenda, Rn. 48.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder verwaltungsgerichtliches Verfahren ebenso angenommen werden darf, steht auf einem anderen Blatt. Überhaupt ist in den letzten Jahren intensiv diskutiert worden, ob nicht in bestimmten Situationen die Möglichkeit eines Richters, der einem Kollegialgericht angehört, dem Urteil eine Minderheitsmeinung (sog. *dissenting opinion)* beizufügen, umgekehrt das Ansehen von Entscheidungen steigern könnte.[220] So ist im Rahmen von Entscheidungen des BVerfG die »abweichende Meinung« (§ 32 Abs. 2 BVerfGG) seit 1970 zulässig.[221] Auch Höchstgerichte anderer Länder, wie z. B. der U.S. Supreme Court,[222] arbeiten mit diesem verfahrensrechtlichen Instrument, sodass der Schutz des Beratungsgeheimnisses nicht pauschal als konstitutiv für die richterliche Unabhängigkeit angesehen werden kann. Solange aber § 43 DRiG seine »abschirmende« Wirkung entfaltet, ist zumindest die Feststellung eines persönlichen Verschuldens bei Kollegialgerichten unmöglich bzw. wesentlich erschwert.

Dies bedeutet aber nicht, dass die Feststellung eines Verschuldens hier vollkommen ausgeschlossen wäre. Soweit es nämlich im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs unmöglich ist, den Beamten im haftungsrechtlichen Sinne zu identifizieren, dem die Amtspflichtverletzung zuzurechnen ist, ist dies nicht dem Anspruchsteller, sondern dem Staat zur Last zu legen. Dies heißt, dass es im Rahmen der Amtshaftung regelmäßig ausreicht, dass eine Amtspflichtverletzung von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausgeht; auf eine Individualisierung kommt es in diesem Fall nicht mehr an.[223] Dieser Ansatz trägt der Einsicht Rechnung, dass es für Außenstehende in vielen

220 Dazu etwa *R. Lamprecht*, Fragwürdige Schweigepflicht – Plädoyer für ein Recht zur »Dissenting Opinion« bei den Obergerichten, ZRP 2010, S. 117 ff.; s. auch *H. F. Gaul*, Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (dissenting opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?, FamRZ 1969, S. 23 ff.; *R. Lamprecht*, Richter contra Richter – Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur, 1992; *E. Niebler*, Beratungsgeheimnis und abweichende Meinung, in: FS Herbert Tröndle, 1989, S. 585 ff.; *H. J. Faller*, Beratungsgeheimnis, »dissenting vote« und richterliche Unabhängigkeit, DVBl. 1995, S. 985 ff.

221 4. Änderungsgesetz zum BVerfGG v. 21.12.1970, BGBl. I S. 1765; eingehend dazu *U.-D. Steiner*, Die Bedeutung der Dissenting Opinion für den rechtspolitischen Diskurs – Bereits die Ankündigung kann die Kompromissfähigkeit des Senats beleben (ZRP-Rechtsgespräch), ZRP 2007, S. 245 f.; dazu auch *K. G. Zierlein*, Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, DÖV 1981, S. 83 ff. (87); skeptisch *G. Roellecke*, Sondervoten, in: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 363 ff.; *D. Hennecke*, in: D. C. Umbach/T. Clemens/F.-W. Dollinger (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005, § 30, Rn. 15 ff.

222 Dazu etwa *K.-H. Millgramm*, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, 1985; M. Tushnet (Hrsg.), I Dissent: Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases, 2008; ökonomische Analysen bei *P. C. Corley*, Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court, 2010; s. auch *L. E. Ledebur*, Plurality Rule: Concurring Opinions and a Divided Supreme Court, Penn State Law Review 113 (2009), S. 899 ff.

223 Erstmals bereits RG v. 05.10.1920 – Rep. III. 213/20, RGZ 100, 102; s. auch *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 346 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fällen schwierig – wenn nicht unmöglich – ist, genau auszumachen, welcher Beamte im haftungsrechtlichen Sinne die Amtspflichtverletzung zu verantworten hat. Angesichts immer komplexerer Verwaltungsverfahren ist es mitunter schon schwierig, die jeweils verantwortliche Körperschaft auszumachen. Eine Individualisierung des jeweils handelnden Beamten wird daher noch schwieriger sein. Das richterliche Beratungsgeheimnis schützt so gesehen zwar die Richter, nicht aber das jeweilige Kollegialorgan. Dieser Ansatz erscheint auch vor dem Hintergrund sachgerecht, dass Einzelrichter sich nicht auf ein Beratungsgeheimnis o. ä. stützen können. Im Falle judikativen Unrechts reicht es deshalb trotz des gesetzlich angeordneten Beratungsgeheimnisses aus, den Spruchkörper (Kammer, Senat) zu benennen, von dem eine richterliche Amtspflichtverletzung verursacht wurde.

c) Organisationsverschulden und Dritte Gewalt

Eine interessante Entwicklung hinsichtlich des Verschuldens im Rahmen des § 839 Abs. 1 BGB hat indes der BGH im Jahre 2009 angestoßen,[224] indem er erstmals die Figur des »Organisationsverschuldens« für den Bereich der Dritten Gewalt fruchtbar gemacht hat.[225] Hiermit wird letztlich ein weiterer Schritt in Richtung Objektivierung des Verschuldenskriteriums auch in Bezug auf richterliche Amtsgeschäfte unternommen.[226] Im Kern stellt der BGH in seinem Urteil fest, dass den Staat eine Amtspflicht zur ordnungsgemäßen Ausstattung seiner Behörden treffe.[227] Diese (Amts-)Pflicht sei zwar zunächst nur im Innenverhältnis bzw. gegenüber der Allgemeinheit relevant. Wenn es aber wegen (bekannter) Überlastungen zu unzumutbaren Verfahrensverzögerungen komme, könne die Amtspflicht zur ordnungsgemäßen Mittelausstattung bzw. zur sachgerechten Mittelausstattung auch drittschützenden Cha-

224 BGH v. 11.01.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 – Staatshaftung bei verzögerter Antragsbearbeitung; eingehend dazu *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.; *F. Ossenbühl*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, JZ 2007, S. 690 f.

225 Zum Organisationsverschulden eingehend *A. Matusche-Beckmann*, Das Organisationsverschulden, 2001; *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. V, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 341; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 79; *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1137 f.).

226 So auch *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 350 f.

227 BGH v. 11.01.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 – Staatshaftung bei verzögerter Antragsbearbeitung.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rakter haben.[228] Zwar ging es in dem Fall zunächst um Verzögerungen durch einen Rechtspfleger, der Ansatz des BGH lässt sich jedoch gleichwohl auf die Dritte Gewalt insgesamt übertragen.[229] Das eigentlich Bemerkenswerte an diesem Fall war, dass dem Rechtspfleger aufgrund seiner Arbeitsüberlastung kein Verschulden angelastet werden konnte. Entsprechend griff der BGH auf die Figur des Organisationsverschuldens zurück.

Was folgt aus diesem Ansatz des BGH für eine Haftung der Dritten Gewalt? Das Urteil wirkt letztlich wie eine höchstrichterliche Reaktion auf das Problem der Verfahrensdauer. Soweit die Ursachen von überlangen Verfahren nicht »individualisierbar« sind, also dem einzelnen Amtswalter kein Verschulden angelastet werden kann, ist es aus der Perspektive des Amtshaftungsrechts gleichwohl nicht angängig, dass der Geschädigte am Ende leer ausgeht. Vielmehr wird man überlange Verfahren in vielen Situationen auf eine mangelhafte Ausstattung der Justiz zurückführen können. Die Verantwortung liegt in diesem Fall bei der für die Mittelverteilung zuständigen Behörde bzw. letztlich beim Haushaltsgesetzgeber. Entweder muss die jeweilige Behörde (zumeist das Justizministerium) das betreffende Gericht mit höheren Haushaltsmitteln ausstatten, oder der Haushaltsgesetzgeber muss den Justizetat insgesamt erhöhen. Die Figur des Organisationsverschuldens erlaubt so zumindest eine indirekte Steuerung der Mittelzuweisung an die Gerichte.[230] Hiermit ist zugleich ein weiterer Schritt in Richtung einer Objektivierung des Verschuldenskriteriums im Rahmen des § 839 Abs. 1 BGB unternommen.

d) »Kollegialgerichtsrichtlinie« und Verschulden

Eine weitere Besonderheit im Rahmen des Verschuldens bei § 839 Abs. 1 BGB stellt die sog. Kollegialgerichtsrichtlinie dar. Nach dieser »Richtlinie«, die durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts[231] und daran anschließend vom BGH entwickelt wurde, kann einem Beamten bei der Rechtsanwendung kein Verschulden zur Last gelegt werden, soweit »ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat«.[232] Umstritten ist aber, ob diese »Richtlinie« auch auf »rich-

228 BGH v. 11.01.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 – Staatshaftung bei verzögerter Antragsbearbeitung.

229 So auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 337; eingehend dazu auch *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1137 f.).

230 Ebenda; s. auch *W. Höfling*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 51, Rn. 71.

231 RG JW 1933, 1064.

232 S. etwa BGH v. 29.05.1958 – III ZR 38/57, BGHZ 27, 338 (343); BGH v. 06.02.1986 – III ZR 109/84, BGHZ 97, 97 (107); BGH v. 20.02.1992 – III ZR 188/90, BGHZ 117, 240 (250); BGH v.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terliche Beamte« Anwendung finden kann.[233] Sie dient zunächst als Maßstab für die Einschätzung, ab welchem Punkt einem »nichtrichterlichen Beamten« ein Schuldvorwurf im Zusammenhang mit einer gebildeten und vertretenen Rechtsansicht gemacht werden kann.[234] Es wirkt hier in der Tat plausibel, dass man vom einzelnen Beamten nicht mehr »Rechtskunde« verlangen kann als von einem Kollegialgericht.

Die Anwendung dieser »Richtlinie« auf Richter selbst vermag dagegen nicht zu überzeugen. Der BGH hat sich mit dieser Frage – soweit ersichtlich – erst einmal direkt beschäftigt und, auf die konkrete Rechtsanwendung eines Konkursrichters bezogen, von der »Richtlinie« Gebrauch gemacht.[235] Darüber hinausgehende Überlegungen, dass die »Richtlinie« eigentlich ihrer inneren Logik nach dazu führen müsste, Kollegialgerichtsentscheidungen auf diesem Wege ganz der Amtshaftung zu entziehen, sind bislang zwar vereinzelt angestellt worden, konnten sich aber nicht durchsetzen.[236] Die »Kollegialgerichtsrichtlinie« verkörpert in Bezug auf den Verschuldensmaßstab bei »nichtrichterlichen« Beamten ein Stück gefestigte Rechtsprechung des BGH. Sie darf gleichwohl nicht mit einem Gesetz o. ä. gleichgesetzt werden, sondern bedarf immer wieder einer Würdigung im Einzelfall.[237] Zwar muss die Rechtsprechung Kriterien für die Feststellung des Verschuldens bei »unrichtiger Rechtsfeststellung« entwickeln, es widerspricht aber schon der Natur der Sache, dass diese Kriterien dann auf die Dritte Gewalt ebenfalls Anwendung finden sollen. Zum einen ist die Situation der richterlichen Rechtsanwendung nicht einfach mit der Rechtsanwendung durch die Exekutive gleichzusetzen. Zum anderen ist der Effekt einer solchen Anwendung der Kollegialgerichtsrichtlinie in Bezug auf die Dritte Gewalt ein anderer. Kollegialgerichte – und sehr wahrscheinlich nahezu alle Formen der Gerichtsbarkeit – würden so dem Staatshaftungsrecht komplett entzogen. Dies ließe sich schon vor dem Hintergrund des Art. 34 GG kaum begründen.

14.03.2002 – III ZR 302/00 (1), BGHZ 150, 172 (184); BVerwG v. 03.06.2003 – 5 C 50/02, NVwZ 2004, 104; ausführlich dazu *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Buch 2, Neubearbeitung 2020, § 839, Rn. 211 ff.; *B. Schmidt*, Der Irrtum des Kollegialgerichts als Entschuldigungsgrund?, NJW 1993, S. 1630 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 77 f.

233 Dazu ausführlich *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 260 ff.

234 Eingehend zur Rechtsbindung der Exekutive etwa *F. Ossenbühl*, Die Bindung der Verwaltung an die höchstrichterliche Rechtsprechung, AöR 92 (1967), S. 478 ff.

235 BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, BGH NJW-RR 1992, 919; dazu auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 261.

236 OLG Brandenburg v. 25.04.2002 – 2 W 1/02, MDR 2002, 1192.

237 Dass eine statische Anwendung der »Richtlinie« nicht interessengerecht ist, hat der BGH seit Ende der 1980er Jahre selbst betont, s. BGH v. 05.06.1986 – III ZR 12/85, NVwZ 1987, 258 (259 f.); BGH v. 21.04.1988 – III ZR 255/86, NJW 1989, 96 (99); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 77 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Anwendungsbereich des Unionsrechts stellt sich die Situation noch einmal vollkommen anders dar. Soweit der nationale Richter in qualifizierter Weise gegen das Unionsrecht verstößt, dürfte eine richterrechtlich geprägte »Richtlinie«, die das Verschulden – und damit den Anspruch selbst – ausschließt, nach der Rechtsprechung des Unionsrechts erst gar nicht zur Anwendung gelangen, weil dies die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts gefährden würde.[238] Dies gilt unabhängig davon, ob man den unionalen Staatshaftungsanspruch als eigenen Anspruch behandelt oder ihn an den Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 GG »anseilt«.

5. Schaden und Beweislast

Auf den durch die Amtspflichtverletzung der Dritten Gewalt verursachten Schaden finden zunächst die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen Anwendung, wobei ein Anspruch auf Naturalrestitution wie allgemein im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs regelmäßig ausscheidet.[239] Eine Naturalrestitution würde insbesondere bei judikativem Unrecht eine »bereinigende« Vornahme eines Hoheitsaktes bedeuten. Weil aber die Amtshaftung für judikatives Unrecht auch heute noch dem Grunde nach eine persönliche Haftung des Beamten (bzw. des Richters) ist, die durch Art. 34 GG auf den Staat übergeleitet wird, kann der Staat nicht mehr leisten als der persönlich haftende Amtswalter als Privatperson. Im Gegensatz zu den Entschädigungsansprüchen umfasst der Amtshaftungsanspruch allerdings auch ein mögliches Schmerzensgeld (§ 847 BGB).

Gerade in der Frage überlanger Verfahren kommt es bei der Bezifferung des Schadens regelmäßig zu Schwierigkeiten, weil die Rechtsprechung vom Anspruchssteller eine Beweisführung verlangt, welches konkrete Verhalten (insbesondere welches Unterlassen) den Schaden verursacht hat. Dies setzt zuweilen eine detaillierte Analyse des Prozesshergangs voraus, die bei langen Verfahren häufig zu Problemen führt, weil etwa Fragen der ordnungsgemäßen Besetzung des Gerichts, gerichtsinterne Ursachen für Verfahrensverzögerungen etc. von außen nur schwer dargelegt werden können. Auch in diesem Zusammenhang wird man angesichts der Überformung des Amtshaftungsanspruchs durch das Unionsrecht bzw. die EMRK nicht allzu hohe Hürden aufbauen dürfen. So ist etwa sehr fraglich, ob in einem dem EGMR-Urteil nachgehenden Amtshaftungsprozess ein Anspruch deshalb versagt werden

238 S. dazu § 9 C. III.
239 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann, weil der Anspruchsteller die einzelnen »Stationen« der entsprechenden Verzögerungen und die damit jeweils korrespondierende Schadenshöhe nicht im Einzelnen darlegen kann.[240]

6. *Verursachung und Zurechnung*

a) *Kausalität der richterlichen Amtspflichtverletzung für den Schaden*

In der Systematik des Amtshaftungsrechts wirft die Frage der (adäquaten) Kausalität[241] der schuldhaften Amtspflichtverletzung für den entsprechenden Schaden in den meisten Fällen keine besonderen Probleme auf; es gelten insoweit die allgemeinen Kriterien des Deliktsrechts. In Bezug auf eine Haftung der Dritten Gewalt gilt hier im Prinzip nichts anderes. Zu beachten ist allerdings, dass im Rahmen der Amtshaftung jeder Vermögensschaden ersetzt wird, sodass sich die Frage einer »haftungsbegründenden« Kausalität, wie sie etwa bei § 823 BGB verlangt wird, nicht stellt.[242] Dagegen können Fragen der Kausalität bei einer Haftung der Dritten Gewalt aus zwei Perspektiven besondere Probleme verursachen: Zum einen, wenn es um die Frage nach dem Einfluss von Verfahrensfehlern auf das Urteil bzw. ihre Zurechnung geht, und zum anderen, wenn die Amtspflichtverletzung des Richters lediglich mitursächlich für ein Fehlurteil gewesen ist.

b) *Zurechnung und rechtmäßiges Alternativverhalten*

Bei der Frage der Zurechnung von Amtspflichtverletzungen, die genau genommen der Frage nach der adäquaten Verursachung nachgeht, können Verfahrensverstöße der Judikative erhebliche Probleme verursachen, weil insoweit der Einwand des »rechtmäßigen Alternativverhaltens« zum Tragen kommt, so z. B. bei Verfahrensverstößen.[243] Soweit ein Verfahrensverstoß keinen Einfluss auf das Urteil hat, kann der Einwand des »rechtmäßigen Alternativverhaltens« durchaus zu einem Ausschluss der richterlichen Haftung führen.[244] Nach ständiger Rechtsprechung kommt es bei der Beurteilung dieser Frage darauf an, wie das jeweilige Gericht aus der Perspektive des Amtshaftungsrechts hätte entscheiden müssen, um die Erheblichkeit des

240 Eingehend dazu § 14 B.
241 BGH v. 24.10.1985 – IX ZR 91/84, BGHZ 96, 157 (171).
242 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 73 f.
243 Eingehend dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 263.
244 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 74.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahrensverstoßes für das jeweilige Urteil feststellen zu können.[245] Konstellationen, bei denen es um den Einwand des »rechtmäßigen Alternativverhaltens« geht, sind aber rar gesät.

c) Das Verhältnis von Richter- und Anwaltshaftung

Von größerer Bedeutung ist dagegen der Trend der Rechtsprechung, Fehler bei der Rechtsanwendung, die sowohl dem Gericht als auch Anwälten zuzurechnen sind, auf die Anwälte »abzuwälzen«.[246] Hintergrund dieser Diskussion, die eine enge Beziehung zur Frage des »rechtmäßigen Alternativverhaltens« aufweist, sind mehrere Entscheidungen von Obergerichten und schließlich auch des BVerfG gewesen, das in einer Entscheidung aus dem Jahre 2002 feststellte, dass

> *»die Gerichte verfassungsrechtlich nicht legitimiert (sind), den Rechtsanwälten auf dem Umwege über den Haftungsprozess auch die Verantwortung für die richtige Rechtsanwendung aufzubürden«.*[247]

Dem Kammerbeschluss des BVerfG war ein Urteil des BGH vorangegangen, in dem es um die Frage ging, ob hinsichtlich eines fehlerhaften Vergleichsabschlusses und damit verbundener Rechtsmittel der Schaden bei einer vom Gericht ordnungsgemäß vorgenommenen Beweiserhebung im Abänderungsprozess (§ 323 ZPO) bzw. einer »richtigen« Rechtsauffassung des Gerichts hätte abgewendet werden können, und wie sich dieser Umstand zu einem Anwaltshaftungsprozess verhält. In dem konkreten Verfahren hatten sowohl der Rechtsanwalt als auch das erkennende Gericht pflichtwidrig gehandelt. In seinem Urteil formuliert das BVerfG deutlich:

> *»Auch wenn eine Amtshaftung wegen des Richterprivilegs regelmäßig ausscheidet, legitimiert dies nicht die Haftungsverschiebung zu Lasten der Rechtsanwälte, ohne in Rechnung zu stellen, dass hierbei deren Grundrechte berührt werden. Auch als ›Organe der Rechtspflege‹ (§ 1 BRAO) haften die Rechtsanwälte nicht ersatzweise für Fehler der Rechtsprechung, nur weil sie haftpflichtversichert (§ 51 BRAO) sind.«* [248]

Diese Rechtsprechung zielt zum einen auf das allgemeine Verhältnis zwischen der Haftung der Dritten Gewalt und der Anwaltshaftung ab, zum anderen wirft sie aber auch eine Frage der Zurechnung auf. Welcher Fehler bzw. wel-

245 BGH v. 06.11.1961 – III ZR 143/60, BGHZ 36, 144 (154).

246 S. dazu LG Darmstadt v. 26.08.2005 – 24 S 20/05, NJW 2006, 519; BGH v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07, NJW 2009, 987; BGH v. 17.01.2002 – IX ZR 182/00, NJW 2002, 1048– Anwaltsverschulden bei Abschluss eines Vergleichs.

247 BVerfG v. 12.08.2002 – 1 BvR 399/02, NJW 2002, 2937 (2. Leitsatz der Redaktion), tendenziell anders aber nunmehr BVerfG v. 22.04.2009 – 1 BvR 386/09, NJW 2009, 2945.

248 BVerfG v. 12.08.2002 – 1 BvR 399/02, NJW 2002, 2937 (2938).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

che Amtspflichtverletzung ist für einen Schaden kausal? Soweit das richterliche Fehlverhalten für den Schaden mitursächlich ist, müsste eigentlich eine entsprechende Zurechnung auch im Haftungsprozess erfolgen. In einer späteren Entscheidung hat es das BVerfG allerdings als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, dass § 839 Abs. 2 BGB bei mitursächlichen Beiträgen durch den Richter eine Sperrwirkung entfaltet:

> *»Dass mehrere Verantwortliche einen Schaden herbeiführen, sich aber nicht alle von ihnen auf eine vertragliche oder gesetzliche Haftungserleichterung berufen können, ist auch in anderen Fallgestaltungen des Schadenersatzrechts anzutreffen und erlangt insbesondere für den internen Ausgleich unter den Gesamtschuldnern Bedeutung.«*[249]

Eine solche Betrachtungsweise verschiebt damit bis auf wenige Ausnahmen das Haftungsrisiko für eine fehlerhafte Rechtsanwendung im Rahmen einer »kumulativen Kausalität« in den Bereich der Anwaltshaftung. Soweit also das Gericht und die Rechtsanwälte »gemeinsam« zu einer fehlerhaften Rechtsanwendung gekommen sind, greift das Privileg des § 839 Abs. 2 BGB. Nur soweit die anwaltliche Pflichtverletzung in keinem Zusammenhang mit dem »Fehlurteil« steht, scheidet eine solche Verlagerung aus. Freilich ändert dies dann nichts an dem Ergebnis, dass auch in dieser Situation ein Amtshaftungsanspruch regelmäßig an § 839 Abs. 2 BGB scheitern wird.[250] Dass das BVerfG die in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2002 deutlich angeklungenen Bedenken bereits im Jahre 2009 wieder entkräftet hat, lässt sich hierbei nur schwer erklären. Das BVerfG fordert insoweit nur noch eine Befassung des erkennenden Gerichts mit einer »etwaigen Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs«[251]. Umgekehrt folgt hieraus zumindest, dass die völlige Nichtbefassung mit der jeweiligen Amtspflichtverletzung eines erkennenden Gerichts bei gleichzeitiger Pflichtverletzung eines Rechtsanwalts verfassungsrechtlich problematisch ist. Wenn etwa eine Würdigung des richterlichen Verhaltens nur auf der Grundlage des – nachgehenden – Haftungsausschlusses über § 839 Abs. 2 BGB unterbleibt, ist dies rechtsfehlerhaft. Letztlich ist aber selbst bei Feststellung einer kumulativen Kausalität dem Anspruchsteller nicht geholfen, weil in Bezug auf die Dritte Gewalt weitere Ausnahmen von der Haftung greifen können. Neben dem Spruchrichterprivileg könnte in solchen Situationen, insbesondere bei Amtspflichtverletzungen, die

249 BVerfG v. 22.04.2009 – 1 BvR 386/09, NJW, 2009, 2945 (2946) dazu auch *V. Römermann*, Achtung, Anwaltshaftung!, NJW 2009, S. 2924 ff. (2925); eingehend zum Ganzen auch *D. Medicus*, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwaltshaftung, AnwBl. 2004, S. 257 ff.; *O. Knöfel*, Die Anwaltshaftung und Verfassungsrecht, AnwBl. 2004, S. 76 ff.; *B. Chab*, Wenn zwei das Gleiche tun, ist es nicht das Gleiche, AnwBl. 2009, S. 379 ff.; *S. Seyfarth*, Haftung des Anwalts für Fehler des Gerichts, AnwBl. 2009, S. 48 ff.

250 S. dazu etwa BGH v. 15.11.2007 – IX ZR 44, NJW 2008, 1309 (1310).

251 BVerfG v. 22.04.2009 – 1 BvR 386/09, NJW, 2009, 2945 (2946).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht vom Tatbestand des § 839 Abs. 2 BGB abgedeckt sind, auch das sog. Verweisungsprivileg greifen (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB).

7. Ausnahmen und Beschränkungen des Amtshaftungsanspruchs

Die Amtshaftung ist ursprünglich als persönliche Beamtenhaftung konzipiert worden. Um das »Haftungsrisiko« des Beamten zu mindern und damit – so die Überlegung – seine »Entscheidungsfreude« zu erhalten, hat der Gesetzgeber bestimmte »Sicherungen« in den Tatbestand des § 839 Abs. 1 BGB eingefügt bzw. Ausnahmen von einer Haftung in Abs. 2 (Spruchrichterprivileg) und spezielle Maßstabe für ein Mitverschulden des Anspruchstellers bzw. zur Sicherung des Primärrechtsschutzes in Abs. 3 (Versäumung eines Rechtsmittels) statuiert.[252] Im Zuge der Überleitung des jeweiligen Anspruchs auf den Staat hat sich allerdings die Zielrichtung dieser »Sicherungen« in bedenklicher Weise verschoben, sodass die Rechtsprechung nach und nach im Lichte des Rechtsstaatsprinzips gefordert war, Restriktionen zu entwickeln, damit die haftungsrechtliche Privilegierung des an sich persönlich haftenden Beamten nicht zu einer ausufernden und pauschalen Privilegierung des Staates selbst führte.[253] Diese richterrechtlichen Korrekturen beziehen sich in erster Linie auf das sog. Verweisungsprivileg, haben aber eigentümlicherweise nicht auf die anderen in § 839 Abs. 2 und Abs. 3 BGB niedergelegten Ausnahmen übergegriffen, was jeweils spezifische Ursachen haben dürfte. Dass aber das Staatshaftungsgesetz von 1981 das sog. Verweisungsprivileg nicht kannte, zeigt, dass der häufig beschworene Reformbedarf der Amtshaftung (auch) in diesem Punkt vom Gesetzgeber – freilich nach einigem Zögern – bereits reflektiert wurde.[254] Gleichwohl kann dem Verweisungsprivileg wie auch dem Versäumnis eines Rechtsmittels gem. § 839 Abs. 3 BGB bei einer Haftung der Dritten Gewalt in solchen Situationen Bedeutung zukommen, in denen das Spruchrichterprivileg nicht greift.

252 Zu den Motiven für diese Ausnahmen s. auch BGH v. 12.04.1954 – GSZ 1/54 BGHZ 13, 88.

253 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 72 f.

254 Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Staatshaftungsgesetz war zunächst versucht worden, das Verweisungsprivileg – wenn auch in abgemilderter Form – zu erhalten. Diesbezügliche Bemühungen sind aber letztendlich auch vor dem Hintergrund der zunehmend kritischen Haltung des BGH nicht konsensfähig gewesen, s. dazu *A. Schäfer/H. J. Bonk*, Staatshaftungsgesetz – Kommentar, 1982, Einleitung, Rn. 183; *P. Bülow*, Amtshaftung und Verweisungsprivileg nach Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes, DVBl. 1981, S. 813 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Das Verweisungsprivileg

Gem. § 839 Abs. 1 BGB tritt die Haftung des Beamten bei Fahrlässigkeit nur dann ein, soweit der Verletzte nicht »auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.« Nach diesem sog. Verweisungsprivileg entfällt also die persönliche Haftung des Beamten – und damit letztlich des Staates –, soweit der Geschädigte seinen Anspruch gegenüber einem weiteren Schuldner geltend machen kann.[255] Die Formulierung des Verweisungsprivilegs ist hierbei offen gehalten, denn ein starrer Haftungsausschluss im Falle eines weiteren Schuldners ist hiermit gerade nicht intendiert. Vielmehr muss der Geschädigte es »vermögen«, Ersatz zu verlangen. Soweit die Realisierung des Anspruchs durch den Geschädigten aber vollkommen unmöglich oder jedenfalls unzumutbar ist, bleibt es bei der persönlichen Haftung des Beamten.[256]

Aufgrund der Überleitung der Haftung auf den Staat gem. Art. 34 GG sah sich die Rechtsprechung früh gezwungen, eine Reihe von Ausnahmen vom Verweisungsprivileg zu entwickeln,[257] die jedoch in Bezug auf judikatives Unrecht keine besondere Rolle zu spielen vermögen.[258] Schwierig bleiben beispielsweise die Fälle, in denen ein Anspruch sich möglicherweise sowohl gegen einen Richter als auch gegen einen Rechtsanwalt richtet. Soweit ein Anspruch hier nicht über § 839 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist und eine »echte« kumulative Kausalität vorliegt, so wird das Verweisungsprivileg zu einem Ausschluss der Haftung der Dritten Gewalt führen. Insoweit sind bei Fällen judikativen Unrechts gewissermaßen »Mehrfachsicherungen« im Tatbestand des § 839 Abs. 1 BGB angelegt, die die Realisierung eines Amtshaftungsanspruchs wesentlich erschweren. Nicht nur vor diesem Hintergrund verwundert daher die Diskussion über die ersatzlose Streichung des Verweisungsprivilegs nicht. Doch weder die Apostrophierung des Verweisungsprivilegs als »antiquiert«[259] noch Überlegungen, es grundsätzlich unangewendet zu lassen,[260] konnten an seinem Status als geltendes Recht bislang etwas ändern.[261]

255 Eingehend dazu etwa *H. Baumann*, Gedanken zur Subsidiarität der Amtshaftung, AcP 169 (1969), S. 318 ff.; *W. Futter*, Subsidiarität der Amtshaftung, 1974, S. 117 ff.; *K. D. Schwendy*, Subsidiarität der Amtshaftung im Verhältnis zum privaten Mitschädiger, AcP 179 (1979), S. 367 ff.; *J. Stangl*, Die Subsidiaritätsklausel des § 839 I 2 BGB und ihre Bedeutung für den Amtshaftungsanspruch, 1994.

256 BGH v. 05.11.1992 – III ZR 91/91, BGHZ 120, 124; eingehend dazu *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 87 f.

257 Dazu etwa *K. Nüßgens*, Zur Rechtsfortbildung bei § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (Verweisungsklausel), in: FS Willi Geiger, 1989, S. 456 ff.

258 So auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 267.

259 BGH v. 16.04.1964 – III ZR 182/63, BGHZ 42, 176 (181).

260 So die Überlegung von *K. A. Bettermann*, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, DÖV 1954, S. 299 ff. (304).

261 Zur Kritik am Verweisungsprivileg s. auch *J. Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, S. 86 ff.; zusammenfassend *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aus der Warte des Unionsrechts kann sich dieses »negative Tatbestandsmerkmal«[262] durchaus als problematisch erweisen. Führte es nämlich im Ergebnis dazu, dass der Geschädigte im Anwendungsbereich des Unionsrechts einen Anspruch gegen einen deutschen Hoheitsträger nicht durchsetzen kann, so stünde das unionale Vereitelungsgebot bzw. der Effektivitätsgrundsatz einer Anwendung des Verweisungsprivilegs entgegen.[263] Aufgrund der recht offenen Formulierung des Privilegs erscheint eine unionsrechtskonforme Auslegung, die das Unionsinteresse im Blick haben muss, aber durchaus möglich. Die Europäisierung der Amtshaftung drückt sich auch in dieser Konstellation aus.

b) Versäumung eines Rechtsmittels

Eine weitere Beschränkung erfährt der Amtshaftungsanspruch für den Fall, in dem es der Geschädigte vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, durch die Einlegung eines Rechtsmittels den Schaden abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB). Diese ursprünglich als Mitverschuldensregelung interpretierte Haftungsbeschränkung diente historisch – ähnlich wie das Verweisungsprivileg – dem Schutz des Beamten.[264] Spätestens seit dem grundlegenden sog. »Nassauskiesungsbeschluss« des BVerfG[265] hat sich in der wissenschaftlichen Diskussion aber zunehmend eine andere Deutung des 839 Abs. 3 BGB durchgesetzt, die den Hauptzweck der Vorschrift darin sieht, den Vorrang des primären Rechtsschutzes zu sichern.[266] Diese Akzentverlagerung ist entscheidend, denn eine Deutung des § 839 Abs. 3 BGB als spezielle Form des Mitverschuldens des Geschädigten legt eine weite Auslegung des Begriffs des Rechtsmittels nahe, während eine stärker institutionelle Perspektive, die auf das Verhältnis von Primär- und Sekundärrechtsschutz fokussiert, nur die förmlichen Rechtsmittel der Prozessordnungen einschließt.[267] Diese neue »Sinngebung« *(F. Ossenbühl)*[268] muss insbesondere im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt

262 Zur dogmatischen Einordnung des Verweisungsprivilegs als »negatives Tatbestandsmerkmal« s. etwa BGH v. 12.07.1962 – III ZR 87/61, BGHZ 37, 375 (378); BGH v. 13.12.1990 – III ZR 14/90, BGHZ 113, 164 (167); *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, Rn. 88; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 81.

263 S. auch *T. von Danwitz*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 34, Rn. 158; *C. Dörr*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl. 2004, S. 598 (603); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 621.

264 RG v. 27.05.1919 – III 86/15, RGZ 96, 143 (148).

265 BVerfG v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300– Naßauskiesung.

266 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 94.

267 Ebenda.

268 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

näher betrachtet werden, nimmt sie sich doch potenziell als »haftungsrechtliche Absicherung« der Selbstkontrolle der Dritten Gewalt aus. Insofern ist hier der Begriff des »Rechtsmittels« im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB ebenso von Interesse wie die damit zusammenhängende Frage, wie sich diese Sicherung angesichts des Wandels des Entscheidungsspektrums der Dritten Gewalt (dazu § 5) und damit zur »richterlichen Selbstkontrolle« verhält. Zu klären ist darüber hinaus, ob der Begriff des »Rechtsmittels« überhaupt zum Konzept der richterlichen Selbstkontrolle passt, das nicht auf die erstmalige Einlegung eines Rechtsmittels aufbaut, sondern gewissermaßen auf das »Rechtsmittel gegen das Rechtsmittel« setzt. In den Blick geraten so die Berufung und Revision sowie auch die durch die Rechtsprechung entwickelten Instrumente, wie etwa die Untätigkeitsbeschwerde.

Die Zivilgerichtsbarkeit betrachtet § 839 Abs. 2 BGB seit jeher als besondere Regelung eines Mitverschuldens, sodass der Begriff des Rechtsmittels in § 839 Abs. 3 BGB entsprechend weit ausgelegt wird.[269] Hierunter fallen etwa auch der Widerspruch im verwaltungsrechtlichen Verfahren (§ 68 VwGO),[270] die Gegenvorstellung[271] oder die Dienstaufsichtsbeschwerde.[272] Entscheidend ist aber immer, ob sich das fragliche Rechtsmittel unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richtet.[273] An diesem Unmittelbarkeitserfordernis dürfte es bei der Berufung bzw. Revision in der Regel fehlen; dem Kläger kann hier nicht die Ausschöpfung des Instanzenzugs aufgelastet werden. Auch gehört die Verfassungsbeschwerde nicht zu den von § 839 Abs. 3 BGB erfassten Rechtsmitteln.[274]

Bei judikativem Unrecht dürfte sich die Sachlage aber anders darstellen, da insoweit das erstinstanzliche Urteil bzw. Verzögerungen u. Ä. schadensursächlich sind. Folgerichtig ist es daher für den Geschädigten in vielen Fällen unmöglich, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, er ist vielmehr – insoweit auch als Konsequenz aus dem Vorrang des Primärrechtsschutzes –

269 S. etwa RG v. 18.03.1940 – V 169/39, RGZ 163, 121 (125); BGH v. 09.07.1958 – V ZR 5/57, BGHZ 28, 104 (106); BGH v. 29.03.1971 – III ZR 98/69, BGHZ 56, 57 (63); BGH v. 09.10.1997 – III ZR 4/97, BGHZ 137, 11 (23), wonach hierunter »alle Rechtsbehelfe [fallen], die sich gegen die eine Amtspflichtverletzung darstellende Handlung oder Unterlassung richten und sowohl deren Beseitigung oder Berichtigung als auch die Abwendung des Schadens zum Ziel haben oder herbeizuführen geeignet sind«.

270 *H. J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 391.

271 *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839, Rn. 73; *A. Staudinger,* in: R. Schulze (Hrsg.), BGB Kommentar, 11. Aufl. 2021, § 839, Rn. 41. kritisch dazu *H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 26, Rn. 32.

272 BGH v. 09.10.1997 – III ZR 4/97, BGHZ 137, 11 (23).

273 BGH v. 03.06.1993 – III ZR 104/92, BGHZ 123, 1 (7); BGH v. 09.10.1997 – III ZR 4/97, BGHZ 137, 11 (23).

274 BGH v. 23.03.1959 – III ZR 207/57, BGHZ 30, 19 (28).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf Berufung und Revision zu verweisen. Schon diese Konsequenz nährt Zweifel, ob die Verweisung auf den primären Rechtsschutz in § 839 Abs. 3 BGB im Falle judikativen Unrechts überhaupt greifen kann, denn im Gegensatz zu den sonstigen Akten der öffentlichen Gewalt gibt es nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht ohne weiteres einen Anspruch auf »Rechtsschutz gegen den Richter«.[275] Deshalb lässt sich eine haftungsrechtliche Pflicht des Geschädigten nur vor dem Hintergrund des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs und weiteren Kriterien, wie dem der »Zumutbarkeit«, überhaupt rechtfertigen.[276]

Besonders komplex ist aber die Situation, wenn § 839 Abs. 3 BGB in Konstellationen angewendet werden soll, die nicht vom Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB erfasst sind. Nach § 839 Abs. 2 S. 2 BGB findet dieses Privileg keine Anwendung im Falle der »pflichtwidrigen Verzögerung oder Verweigerung des Amts«. Wenn also der Richter das (Gerichts-)Verfahren gar nicht oder nur zögerlich bearbeitet, muss sich ein potenziell Geschädigter aus der Perspektive des § 839 Abs. 3 BGB fragen, welche »Rechtsmittel« er zu ergreifen hat. Angesichts der weiten Auslegung dieses Begriffs durch die Zivilgerichtsbarkeit gehören hierzu z. B. richterrechtlich entwickelte Rechtsbehelfe wie die sog. Untätigkeitsbeschwerde, soweit sie in den unterschiedlichen Gerichtszweigen anerkannt wird.[277] Letztlich zeigt sich anhand der verschiedenen Perspektiven (bzw. in der Erweiterung der ursprünglichen Perspektive) auf den Begriff des »Rechtsmittels« in § 839 Abs. 3 BGB auch, dass die öffentlich-rechtliche Forschung zum Staatshaftungsrecht und damit eine Betonung der verfassungsrechtlichen Wurzeln dieses Rechtsgebiets durchaus auf Rezeptionshindernisse bzw. Blockaden in der Zivilgerichtsbarkeit stoßen, was umso bedenklicher ist, soweit es um Ausnahmen von der institutionellen Garantie der Staatshaftung geht.[278]

Eigentümlich kontrastiert wird die Frage nach »Rechtsmitteln« bei Amtspflichtverletzungen der Judikative durch die in § 839a BGB niedergelegte Haftung des gerichtlichen Sachverständigen. § 839a Abs. 2 BGB verweist auf § 839 Abs. 3 BGB. Insofern hat auch der durch einen gerichtlichen Sachver-

275 Dazu bereits § 5.

276 S. BGH v. 20.02.2003 – III ZR 224/01, BGH NJW 2003, 1308 (1313); BGH v. 11.03.2011 – III ZR 124/09, NJW-RR 2010, 1465, zum Zumutbarkeitskriterium, das ursprünglich für den enteignungsgleichen Eingriff entwickelt wurde, s. auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 274 ff.

277 Dazu *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1140).

278 So auch *W. Zimmerling*, in: M. Herberger/M. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth/M. Würdinger (Hrsg.), Juris Praxiskommentar BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2020, § 839, Rn. 257.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständigen Geschädigte die Pflicht, den Schaden durch Rechtsmittel abzuwenden. § 839a BGB setzt aber eine gerichtliche Entscheidung voraus, wobei unter den Begriff des Rechtsmittels ohne Zweifel die Rechtsmittel im Sinne der Verfahrensordnungen – also Berufung und Revision – fallen.[279]

Während also bei der Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB im Falle judikatives Unrechts, das *nicht* vom Spruchrichterprivileg erfasst wird, die Frage nach dem »Rechtsmittel« zumeist nicht diskutiert wird, steht sie bei der Haftung gem. § 839a BGB im Zentrum.[280] Insoweit enthält das BGB einen eindeutigen Hinweis auf eine Art »Vorrang der judikativen Selbstkontrolle«, die der BGH allerdings an äußerst strikte Vorgaben gebunden hat. So hat er im Jahre 2007 entschieden, dass zu den »Rechtsmitteln« im Sinne des § 839a Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB auch der Antrag gehört, den gerichtlichen Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, wobei hier insbesondere auf die Pflicht der Klägerin hingewiesen wird,

> *»aufgrund des auch bei der Sachverständigenhaftung geltenden Vorrangs des Primärrechtsschutzes (§ 839a Abs. 2 i. V. m. § 839 Abs. 3 BGB) durch Einlegung von Rechtsmitteln auf eine Korrektur des ihrer Meinung nach unrichtigen Sachverständigengutachtens hinzuwirken«*.[281]

Diese Pflicht ist nach Auffassung des BGH umso deutlicher zu betonen, als dass der Klägerin in dem konkreten Fall eine Revision wenig Erfolg versprechend erschien, was insbesondere mit den nach neuem Recht erforderlichen Revisionszulassungsgründen zusammenhing. Gegenvorstellungen zum Gutachten (§ 411 Abs. 4 ZPO), der Antrag auf die mündliche Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen oder ein formeller Beweisantrag zur Einholung eines Ober-(Gutachtens) sind nach der Rechtsprechung des BGH insofern als »Rechtsmittel« anzusehen.[282]

Dieser Ansatz, der auf den ersten Blick als eindeutiges Bekenntnis zur Funktion des § 839 Abs. 3 BGB als Garant des Primärrechtsschutzes erscheint, könnte sibyllinischer nicht sein. Denn die Konsequenz dieses Ansatzes wäre eigentlich gewesen, nur solche Rechtsmittel als »Rechtsmittel« im Sinne von § 839a Abs. 2 BGB i. V. m. § 839 Abs. 3 BGB zu betrachten, die zugleich förmliche Rechtsbehelfe darstellen. Soweit der BGH aber in immer

279 *G. Wagner*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839a, Rn. 40.

280 Dazu auch *C. Katzenmeier*, Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach neuem Recht – Zweifelsfragen und Streitstände zu § 839a BGB, in: FS Norbert Horn, 2006, S. 67 ff. (79 ff.).

281 BGH v. 05.07.2007 – III ZR 240/06, BGHZ 173, 98; s. auch OLG Brandenburg v. 31.08.2006 – 5 U 168/05.

282 Ebenda mit Verweis auf BGH v. 28.07.2006 – III ZB 14/06, NJW-RR 2006, 1454.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weiteren Ansätzen den Begriff auch mit informellen Kommunikationswegen zwischen der Dritten Gewalt und den Parteien auflädt – bis hin zu informellen Sachstandsanfragen –, verfehlt dies die Intention des Vorrangs des Primärrechtsschutzes vollkommen. Wenn dieser Weg gegangen werden soll – und es spricht einiges dafür, ihn unbegangen zu lassen –, so wäre eine angemessene Lösung nur über ein Mitverschulden, § 254 BGB, zu erreichen, was eine Gewichtung zuließe und nicht wie im Falle des § 839 Abs. 3 BGB bzw. § 839a BGB einen völligen Ausschluss des Anspruchs zur Folge hätte.

III. Die Haftungsprivilegierung des § 839 Abs. 2 BGB

Dreh- und Angelpunkt der Diskussion um eine Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht ist seit jeher das in § 839 Abs. 2 BGB niedergelegte sog. »Spruchrichterprivileg« bzw. »Richterspruchprivileg«.[283] Gem. § 839 Abs. 2 S. 1 BGB ist ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache nur dann verantwortlich, wenn die entsprechende Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Die Bestimmung verkörpert damit eine Ausnahme zu der grundsätzlich in § 839 Abs. 1 BGB niedergelegten persönlichen Haftungsverantwortlichkeit des Beamten im Falle einer Amtspflichtverletzung. Schon ihre Formulierung wirft zahlreiche Fragen auf: Was ist mit einem »Urteil in einer Rechtssache« gemeint? Was folgt aus der Koppelung der (eingeschränkten) Haftungsverantwortlichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 BGB an eine »Straftat«? Und welche Bedeutung kommt schließlich der in § 839 Abs. 2 S. 2 BGB statuierten Ausnahme von der Ausnahme zu, nach der die Haftungsausnahme »bei dem Urteil in einer Rechtssache« dann nicht greift, soweit es um eine »pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes« geht?

Neben diesen Fragen, die sich in erster Linie auf die konkrete Auslegung des § 839 Abs. 2 BGB beziehen, sind intensive Diskussionen über die Zielsetzung dieser Privilegierung geführt worden. Die entsprechenden Auseinandersetzungen sind hierbei nicht nur auf Auslegungsfragen beschränkt, sondern es verbergen sich dahinter auch grundsätzliche Erwägungen, die mit der Stellung und Funktion des Richters im modernen Rechtsstaat und seinem Ver-

283 Die Literatur zu diesem Privileg ist Legion, s. dazu bereits §§ 1, 2, ferner *D. Merten*, Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: FS Wilhelm Wengler, Bd. II, 1973, S. 519 ff.; *W. Grunsky*, Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: FS Ludwig Raiser, 1974, S. 141 ff.; *S. Smid*, Zum prozeßrechtlichen Grund des Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, Jura 1990, S. 225 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 151 ff.; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 270 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hältnis zu anderen Organen der Rechtspflege, wie z. B. der Rechtsanwaltschaft, verbunden sind.

Jedenfalls hat der Wandel der Dritten Gewalt bislang dazu geführt, dass dieses Privileg durch die Rechtsprechung immer intensiver gehandhabt wurde, was zu Verschiebungen von Verantwortlichkeiten geführt hat, die sich im Lichte der dem Privileg historisch zugrundeliegenden Zielsetzung nur noch schwer erklären lassen. Auch hat das Privileg dazu geführt, dass eine Auseinandersetzung mit den Bereichen, in denen es eine Haftung der Dritten Gewalt auch *de lege lata* zweifelsfrei gibt, meist aus dem Blickfeld geraten ist, was das Regel-Ausnahme-Verhältnis von § 839 Abs. 1 und Abs. 2 BGB in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung letztlich auf den Kopf gestellt hat.

1. Grundlagen

§ 839 Abs. 2 BGB verkörpert eine Beschränkung der Amtshaftung des § 839 Abs. 1 BGB.[284] Soweit die Voraussetzungen der Norm erfüllt sind, ist ein Anspruch des Geschädigten – auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 – ausgeschlossen. Letztlich handelt es sich bei § 839 Abs. 2 BGB um eine vorkonstitutionelle einfachgesetzliche Ausnahme von der institutionellen Garantie der Staatshaftung in Art. 34 GG. Dieser Umstand gebietet eigentlich eine restriktive Auslegung des § 839 Abs. 2 BGB; betrachtet man aber die Rechtsprechung zum Spruchrichterprivileg, so kommen ernste Zweifel auf, ob der verfassungsrechtliche Hintergrund immer ausreichend Berücksichtigung findet.[285] Gleichwohl gibt es Konstellationen, in denen eine Haftung der Dritten Gewalt auf der Grundlage eines Amtshaftungsanspruchs nicht beschränkt wird, auch wenn § 839 Abs. 2 BGB häufig einen weitgehenden oder faktischen Ausschluss der Haftung des »Spruchrichters« zur Folge hat.[286] Mit der Formulierung »Spruchrichter« ist letztlich schon eine Eingrenzung gegenüber dem administrativ tätigen Richter oder dem »Güterichter« erbracht. Bei diesen Tätigkeiten kann aber § 839 Abs. 2 BGB zumindest nicht direkt angewendet werden. Darüber hinaus suggeriert die Bezeichnung »Spruchrichterprivileg«, dass § 839 Abs. 2 BGB dem handelnden Amtswalter, also »dem Richter« zugutekommt. Eine solche Betrachtungsweise setzt voraus, dass das Privileg der richterlichen Unabhängigkeit dient. Diese Deu-

284 S. nur *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102 ff.; *W. Kluth*, in: H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 67, Rn. 122; *B. J. Hartmann/S. Tieben*, Amtshaftung, JA 2014, S. 401 ff. (406).

285 Dazu unten B. III. 4. c) ee).

286 *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 380 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung des Privilegs ist aber heute kaum noch aufrecht zu erhalten, auch wenn sie aus der historischen Perspektive stimmen mag.[287] Zudem kommt die Haftungsbeschränkung heute nicht mehr dem persönlich haftenden Amtswalter (Richter) zugute, sondern zunächst dem Staat (Art. 34 GG), der ggf. Regress nehmen kann, aber nicht muss (Art. 34 S. 2 GG).[288]

2. *Historischer Hintergrund*

a) Grundlegung durch das Königlich Preußische Obertribunal

Das Spruchrichterprivileg war schon bei der Verabschiedung des BGB durch den Reichstag im Jahre 1896[289] und dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. Januar 1900 bzw. im Rahmen der entsprechenden Vorarbeiten nie unumstritten, wiewohl es schon vor der Verabschiedung des BGB der ständigen Rechtsprechung deutscher Gerichte entsprach, die Dritte Gewalt von Schadensersatz- bzw. Amtshaftungsklagen freizustellen. Den Ausgangspunkt setzte insofern das Königlich Preußische Obertribunal bereits im Jahre 1838 in einem die weitere Rechtsentwicklung stark beeinflussenden Urteil.[290] Bis zu diesem Urteil galt in Preußen eigentlich keine Haftungsausnahme für den Spruchrichter, sondern er war grundsätzlich wie der »gewöhnliche« Beamte ggf. auch haftungsrechtlich verantwortlich. Das Obertribunal setzte dieser haftungsrechtlichen »Gleichbehandlung« im Wege der Rechtsschöpfung, die damals z. T. stark kritisiert wurde,[291] ein Ende, wobei die Inspiration hier schon von der streitgegenständlichen Entscheidung der ersten Instanz ausgegangen sein dürfte, die offenbar sowohl eine Unterscheidung zwischen administrativen und spruchrichterlichen Tätigkeiten betont[292] als auch einen strengen Maßstab für die Beurteilung richterlicher Fehlauslegung von Gesetzen postuliert hatte.[293] Das Obertribunal hat also den Ball zunächst nur aufgenommen. Die Kriterien, die es für das Spruchrichterprivileg entwickelt hat,

287 Eingehend dazu unten B. III. 3. a).
288 *T. von Danwitz*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 34, Rn. 141 ff.
289 RGBl. 1896, S. 195 ff.
290 Preußisches Obertribunal, Bd. 3 (1838), 253; ähnlich dann auch KG Berlin, Juristische Wochenschrift für die Preußischen Staaten 1841, S. 331; eingehend dazu *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 28 ff.; *H. Lüders*, Die Haftung der Richter bei Urteilen, 1930, S. 21 ff.; *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 19 f.; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 212 ff.
291 S. nur die Nachweise bei *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 20 f.
292 Preußisches Obertribunal, Bd. 3 (1838), 253 (259 f.).
293 Ebenda (256).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haben jedenfalls die spätere gesetzliche Regelung in § 839 Abs. 2 BGB stark beeinflusst.

Nach dem Urteil des Obertribunals finden die preußischen Vorschriften über die Haftung der Beamten auf »*von einem Richter in streitigen Sachen gesprochenen Urtheile nicht Anwendung*«; die unterliegende Partei sei daher

> »*nicht berechtigt, den Spruchrichter, wegen eines bei der Abfassung des rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses von ihm angeblich begangenen Versehens, auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.*«[294]

Begründet wird dieser Haftungsausschluss im Wesentlichen mit dem Institut der Rechtskraft des Erkenntnisses,[295] nicht dagegen mit der Unabhängigkeit des Richters. Bei diesem Grundsatz könne es nicht auf

> »*einzelne, an sich schon seltene, Fälle der Ausnahme, wenn ein Richter auf strafbare Weise ein Urtheil zum Nachteil einer Partei gesprochen hat*«[296],

ankommen. Dieser Ansatz wurde dann vom Obertribunal in nachfolgenden Entscheidungen gefestigt[297] und schließlich vom Reichsgericht übernommen, wobei dieses auch den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zur Abstützung des Privilegs heranzog.[298] Der Ursprung des Spruchrichterprivilegs liegt damit eigentümlicherweise im »Richterrecht«, das schließlich vom Gesetzgeber im BGB übernommen wurde.

b) Hintergrund der Kodifikation des § 839 Abs. 2 BGB

Das Spruchrichterprivileg hat wie der Amtshaftungsanspruch selbst während der Beratungen zur Kodifikation des Bürgerlichen Rechts zahlreiche Abänderungen erfahren.[299] Will man die wesentlichen Streitpunkte zusammenfassen, so ging es um vier Kernfragen: So wurde bestritten, dass das Reich die Kompetenz zur Regelung einer staatsunmittelbaren Amtshaftung besitzt. Darüber hinaus gab es unterschiedliche Vorstellungen darüber, wem die Privilegierung zugutekommen und welche richterlichen Tätigkeiten es erfassen sollte. Schließlich gab es unterschiedliche Vorstellungen über den Zweck der Privilegierung.

---

294 So im Wesentlichen die Leitsätze, Preußisches Obertribunal, Bd. 3 (1838), 253.
295 Preußisches Obertribunal, Bd. 3 (1838), 253 (258).
296 Ebenda.
297 Preußisches Obertribunal, Bd. 63 (1869), 366.
298 RG v. 18.01.1897 – Rep. IV. 216/96, RGZ 38, 338 (340 f.).
299 Eingehend dazu etwa *K. Schneider*, Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, AcP 91 (1901), S. 209 ff.; *G. Brie*, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), 1906, S. 35 ff.; *W. Gilles*, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, 1936, S. 22 ff.; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 219 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Diskussion um die Einführung einer staatsunmittelbaren Haftung – entweder als subsidiäre Haftung oder prinzipale Haftung – ist hierbei recht früh im Keime erstickt worden, zum einen, weil es aus Sicht der Reichsregierung keine Kompetenz für eine reichseinheitliche Regelung gab, zum anderen, weil dies eine Frage des öffentlichen Rechts und nicht des Zivilrechts sei.[300] Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs des heutigen § 839 Abs. 2 BGB wurde in der Kommission angeregt, das Wort «Beamter» durch den Begriff »Spruchrichter« zu ersetzen, was insofern auf einer Linie mit den Entscheidungen des Preußischen Obertribunals gelegen hätte. Hiermit sollten Unklarheiten wie etwa eine Extension des Privilegs auf Staatsanwälte von vornherein vermieden werden. Der entsprechende Antrag wurde aber in der Kommission mit dem Hinweis abgelehnt, dass der Begriff des »Spruchrichters« letztlich ebenso unklar sei wie der des »Beamten«. Schließlich sollten auch Verwaltungsbeamte, »die ein richterliches Erkenntnis abzugeben haben«, in den persönlichen Anwendungsbereich des Privilegs fallen.[301]

Der sachliche Anwendungsbereich des Spruchrichterprivilegs war dagegen Gegenstand der entsprechenden 3. Beratung zum BGB im Reichstag.[302] Hier hatte der Reichstagsabgeordnete *Adolf Gröber* den Antrag eingebracht, die ursprüngliche Formulierung des Privilegs, die insofern darauf abstellte, dass eine Amtspflichtverletzung »*bei der Entscheidung einer Rechtssache*« begangen wurde, zu ändern. Der Antrag war nach einer Diskussion letztlich erfolgreich, so dass sich das Spruchrichterprivileg bis heute auf ein »*Urt[h]eil[e] in einer Rechtssache*« bezieht. *Gröber* begründete seinen Antrag mit der Offenheit des Begriffs der »Entscheidung«, der

> »*alle denkbaren Verfügungen und Beschlüsse der Einzelrichter wie der Kollegialgerichte innerhalb und außerhalb der mündlichen Verhandlung*«

umfassen könne. Wenn der Schutz der Rechtskraft das Hauptziel der Regelung sei, so mache es keinen Sinn, diesen Schutz auf richterliche Entscheidungen zu erstrecken, die der Rechtskraft nicht fähig seien. Die Ausführungen fanden ihren Höhepunkt in seiner Äußerung:

> »*Ich für meine Person wäre sogar geneigt, das Prinzip zu billigen, daß jeder Richter lediglich den allgemeinen Regeln über Schadensersatzpflicht unterstellt werde*«[303].

300 S. Kommissionsbericht Unerlaubte Handlungen, abgedruckt bei *B. Mugdan*, Die gesammten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S. 1306 f. Die entsprechenden Diskussionen erfolgten bemerkenswerte Weise vor einem rechtsvergleichenden Hintergrund, so wurde etwa die Rechtslage in Frankreich und der Schweiz in den Blick genommen.

301 Kommissionsbericht Unerlaubte Handlungen, abgedruckt bei *B. Mugdan*, Die gesammten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, 1899, Bd. 2, S. 1305.

302 Dritte Beratung im Plenum, abgedruckt bei *B. Mugdan*, Die gesammten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, 1899, Bd. 2, S. 1409.

303 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gröbers Ausführungen stießen seinerzeit zwar auf Widerstand, so wurden namentlich von *Johannes Struckmann* die für das richterliche Amt notwendige Unbefangenheit und das Wesen der Rechtskraft ins Feld geführt. Für die Entscheidung des Plenums dürfte dann aber der Wortbeitrag *Arthur Stadthagens* ausschlaggebend gewesen sein, der die Konsequenzen eines zu weit formulierten Privilegs anhand eines Beispiels – es ging um einen rechtswidrigen Haftbefehl – plastisch aufzeigte.[304]

Aus den Materialien zum BGB ergibt sich schließlich auch, welche Zielsetzung mit dem Spruchrichterprivileg verfolgt wurde. Bereits angeklungen sind die »richterliche Unbefangenheit« und der Schutz der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung. Bereits in den Motiven und der Denkschrift zum BGB wurden die richterliche Unabhängigkeit und der Schutz der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung hervorgehoben.[305] In der Konstruktion des Privilegs wurde zudem Bedacht auf das Verhältnis von primärem und sekundärem Rechtsschutz genommen, das aber gerade gestört werde, so *Gröber*, wenn man das Privileg auf »Entscheidungen« erstrecke, die nicht der Rechtskraft fähig seien und entsprechend nicht mit den ordentlichen Rechtsmitteln angreifbar.

Diese vier Kernfragen sind bis heute zentral bei der Diskussion um eine Haftung der Dritten Gewalt geblieben, auch wenn sich die Vorzeichen der Diskussion angesichts des Wandels und der Ausdifferenzierung des Entscheidungsspektrums der Dritten Gewalt geändert haben. Der Bund besitzt heute unzweifelhaft die Kompetenz, eine staatsunmittelbare Amtshaftung einzuführen, auch wenn von dieser Kompetenz kein Gebrauch gemacht wird.[306] Fragen des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs stehen heute im Mittelpunkt der Judikatur zu § 839 Abs. 2 BGB, auch wenn sich sowohl der persönliche Anwendungsbereich der Vorschrift – sei dies auch in analoger Anwendung – merklich ausgeweitet hat als auch der Begriff des »Urteils in einer Rechtssache« von der Rechtsprechung immer extensiver gehandhabt wird (dazu sogleich). Letzteres zeigt, dass die Befürchtungen der Reichstagsabgeordneten *Gröber* und *Stadthagen* in einer langfristigen Perspektive nicht unberechtigt waren. Schließlich – und dies ist das eigentlich Erstaunliche – ist in den letzten Jahren eine intensive Diskussion über die Zielsetzung des Spruchrichterprivilegs entstanden, die die ursprüngliche Intention der Vorschrift immer mehr aus den Augen verliert bzw. diese Zielsetzung des Privi-

304 Ebenda.
305 Denkschrift abgedruckt bei *B. Mugdan*, Die gesammten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, 1899, Bd. 2, S. 1270.
306 Dazu § 15 F. I.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

legs vor dem Hintergrund des Wandels der Dritten Gewalt immer weniger akzeptiert.

3. Wandlungen der Zielsetzung des Spruchrichterprivilegs

Schon die Debatte im Reichstagsplenum zeigt, dass die gesetzgeberische Zielsetzung des Spruchrichterprivilegs nie nur auf ein Ziel fokussiert war. So wurden neben der Sicherung der Rechtskraft des Urteils auch der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit bzw. die »richterliche Unbefangenheit«, die Teil oder Ausfluss seiner Unabhängigkeit sein dürfte, als Motive für die Ausnahme genannt. Mit diesen unterschiedlichen Zielen sind auch die bis heute kursierenden Bezeichnungen des § 839 Abs. 2 BGB verbunden, denn sieht man seinen Zweck in erster Linie darin, die richterliche Unabhängigkeit zu sichern, so bietet es sich an, von einem »Spruchrichterprivileg« zu sprechen. Rückt man dagegen den Schutz der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung in den Vordergrund, so geht es weniger um ein »Standesprivileg« als vielmehr um die Entscheidung selbst. § 839 Abs. 2 BGB muss dann als »Richterspruchprivileg« begriffen werden.[307] Schließlich wird in jüngerer Zeit immer stärker auf den Erhalt des »Rechtsfriedens« als Ziel des § 839 Abs. 2 BGB verwiesen, der jedoch für den historischen Gesetzgeber allenfalls mittelbar – sofern man mit ihm die Rechtskraft verbindet – eine Rolle gespielt hat. Die Rechtsprechung selbst ist seit Inkrafttreten des BGB nie zu einer einheitlichen Linie in dieser Frage gelangt, obwohl das Privileg eine bemerkenswerte »Karriere« gemacht hat. Die unterschiedlichen Zielsetzungen wurden so teils alternativ, teils kumulativ angeführt.[308]

a) Unabhängigkeit der Justiz

Das Reichsgericht und frühe Urteile des BGH sahen eine Hauptzielsetzung des § 839 Abs. 2 BGB in der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit und festigten damit seine Funktion als »Spruchrichterprivileg«. So betonte das Reichsgericht 1917, dass ursprünglich die »*Wahrung der zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unentbehrlichen richterlichen Unabhängigkeit der Gerichte*«[309] ein Hauptmotiv des historischen Gesetzgebers gewesen sei. Hinzu trete aber auch die Sicherung der Rechtskraft.[310] Ähnlich argumentierte

307 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2007, S. 151 ff.
308 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2007, S. 152.
309 RG v. 15.05.1917 – Rep. III. 65/17, RGZ 90, 228 (230).
310 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der BGH noch im Jahre 1954 – und zwar ausschließlich – mit der richterlichen Unabhängigkeit:

> »*Daran ist festzuhalten. Denn die äußere Bezeichnung allein kann im Hinblick auf das nach Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches in vielen Punkten geänderte Verfahren der Zivilprozeßordnung keine ausreichende Grundlage darstellen, um den mit § 839 Abs. 2 BGB verfolgten Zweck zu erreichen, der dahin geht, die richterliche Unabhängigkeit zu wahren.*«[311]

Die Rechtsprechung hat aber zu keinem Zeitpunkt den Zusammenhang des Spruchrichterprivilegs und der richterlichen Unabhängigkeit konzeptionell entfaltet. Die jeweiligen Passagen der einschlägigen Urteile nehmen auf diesen heute auch durch das Grundgesetz verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatz (Art. 97 GG) zwar Bezug, die Ausführungen wirken aber zumeist reflexhaft und dogmatisch wenig durchdrungen. Dies wird man vor dem Hintergrund der Stellung der Dritten Gewalt im Staatsgefüge sehen müssen, die sich historisch gesehen erst konsolidieren musste. Daher ist es zwar verständlich, die eigene Unabhängigkeit zu betonen; ob dieses Argument vor dem Hintergrund der heutigen Rechtsordnung aber noch schlagkräftig ist, steht auf einem anderen Blatt. Die Rechtswissenschaft hat jedenfalls schon früh darauf hingewiesen, dass der Zusammenhang von Unabhängigkeit und Haftungsverantwortlichkeit nicht ohne weiteres darin gesehen werden kann, dass eine Haftungsverantwortlichkeit automatisch zu einer Beschränkung der richterlichen Unabhängigkeit führt.

Die durch das Grundgesetz und konkretisierend durch das DRiG garantierte richterliche Unabhängigkeit kann bei Lichte besehen kaum mit einer richterlichen Haftungsverantwortlichkeit konfligieren, sodass sie auch nur wenig für die Rechtfertigung des Privilegs des § 839 Abs. 2 BGB hergibt.[312] Art. 97 Abs. 1 GG bezieht sich zunächst auf die *sachliche Unabhängigkeit* des Richters, er soll frei von Weisungen bzw. Übergriffen der anderen Staatsgewalten sein. Ein Amtshaftungsprozess kann fast schon sachlogisch diese sachliche Unabhängigkeit des Richters – oder allgemeiner: der Dritten Gewalt – nicht berühren, denn er geht auf eine Privatklage zurück und ist insofern nicht »gewaltenübergriffig«. Dass aber die Dritte Gewalt ihre Unabhängigkeit selbst gefährden kann, ist ausgeschlossen. Es entspricht vielmehr dem »gewaltenschonenden« Konzept der richterlichen Selbstkontrolle, dass in

311 BGH v. 26.04.1954 – III ZR 6/53, BGHZ 13, 142 (144); s. auch BGH v. 20.05.1957 – III ZR 8/56, NJW 1957, 1277.

312 Zu den verfassungsrechtlichen Maßstäben s. oben; vgl. auch eingehend *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 179 ff.; *K. A. Bettermann,* Rechtspflege und Grundrechtsschutz, in: ders./H.-C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. III/2, 1959, S. 578 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Situationen, in denen der Primärrechtsschutz nicht weiterhilft, »Rechtsschutz gegen Richter durch Richter« zu gewähren ist.[313]

Anspruchsgegner im Amtshaftungsprozess ist zudem nicht der Richter, sondern der Staat (Art. 34 S. 1 GG). Die richterliche Haftungsverantwortlichkeit im deutschen Amtshaftungsrecht ist so allenfalls eine mittelbare, nämlich im Wege des prinzipiell möglichen Regresses (Art. 34 S. 2 GG).[314] Dass also die »richterliche Unabhängigkeit« zentral für die Begründung des Spruchrichterprivilegs sein soll, kann heute nicht mehr überzeugen.

Hinzu kommt, dass auch die vom Grundgesetz *garantierte persönliche Unabhängigkeit von einem Amtshaftungsprozess nicht berührt* wird, denn weder kann das Ergebnis eines solchen Prozesses die »Versetzung« eines Richters sein, noch hat er andere persönliche Konsequenzen *de lege lata* zu befürchten. Dass in dieser Diskussion etwa die Erwägung, dass der »Spruchrichter« Karriereeinbußen zu befürchten hätte oder seine »Entschlussfreude«, »Sorgfalt« oder »Unbefangenheit« einbüße, eine Rolle spielt,[315] zeigt, dass die verfassungsrechtlich garantierte persönliche Unabhängigkeit des Richters häufig falsch verstanden wird. Hierbei geht es gem. Art. 97 Abs. 2 GG um die Garantie der Inamovibilität und damit um die Absicherung des richterlichen Status, nicht aber darum, dem Richter eine Art »Standesprivileg« zu garantieren.

Schließlich würden auch die inneren Begrenzungen des Privilegs (»Urteil in einer Rechtssache«) keinen Sinn ergeben, würde es pauschal der richterlichen Unabhängigkeit dienen. Warum der Richter »bei einem Urteil in einer Rechtssache« *mehr* der richterlichen Unabhängigkeit bedarf als in Konstellationen, die nicht hierunter fallen, ist nicht schlüssig.

b) Der Schutz der Rechtskraft

Seit 1975 lässt sich eine Tendenz in der Rechtsprechung des BGH nachweisen, die Sicherung der Rechtskraft richterlicher Entscheidungen als Hauptziel des § 839 Abs. 2 BGB stärker zu betonen. Der BGH geht inzwischen davon aus, dass dies als Hauptziel des § 839 Abs. 2 BGB anzusehen ist:

> »*Die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 BGB gründet sich vor allem darauf, daß es mit dem Wesen der Rechtskraft nicht verträglich ist, wenn jede Entscheidung des Spruchrichters schon wegen einer angeblichen Unrichtigkeit, ohne daß diese auf einem strafba-*

313 Eingehend dazu *D. Merten*, Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: FS Wilhelm Wengler, Bd. II, 1973, S. 519 ff.; *S. Smid*, Zum prozeßrechtlichen Grund des Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, Jura 1990, S. 225 ff.

314 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 153.

315 Dazu etwa *D. Leipold*, Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, JZ 1967, S. 737 ff. (739).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren Tatbestand beruht, zur Grundlage von Ersatzansprüchen gemacht und damit über die von den Prozeßordnungen vorgesehenen Rechtsbehelfe hinaus auf dem Weg über das Recht der unerlaubten Handlung zur Nachprüfung durch einen anderen Richter gestellt werden kann (…). Insbesondere deshalb sollen Urteile, außer bei strafbaren Handlungen des Richters, grundsätzlich nicht zum Gegenstand von Amtshaftungsprozessen gemacht werden können.«[316]

Im Zentrum dieser Argumentation steht damit das Institut der Rechtskraft und seiner »Sperrwirkung«, die vom BGH in einer jüngeren Entscheidung betont wurde.[317] Auffällig an der zuvor zitierten Passage des BGH-Urteils ist eine gewisse Überzeichnung der Situation, denn es geht gewiss nicht um »jede Entscheidung des Spruchrichters«, die mit einer angeblichen Unrichtigkeit behaftet ist. In einem Amtshaftungsprozess wird es sich der Kläger wie in jedem anderen Zivilprozess reiflich überlegen, ob er einen Anspruch gerichtlich durchzusetzen sucht oder nicht.

Abgesehen davon, dass der BGH in jüngerer Zeit das Kriterium der Rechtskraft im Rahmen des § 839 Abs. 2 BGB immer weiter aufgeweicht hat, überzeugt diese Rechtfertigung des Spruchrichterprivilegs ebenso wenig wie der reflexhafte Verweis auf die richterliche Unabhängigkeit, denn im Amtshaftungsprozess wegen judikativen Unrechts kann die Rechtskraft des in Frage stehenden richterlichen Erkenntnisses allenfalls mittelbar tangiert werden.[318] Weder ist der nachfolgende Amtshaftungsprozess parteiidentisch, noch muss zwangsläufig »das Urteil in einer Rechtssache« in seinem Mittelpunkt stehen.[319] Die Rechtsprechung hat schon früh anerkannt, dass auch alle Entscheidungen, die der Vorbereitung des »Richterspruchs« dienen, also »bei« einem »Urteil in einer Rechtssache« ergehen, unter § 839 Abs. 2 BGB fallen. Sie weisen zwar häufig eine innere Verbindung zum »Urteil« auf, können aber auch nur entfernt etwas mit ihm zu tun haben. Würde aber ein Haftungsprozess die Rechtskraft des Urteils wirklich unterminieren, so dürfte es

316 BGH v. 05.05.1975 – III ZR 43/73, BGHZ 64, 347 (349).

317 BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306 (308); s. auch *S. Smid*, Zum prozeßrechtlichen Grund des Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 2. S. 1, Jura 1990, S. 225 ff. (227); *N. Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 124; *W. Grunsky*, Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: FS Ludwig Raiser, 1974, S. 141 ff.

318 Demgegenüber rechtfertigen etwa *T. von Danwitz*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 34, Rn. 128, und *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2019, § 839, Rn. 382, sowie *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102 f., das Privileg mit dem Institut der Rechtskraft.

319 A. A. offenbar *J. Gundel*, Gemeinschaftsrechtliche Haftungsvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche »Richterprivileg«, EWS 2004, S. 8 ff. (12 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch keine Haftung des Rechtsanwalts im Falle einer Fehlberatung oder des gerichtlichen Sachverständigen geben (§ 839a BGB).[320]

c) Sicherung des Rechtsfriedens

In jüngerer Zeit hat sich vor dem Hintergrund der Betonung der Funktion des § 839 Abs. 2 BGB als »Rechtskraftstütze«[321] und der Unzulänglichkeiten der früheren Argumentationen eine Lesart des Privilegs durchgesetzt, die die allgemeine Funktion der Rechtsprechung und ihrer Entscheidungen verstärkt in den Blick nimmt. Hiernach dient § 839 Abs. 2 BGB der Sicherung des »Rechtsfriedens«. Diesen Gedanken hat der BGH – soweit ersichtlich – 1971 zum ersten Mal entwickelt. In dem betreffenden Urteil heißt es:

> *»Das Berufungsgericht ist weiter richtig davon ausgegangen, daß diese Beschlüsse als urteilsvertretende Entscheidungen nur unter der erschwerenden Voraussetzung des § 839 Abs. 2 BGB einen Ersatzanspruch auslösen können. Diese Sondervorschrift soll insbesondere Rechtssicherheit und Rechtsfrieden wahren.«*[322]

Soweit der BGH in einer jüngeren Entscheidung die »interimistische Befriedungsfunktion« des einstweiligen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit der Ausnahme des § 839 Abs. 2 BGB betont, wird deutlich, dass die Begriffe »Rechtsfrieden« und »Rechtssicherheit« hier letztlich als Sammelbegriffe dienen, die eine flexible Auslegung des § 839 Abs. 2 BGB ermöglichen sollen und im Kern die Gehalte des Begriffs der »Rechtskraft« umschreiben.

Der Begriff der »Rechtssicherheit« ist aber pauschal verwendet denkbar ungeeignet, um »flexibilisierend« zu wirken. Rechtssicherheit bedeutet Erwartungssicherheit, was wiederum die Bindung an Recht und Gesetz bedeutet. Betont man dagegen den »Rechtsfrieden«, so verschwimmen die Maßstäbe bei der Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB vollends. Der Begriff bezieht sich zwar auch auf die »Rechtskraft« eines »Urteils«; er ist aber kein Rechtsbegriff im engeren Sinne. Es ist nämlich letztlich stark wertungs- und perspektivabhängig, wann und unter welchen Umständen ein wie auch immer gearteter »Rechtsfrieden« entsteht. Im Falle judikativen Unrechts entsteht er jedenfalls nicht auf der Seite des Geschädigten. Beide Begriffe sollen offenbar die Möglichkeit offenhalten, die spezielle Stellung der Dritten Gewalt im staatlichen Gefüge mit der Sicherung ihrer »Entscheidungen« zu umschreiben und so eine *ratio* des § 839 Abs. 2 BGB erzeugen. Dieses Verschwimmen

320 *W. Grunsky*, Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: FS Ludwig Raiser, 1974, S. 141 ff. (151).
321 Ebenda, S. 141 ff.
322 BGH v. 14.07.1971 – III ZR 181/69, BGHZ 57, 33 (45).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der *ratio legis* wird z. T. als eigener Ansatz, als Möglichkeit der Kombination der tradierten Begründungsansätze gesehen.[323]

d) Kritik

Die Zielsetzung des § 839 Abs. 2 BGB ist nicht nur einem Wandel ausgesetzt, sondern läuft Gefahr, ihre Konturen vollkommen zu verlieren. Der Rechtsprechung gelingt es immer weniger, die Auslegung des § 839 Abs. 2 BGB mit einem wie auch immer gearteten Ziel des § 839 Abs. 2 BGB in Verbindung zu bringen. Erstaunlich ist hierbei auch, dass keine wirkliche dogmatische Arbeit zur Unterfütterung des Privilegs geleistet wird, sondern allzu reflexhafte Beschwörungen erfolgen, die der Kritik nicht immer standhalten.

§ 839 Abs. 2 BGB enthält weder ein Standesprivileg noch kann der Gedanke der Absicherung der Rechtskraft heute allein ausschlaggebend sein. Dies gilt umso mehr, wenn man sich die europäischen und internationalen Einflüsse, denen das Privileg ausgesetzt ist, vor Augen führt.[324] Insofern sieht man sich mit einer unsicheren *ratio legis* des § 839 Abs. 2 BGB konfrontiert, die im Lichte der Tatsache, dass § 839 Abs. 2 BGB eine einfachgesetzliche Ausnahme zur institutionellen Garantie der Staatshaftung verkörpert, dazu anhalten sollte, die Vorschrift restriktiv auszulegen.

4. Tatbestandsvoraussetzungen des Spruchrichterprivilegs

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Spruchrichterprivilegs sind durch die Rechtsprechung in einer Weise ausgeformt worden, die nur noch schwer zu strukturieren ist. Dies ist auf verschiedene Faktoren zurückzuführen: Die Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2 BGB legt eigentlich nahe, dass das Spruchrichterprivileg nicht nur auf »Richter« anwendbar ist, sondern auch auf andere Organe der Rechtspflege. Insofern ist hier aktuellen Entwicklungen, die auf eine Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs zielen, weiter nachzugehen. Auch hat der BGH im Gegensatz zum Reichsgericht schon früh eine formale Betrachtung des Merkmals »Urteil in einer Rechtssache« aufgegeben, was im Ergebnis eine sukzessive Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs zur Folge hatte, die zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten geführt hat. Dass aber eine Haftung der Dritten Gewalt durch das Spruchrichterprivileg nicht vollkommen ausgeschlossen wird, ver-

323 So etwa *A. Ohlenburg*, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten – Im deutschen, englischen und französischen Recht, 2000, S. 38.

324 Dazu unten §§ 9 und 10.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutlicht sich insbesondere in den Bereichen richterlicher Tätigkeit, in denen das Privileg bislang keine Anwendung findet und die bislang wissenschaftlich kaum gewürdigt wurden. Dass die Rechtsprechung in diesen Bereichen die verfassungsrechtliche Garantie der richterlichen Unabhängigkeit mehr und mehr zum »Platzhalter« für das Spruchrichterprivileg umwidmet, ist eine interessante und zugleich bedenkliche Entwicklung, die auch dazu Anlass gibt, sich der heutigen Zielsetzung dieser Privilegierung – und damit letztlich ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung – zu vergewissern.

a) Beamter

§ 839 Abs. 2 BGB findet zunächst Anwendung auf »Beamte« und ist damit schon vom Wortlaut her anscheinend kein exklusives Richterprivileg o. Ä. Gleichwohl ist durch die Verkoppelung mit dem Merkmal des »Urteils in einer Rechtssache« eine starke Eingrenzung auf Richter verbunden. Dennoch ist zu beobachten, dass der persönliche Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB durch die Rechtsprechung stetig ausgedehnt wird, sei es, dass die Vorschrift entsprechende Anwendung findet, oder sei es, dass sie – wie im Falle von Schiedsrichtern – als konkludent im Schiedsvertrag vereinbart gilt.[325] In diesen Fällen findet die Vorschrift zwar keine direkte Anwendung, ihr Grundgedanke wird auf diese Weise aber auch in Konstellationen fruchtbar gemacht, die strukturelle Parallelen zur Regelungskonzeption des § 839 Abs. 2 BGB aufweisen.

aa) Berufsrichter und ehrenamtliche Richter

Beamte, die eine Amtspflicht bei dem Urteil in einer Rechtssache verletzen können, sind zunächst Berufsrichter und ehrenamtliche Richter, wie z. B. Schöffenrichter, Handelsrichter (§ 105 GVG) und Arbeitsrichter (§ 16 Abs. 1 S. 1 ArbGG).[326] Gleichwohl Berufsrichter keine Beamten im statusrechtlichen Sinne sind, gelangt man auch hier über den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff zu einer Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB.[327] Insoweit hätte es sich durchaus schon bei seiner Kodifizierung angeboten, den Begriff des »Spruch-

325 BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12 (15).

326 S. auch § 11 Abs. 1 Nr. 3 StGB; s. auch *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 383; *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Buch 2, Neubearbeitung 2020, § 839, Rn 321; *P. Reinert* in H. G. Bamberger/H. Roth/W. Hau/R. Poseck, BeckOK BGB, 53. Edition 2020, § 839, Rn. 106.

327 *K. Fischer*, Die Richterhaftung, 1973, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richters« oder »Prozessrichters« in § 839 Abs. 2 BGB aufzunehmen. Bei den ehrenamtlichen Richtern wurde die Beamteneigenschaft im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB in der Vergangenheit ebenfalls angezweifelt; vor dem Hintergrund des Art. 92 GG und des § 1 DRiG, die sich sowohl auf Berufsrichter wie auf ehrenamtliche Richter beziehen, kann aber letztlich kein Zweifel daran bestehen, dass beide Richtergruppen öffentliche Aufgaben wahrnehmen und daher als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne zu behandeln sind. In der älteren Diskussion zu dieser Frage wurde dagegen mitunter eine Haftung der ehrenamtlichen Richter nach § 823 ff. BGB befürwortet, was zu einer Zersplitterung der Haftungsmaßstäbe geführt hätte.[328]

Obwohl der Wortlaut des § 839 Abs. 2 BGB von »Beamten« spricht, ist die Rechtsprechung zu einer »teleologischen« Reduktion der Vorschrift übergegangen.[329] »Beamte« i. S. d. § 839 Abs. 2 BGB sind hiernach mehr oder weniger ausschließlich »Richter der staatlichen Gerichte bei Ausübung der Rechtsprechung«[330]. Ihre Basis findet diese Reduktion in der Überlegung, dass durch Art. 92 GG die »Rechtsprechung« bei staatlichen Gerichten monopolisiert ist. Dieses Rechtsprechungsmonopol führe dazu, dass nur Richter der staatlichen Gerichte letztverbindliche Entscheidungen treffen könnten.[331] Diese Sichtweise der Rechtsprechung berechtigt letztlich auch dazu, § 839 Abs. 2 BGB als »Richterprivileg« einzustufen, denn eine Anwendung auf nichtrichterliche Organe der Rechtspflege oder sonstige Institutionen der »Streitbeilegung« scheint sich im Lichte der einschlägigen Judikate zu verbieten.

bb) Extension auf weitere Akteure?

Gleichwohl hat die Rechtsprechung diese strikte Auslegung des § 839 Abs. 2 BGB selbst nicht immer durchgehalten. Zwar wurde eine direkte Anwendung des Spruchrichterprivilegs auf weitere Akteure zumeist abgelehnt. Dies gilt insbesondere für Rechtspfleger[332] und Schiedsrichter.[333] Angesichts des Bedeutungswandels, dem die verschiedenen Mechanismen der Streiterledi-

328 S. dazu *K. Fischer*, Die Richterhaftung, 1973, S. 2 ff. m. w. Nachw. zur älteren Diskussion.
329 *L. Horn/A. Graef*, Die Geltung des Spruchrichterprivilegs des § 839 II BGB für Mitglieder der Vergabekammern, NZBau 2002, S. 142 ff. (142).
330 *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Buch 2, Neubearbeitung 2020, § 839, Rn. 320 mit Verweis auf BGHZ 10, 57; NGH NJW 1962, 1500; BGH VersR1966, 1053.
331 *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Buch 2, Neubearbeitung 2020, § 839, Rn. 320.
332 BVerfG v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 (404 f.) – Kontrolle des Rechtspflegers; BGH v. 05.10.2006 – III ZR 283/05, NJW 2007, 224 (226).
333 BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12 (15); s. auch OGH Wien v. 24.08.1998 – 1 Ob 253/97 f, BB 1999, Beilage 11, 7.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gung unterworfen sind, ist in diese Diskussion in den letzten Jahren aber Bewegung geraten. So wird eine Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB etwa für die Mitglieder der Vergabekammern beim Bundeskartellamt ebenso befürwortet[334] wie z. T. eine direkte Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf die Mitglieder der Gütestellen i. S. d. § 15a EGZPO. Und selbst wo § 839 Abs. 2 BGB nicht für direkt anwendbar gehalten wird, ist es – soweit ersichtlich – nur sehr selten zu einer »vollkommenen Unterwerfung« von Rechtspflegern oder Schiedsrichtern unter § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG gekommen. Vielmehr hat die Rechtsprechung in nahezu allen Fällen Strategien entwickelt, um zumindest die Grundgedanken des Spruchrichterprivilegs entsprechend anzuwenden.

(1) Mitglieder der Gütestellen

Die Mitglieder der Gütestellen sind zwar keine Richter im Sinne des Art. 92 GG, § 1 DRiG, gleichwohl wird eine Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf sie vereinzelt befürwortet.[335] Dies lässt sich damit begründen, dass der am Ende eines erfolgreichen Güteverfahrens stehende Vergleich gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Titelfunktion hat. Wenn aber das »Verfahrensergebnis« in diesem Bereich mit dem eines »echten« Erkenntnisverfahrens vergleichbar ist, so könnte dies auch Rückwirkungen auf die Stellung der Mitglieder der Gütestellen haben. Bislang ist aber – soweit ersichtlich – noch nie entschieden worden, dass Mitglieder von Gütestellen in den Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB fallen. Zum einen ist nämlich die Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB bei Vergleichen schon nicht unproblematisch, zum anderen sind die Mitglieder der Gütestellen jedenfalls keine Richter im Sinne des Art. 92 GG.[336] Auch die Ausgestaltung der Schlichtungsgesetze der Länder sprechen hier eine eindeutige Sprache. So verlangt etwa das JustG NRW ausdrücklich (§ 48), dass Mitglieder der Gütestellen, die nicht von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt getragen werden, eine private Haftpflichtversicherung abschließen müssen. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass sie nicht in den »Genuss« einer Haftungsüberleitung kommen, soweit sie nicht in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft stehen.

Insofern kommt es für die Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB maßgeblich auf die Organisationsform der jeweiligen Gütestelle an. Angesichts des

334 *L. Horn/A. Graef*, Die Geltung des Spruchrichterprivilegs des § 839 II BGB für Mitglieder der Vergabekammern, NZBau 2002, S. 142 ff. (142).

335 *W. Zimmerling*, in: M. Herberger/M. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth/M. Würdinger (Hrsg.), Juris Praxiskommentar, Bd. 2, 9. Aufl. 2020, § 839, Rn. 201.

336 S. dazu *N. Preuss*, Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger, 2000, S. 466.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»Wildwuchses« in diesem Bereich[337] sind genaue Abgrenzungen jedoch schwierig. Soweit eine Gütestelle in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft steht, kann zwar aufgrund der Organisationsform zunächst davon ausgegangen werden, dass zumindest der Anwendungsbereich der Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG eröffnet ist; dagegen wird allein die Anerkennung durch staatliche Stellen bei privatrechtlicher Organisationsform nicht ausreichen, um von einer »öffentlichen Aufgabe« auszugehen. In einem nächsten Schritt stellt sich dann bei den Mitgliedern der Gütestellen die Frage, ob sie »Beamte bei dem Urteil in einer Rechtssache« sind, ob also der vor einer Gütestelle erreichte Vergleich ein Urteil in einer Rechtssache darstellt. Weil aber schon allein der (protokollierte) gerichtliche Vergleich nicht hierunter fällt, kann für vor Schiedspersonen geschlossene Vergleiche nichts anderes gelten.

Hinzu kommt, dass die Stellung von Schiedspersonen auch strukturell nicht der Stellung eines Richters entspricht. Weder garantieren die Schlichtungsgesetze der Länder die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Schiedspersonen, noch existieren besondere Hürden im Rahmen der Aufsicht. So können etwa Schiedspersonen in Nordrhein-Westfalen gem. § 9 Abs. 1 S. 2 SchAG NRW bereits bei Vorliegen wichtiger Gründe des Amtes enthoben werden. Zudem unterliegen sie der Aufsicht; die zuständigen Stellen verfügen diesbezüglich über recht weitgehende Kontrollbefugnisse. So haben sie gem. § 7 Abs. 2 S. 1 SchAG NRW die Befugnis, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Schiedsperson zu ordnungsgemäßer, unverzögerter Führung ihrer Amtstätigkeit anzuhalten. Sie verfügen gem. § 7 Abs. 2 S. 2 über ein Rügerecht und sind gem. § 7 Abs. 2 S. 3 SchAG NRW für die Bearbeitung von Rügen zuständig. Schon dieses Beispiel belegt, dass sowohl die Aufgabe als auch die Stellung von Schiedspersonen nicht mit denen eines Richters gleichgesetzt werden können. Entsprechend kann auf Schiedspersonen § 839 Abs. 2 BGB nicht angewendet werden. Soweit aber tatsächlich ein Haftungsfall im Zusammenhang mit einer Schlichtung stehen sollte, so spricht einiges dafür, dass die Rechtsprechung zumindest von einem reduzierten Haftungsmaßstab ausgehen wird, der im Wesentlichen Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit umfassen dürfte.

337 S. dazu *R. Greger*, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, S. 1478 ff. (1478).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Schiedsrichter

In Bezug auf die Haftung des Schiedsrichters hat der BGH früh angenommen, dass zwar § 839 Abs. 2 BGB keine direkte Anwendung finden könne, die Schiedsparteien aber mit dem Schiedsvertrag in der Regel eine stillschweigende Haftungsbegrenzung dahingehend vereinbaren,

> »*dass die Parteien nicht ein höheres Maß der Verantwortlichkeit den Schiedsrichtern auferlegt wissen wollten, als sie den Staatsrichter trifft*«[338].

Einer Analogie zu § 839 Abs. 2 BGB, wie sie das Reichsgericht in einer frühen Entscheidung angenommen hatte,[339] wollte sich der BGH aber nicht anschließen, wahrscheinlich auch, weil das Reichsgericht diesen Ansatz selbst nicht weiterverfolgt, sondern auf die Figur des »stillschweigenden Haftungsausschlusses« zurückgegriffen hatte.[340] Der BGH hat seinen Ansatz dann in einer Vielzahl von Entscheidungen gefestigt.[341]

Tatsächlich ist diese »stillschweigende Extension« des Spruchrichterprivilegs aber weder in ihrer Begründung überzeugend noch im Lichte der tatsächlichen Verhältnisse angemessen – zu Recht spricht *Wolfgang Zimmerling* hier von einer »gewaltsamen Konstruktion«[342]. Der Schiedsrichter schließt mit den Parteien der Schiedsstreitigkeit einen Vertrag. Soweit Haftungsbeschränkungen für notwendig erachtet werden, können sie ausdrücklich vereinbart werden. Auch wenn das Schiedsverfahren strukturell und in seinen Ergebnissen staatlichen Gerichtsverfahren sehr nahekommt, ist doch auf entscheidende Unterschiede hinzuweisen. Schon weil ein Schiedsrichter von den Parteien bestellt wird und er nach den Maßstäben eines Rechtsanwalts vergütet wird, kann ein konkludenter Haftungsausschluss gerade nicht gewollt sein.[343] Insofern scheidet eine Übertragung des Haftungsausschlusses gem.

338 BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12 (15) mit Verweis auf RG v. 06.02.1907 – Rep. III. 363/06, RGZ 65, 175; RG JW 1933, 217.

339 RG v. 21.03.1898 – Rep. VI. 350/97, RGZ 41, 251 (256): »*Diese Erwägungen nötigen zu der Annahme, daß ein Schiedsrichter in Beziehung auf seinen Spruch, wo nicht aus positiven gesetzlichen Bestimmungen eine weitergehende Haftung zu entnehmen ist, von der Partei nur unter derselben Voraussetzung in Anspruch genommen werden kann, wie der Richter, im Gebiete des preußischen Rechts also nur dann, wenn er vorsätzlich das Recht gebeugt hat.*«.

340 RG v. 06.02.1907 – Rep. III. 363/06, RGZ 65, 175; RG JW 1933, 217; eingehend dazu *B. Osterthun*, Schadensfälle im Schiedsverfahren – Vermeidung oder schiedsrichterliche Haftung, 2002, S. 348 f; *J. Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2009, S. 170 f.

341 BGH v. 19.11.1964 – VII ZR 8/63, BGHZ 42, 313 (316); BGH v. 22.04.1965 – VII ZR 15/65, BGHZ 43, 374 (376).

342 *W. Zimmerling*, in: M. Herberger/M. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth/M. Würdinger (Hrsg.), Juris Praxiskommentar BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2020, § 839, Rn. 204.

343 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 839 Abs. 2 BGB auf Schiedsrichter aus, unabhängig davon, wie sie methodisch konstruiert wird.

(3) Mitglieder der Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit

Soweit die Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit eine »echte« Schiedsgerichtsbarkeit verkörpert, müssen die für die Schiedsrichter geltenden Erwägungen auch in diesem Bereich gelten. Eine »sinngemäße« oder anderweitige Übertragung des § 839 Abs. 2 BGB scheidet in diesen Fällen also regelmäßig aus. Dies gilt erst recht, soweit man es hier mit hybriden Formen der Schiedsgerichtsbarkeit zu tun hat, deren rechtliche Einordnung mitunter schwerfällt. Die Haftung von Mitgliedern der Verbands- und Vereinsgerichtsbarkeit richtet sich damit nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, also insbesondere nach § 280 BGB.

(4) Mitglieder der Parteigerichtsbarkeit

Die konkrete rechtliche Klassifizierung von »Parteigerichtsbarkeiten« erweist sich als schwierig. Begreift man die Parteigerichtsbarkeit als »echte« Schiedsgerichtsbarkeit, so liegt es nahe, die Überlegungen, die für die Schiedsgerichte angestellt wurden, auf die Parteigerichte zu übertragen. Die Rechtsprechung würde auch in diesem Falle eine »Übertragung« des Gedankens des § 839 Abs. 2 BGB aller Voraussicht nach für möglich halten, auch wenn dieser Fall – soweit ersichtlich – noch nie eingetreten ist. Ein solcher Ansatz wäre auch für den Bereich der Parteigerichtsbarkeit nicht überzeugend. Dies gilt unabhängig von der Frage, welchen Umfang an Kontrollkompetenz man der staatlichen Gerichtsbarkeit in Bezug auf Entscheidungen der Parteigerichte zubilligen will, denn auch wenn man sie nicht als »echte« Schiedsgerichte einordnet, werden jedenfalls keine Verschiebungen des Haftungsmaßstabs ermöglicht. Die Haftbarkeit der Mitglieder von Parteigerichten ist damit zunächst eine Frage der zivilrechtlichen Haftungsgrundlagen.

(5) Mitglieder der Vergabekammern

Auf die Mitglieder von Vergabekammern (§ 157 GWB) findet das Spruchrichterprivileg dagegen direkte Anwendung.[344] Auf der Ebene der Bundesländ-

344 Dazu *J. Braun*, Zur Stellung der Vergabekammer und zur Haftung ihrer Mitglieder, ZVgR 2000, S. 111 ff.; *L. Horn/A. Graef*, Die Geltung des Spruchrichterprivilegs des § 839 II BGB für Mitglieder

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der ist dies z. T. gesetzlich – allerdings »über Bande« – vorgesehen.[345] Gem. § 105 Abs. 1 GWB üben die Vergabekammern ihre Tätigkeiten im Rahmen der Gesetze unabhängig und in eigener Verantwortung aus. Diese starke Betonung der Unabhängigkeit, die durch eine partielle Regelung der Unversetzbarkeit (§ 104 Abs. 4 S. 1 GWB) sekundiert wird, lässt die Schlussfolgerung zu, dass es sich bei Vergabekammern um »gerichtsähnliche« Kollegialorgane handelt. Sie sind unstreitig keine Gerichte i. S. d. Art. 92 GG, nehmen aber vergleichbare Aufgaben wahr. Entsprechend haben staatliche Gerichte die Entscheidungen der Vergabekammern (heute § 168 GWB) auch als »urteilsvertretende Erkenntnisse« eingestuft und damit letztlich Urteilen gleichgestellt.[346] Hinzu kommt, dass man ihnen ein Vorlagerecht zum EuGH nicht absprechen können wird, sodass sie zumindest aus der Perspektive des Unionsrechts als »Gericht der Mitgliedstaaten« anzusehen sind.[347] Demgegenüber gilt das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB nicht für Mitglieder der Beschlussabteilungen des Bundeskartellamts (§ 51 Abs. 2 bis Abs. 4 GWB) bzw. der Bundesnetzagentur, weil ihnen gegenüber – prinzipiell – Weisungsbefugnisse bestehen.[348]

(6) Rechtspfleger

Rechtspfleger gem. § 1 RPflG sind keine Richter i. S. d. Art. 92 GG. Trotz der anhaltenden Diskussionen über diese Einschätzung[349] hat sich die Recht-

der Vergabekammern, NZBau 2002, S. 142 ff.; *K. Stockmann*, in: U. Immenga/E. J. Mestmäcker (Hrsg.), GWB Kommentar, Bd. 4, 6. Aufl. 2021, § 157, Rn. 7.

345 S. etwa § 7 Vergabenachprüfungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern: »Die Mitglieder der Vergabekammern haften dem Land für Schäden, die diesem aus ihrer Tätigkeit in den Vergabekammern erwachsen, nur nach Maßgabe von § 839 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Für die Kammermitglieder günstigere Regelungen in anderen Gesetzen bleiben unberührt.«

346 OLG Düsseldorf v. 22.01.2001 – Verg 24/00, NZBau 2001, 520.

347 *K. Stockmann*, in: U. Immenga/E. J. Mestmäcker (Hrsg.), GWB Kommentar, Bd. 4, 6. Aufl. 2021, § 155, Rn. 8; *L. Horn/A. Graef*, Die Geltung des Spruchrichterprivilegs des § 839 II BGB für Mitglieder der Vergabekammern, NZBau 2002, S. 142 ff. (145); s. auch EuGH v. 17.09.1997, Rs. C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, Slg. 1997, I-4691 – Dorsch.

348 Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass diese Weisungsbefugnisse praktisch keine Rolle spielen, dazu *H.-H. Schneider*, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Internationales Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht, 2008, § 12, Rn. 35. Diese Unterschiede zwischen Vergabekammern und Beschwerdekammern sollten nach Stimmen in der Literatur ausgeräumt werden, s. *K. Stockmann*, in: U. Immenga/E. J. Mestmäcker (Hrsg.), GWB Kommentar, Bd. 4, 6. Aufl. 2021, § 155, Rn. 15 ff.; s. auch *R. Zuck*, Bundeskartellamt, Dienstaufsicht und Regreß, NJW 1972, S. 468 ff.

349 Ausführlich dazu *M. Tams*, Der Rechtspfleger als Richter i. S. d. Grundgesetzes – eine Bestandsaufnahme oder eine Absage an das Erfordernis persönlicher Unabhängigkeit, Rpfleger 2007, S. 581 ff.; früh für eine Richtereigenschaft des Rechtspflegers etwa *W. Habscheid*, Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation – Zugleich ein Beitrag zum Begriff des »Richters« im Sinne des Grundgesetzes, Rpfleger 1968, S. 237 ff.; *ders.*, Zur Stellung des Rechtspflegers nach dem neuen Rechtspflegergesetz, NJW 1970, S. 1175; eingehende Auseinandersetzung bei *M. Georg*, in: E. Arnold/K. Meyer-Stolte/K.-O. Herrmann/K. Rellermeyer/U. Hintzen/ders., Rechtspflegergesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2015, § 1,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sprechung daher bis heute nicht dazu entschließen können, das Spruchrichterprivileg auf den Rechtspfleger direkt anzuwenden.[350] Dies bedeutet aber umgekehrt nicht, dass der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG hier direkte und unbeschränkte Anwendung findet. Der BGH hat aufgrund der sachlichen Unabhängigkeit des Rechtspflegers (§ 9 RPflG) eine Beschränkung der Amtshaftung im Wege einer restriktiven Auslegung des Verschuldenskriteriums vorgenommen, die sich an den Maßstäben für das Verschulden des Richters außerhalb des Spruchrichterprivilegs orientiert.[351] Hiernach ist ein Verschulden des Rechtspflegers nur anzunehmen,

> »*wenn die seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtsansicht nicht mehr vertretbar erscheint*«.[352]

Das OLG Frankfurt hat eine Haftung des Rechtspflegers in Anlehnung an die ältere Rechtsprechung des BGH gar auf Fälle von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz begrenzt.[353] Interessant ist hier, dass die Unabhängigkeit des Rechtspflegers in Parallele zur Unabhängigkeit des Richters als Grundlage für den strengeren Verschuldensmaßstab gesehen wird, obgleich das Spruchrichterprivileg selbst weder historisch noch aktuell seine *ratio* maßgeblich hierin findet. Dies unterstreicht auch, dass die Rechtsprechung heute durch einen »*case-by-case*-Ansatz« gekennzeichnet ist, der insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 34 GG problematisch ist.

(7) Gerichtliche Sachverständige

Dass die Rechtsprechung ihre Linie selbst nicht immer konsequent einhält, wurde schon 1973 deutlich, als der BGH das Privileg des § 839 Abs. 2 BGB auf den gerichtlichen Sachverständigen anwenden wollte.[354] Dem ist aber das BVerfG entgegengetreten.[355] Das Pendel schlug dann geradezu in die andere Richtung aus, insofern die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen aus § 823 Abs. 1 BGB folgen sollte. Um diesen Unsicherheiten entgegenzuwirken,

---

Rn. 34 ff. mit zahlreichen Nachweisen; *H. Schulze-Fielitz,* in: H. Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 92, Rn. 55.

350 S. insbesondere BVerfG v. 07.07.1982 – 2 BvL 29/81, BVerfGE 61, 75 (77) wonach der Rechtspfleger nicht zur Vorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GG ermächtigt ist; deutlich auch BVerfG v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 (404 f.) – Kontrolle des Rechtspflegers; BayVerfGH v. 16.10.1981 – Vf. 10, 97 – VI/80, NJW 1982, 1746.

351 BGH v. 05.10.2006 – III ZR 283/05, NJW 2007, 224.

352 BGH v. 05.10.2006 – III ZR 283/05, NJW 2007, 224 (226).

353 OLG Frankfurt v. 10.12.2004 – 1 W 69/04, MDR 2005, 1051.

354 BGH v. 18.12.1973 – VI ZR 113/71, BGHZ 62, 54.

355 BVerfG v. 11.10.1978 – 1 BvR 84/74, NJW 1979, 305.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hat der Gesetzgeber mit der speziellen Regelung des § 839a BGB reagiert, die aber hinsichtlich ihrer konkreten Ausgestaltung einige Probleme aufwirft. Der gerichtliche Sachverständige haftet gem. § 839a BGB für Schäden, soweit er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Diese Reduktion weist Parallelen zum Haftungsmaßstab für judikatives Unrecht außerhalb des § 839 Abs. 2 BGB auf und führt faktisch zu einem Ausschluss der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen.

(8) Gerichtliche Mediatoren

Obwohl richterliche Mediation überwiegend als »öffentliche Aufgabe« angesehen wird, ist eine direkte Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf den Richter-Mediator ausgeschlossen.[356] Dies hängt mit dem Wesen der Mediation zusammen, die keine Tätigkeiten »bei einem Urteil in einer Rechtssache« verkörpert. Die Mediation dient weder der unmittelbaren Vorbereitung eines solchen Urteils (sie soll es gerade verhindern), noch kann man die Rolle des Richter-Mediators mit der des Prozessrichters gleichsetzen. Dies bedeutet freilich nicht, dass der Anwendungsbereich der Amtshaftung nicht für den Richter-Mediator eröffnet wäre. Zwar gibt es Stimmen in der Literatur, die für die Richter-Mediation ein rein privatrechtliches Haftungsregime befürworten, weil sie als Grundlage der Mediation einen Mediationsvertrag zwischen Richter-Mediator und den Parteien sehen, der neben dem Prozessrechtsverhältnis stehen soll.[357] Diese Konstruktion ist aber nicht notwendig, soweit man die Mediation durch Richter als »Amtstätigkeit« im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB begreift. Indes wird in diesem Zusammenhang häufig vorgeschlagen, den mit der richterlichen Unabhängigkeit zusammenhängenden eingeschränkten Verschuldensmaßstab für richterliche Tätigkeiten, die nicht von § 839 Abs. 2 BGB erfasst sind, auch im Falle des Richter-Mediators anzuwenden, was im Ergebnis ebenfalls zu einem breitflächigen Haftungsausschluss führen dürfte.[358]

356 *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation, 2008, S. 340 f.

357 S. etwa *J. Volkmann*, Mediation im Zivilprozess, 2006, S. 105 ff.; zu den bisweilen strengeren Haftungsmaßstäben im ausländischen Recht s. etwa *R. Greger*, Qualitätssicherung der Mediation im internationalen Vergleich, JZ 2011, S. 229 ff. (232) am Beispiel der Regelungen des österreichischen Rechts.

358 So auch *H. Koch*, Gerichtliche Mediation – gerichtsverfassungs- und verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen, NJ 2005, S. 97 (100); *J. M. von Bargen*, Gerichtsinterne Mediation, 2008, S. 340 f.; *K.-H. Matthies*, Richterliche Mediation im Lichte der Amtshaftung, in: FS Erwin Deutsch, 2009, S. 869 ff. (877 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verletzung einer Amtspflicht

Das Erfordernis der Amtspflichtverletzung in § 839 Abs. 2 BGB ist letztlich auf § 839 Abs. 1 BGB bezogen. Dennoch lassen sich gewisse Unterschiede in den jeweiligen Formulierungen feststellen. So spricht Abs. 1 davon, dass der Beamte »die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht« verletzt, während Abs. 2 von »seine[r] Amtspflicht« spricht. Aus diesen Divergenzen im Wortlaut ist aber in der Rechtsprechung bislang – soweit ersichtlich – keinerlei Konsequenz gezogen worden. Auch die Amtspflichten im Rahmen des § 839 Abs. 2 BGB müssen Drittbezug aufweisen, selbst wenn der Wortlaut dieses Ergebnis nicht stützt – täten sie es nicht, wäre es ohnehin folgenlos, weil schon die Haftung des § 839 Abs. 1 BGB nicht griffe, von der Abs. 2 nur eine Ausnahme darstellt. Dies hätte zur Folge, dass das Kriterium des Drittbezugs erfüllt sein müsste.[359]

c) Urteil in einer Rechtssache

Der in § 839 Abs. 2 BGB verwendete Begriff des Urteils ist im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung immer extensiver gefasst worden, was eine automatische Ausweitung des Spruchrichterprivilegs zur Folge hatte. Neben den formellen Endurteilen fallen nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH auch sog. »urteilsvertretende Erkenntnisse« unter § 839 Abs. 2 BGB, womit seit jüngerer Zeit auch Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz erfasst werden. Diese Entwicklung ist angesichts der Gesetzgebungsgeschichte erstaunlich und in der Literatur häufig kritisiert worden. Offensichtlich werden hier die Verschiebungen im Entscheidungsspektrum des Richters verarbeitet (§ 5), ohne dass allerdings die Maßstäbe für diese Extension immer klar herausgearbeitet würden.

aa) Ursprünglicher Begriff des »Urteils«

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte den Begriff des Urteils noch technisch verstanden. Hiernach fielen unter das Spruchrichterprivileg nur solche Erkenntnisse, die nach obligatorischer mündlicher Verhandlung ergingen, die den Rechtsstreit ganz oder teilweise beendeten und nach den jeweiligen Prozessordnungen als »Urteil« zu bezeichnen waren.[360] Im Lichte der

359 Eingehend zum Begriff der Verletzung und dem der Amtspflicht s. o. B. II. 2.

360 RG v. 06.02.1906 – Rep. III. 501/05, RGZ 62, 367 (369); RG v. 17.10.1916 – Rep. III. 127/16, RGZ 89, 13 (14); RG v. 08.02.1927 – III 113/26, RGZ 116, 90; RG v. 29.06.1937 – III 205/36, RGZ

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2 BGB wurde eine extensive Auslegung des Begriffs abgelehnt.[361] Dass eine rein formelle Betrachtung des Begriffs des »Urteils« schon angesichts des einsetzenden Wandels in den Prozessordnungen langfristig zu Problemen führen würde, hat die Rechtswissenschaft früh erkannt. Die Prozessordnungen waren nie vollkommen auf § 839 Abs. 2 BGB abgestimmt. So wurde beispielsweise angemerkt, dass mit einem Versäumnisurteil, das formell ein »Urteil« darstelle, die Instanz nur sehr bedingt abgeschlossen werde.[362] Auch dass im Zivilprozessrecht ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung ohne mündliche Verhandlung als »Beschluss« ergehe (§ 922 Abs. 1 S. 1 2. Alt. bzw. § 940 i. V. m. §§ 936, 922 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ZPO), nach einer mündlichen Verhandlung aber als »Urteil« (§ 922 Abs. 1 S. 1. 1. Alt. ZPO), verdeutliche die relative Wahlfreiheit hinsichtlich der Form des Erkenntnisses im einstweiligen Rechtsschutz.[363] Schließlich sei das Kriterium der »obligatorischen mündlichen Verhandlung« durch Veränderungen der Prozessordnungen mit der Zeit aufgeweicht worden; es liege heute zu einem guten Teil in den Händen der Parteien, ob es zu einer mündlichen Verhandlung komme oder nicht.[364]

bb) Urteile und urteilsvertretende Erkenntnisse

Aufgrund dieser Inkonsistenzen hat der BGH schon im Jahre 1953 den formalen Ansatz des Reichsgerichts aufgegeben. In dem Urteil ging es im Wesentlichen um die Frage, ob »Sprüche« der Spruchkammern in der amerikanischen Besatzungszone »Urteile« i. S. d. § 839 Abs. 2 BGB verkörpern können.[365] Der historische Kontext der Entscheidung darf sicherlich nicht außer Acht gelassen werden, ging es hier doch auch um Frage, ob die ersten von den Alliierten zugelassenen deutschen Spruchkörper ihre Aufgaben in dem

156, 34 (44); RG v. 30.10.1942 – III 78/41, RGZ 170, 333 (338); eine Ausnahme wurde nur für den insoweit auf ein Urteil bezogenen Berichtigungsbeschluss gemacht, s. RG v. 15.05.1917 – III 65/17, RGZ 90, 228.

361 *K. Schäfer*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986, § 839, Rn. 435 m. w. Nachw.

362 Es liegt letztlich in den Händen der Parteien, ob dies eintritt. Soweit Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt wird, wird der Rechtsstreit in der Instanz fortgeführt, in dem er auch ursprünglich anhängig wurde.

363 So schon *K. Schäfer*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986, § 839, Rn. 436 m. w. Nachw.

364 Auf die Untauglichkeit dieses Kriteriums hatte bereits BGH v. 21.05.1953 – III ZR 272/51, BGHZ 10, 55 (60) hingewiesen; so auch *K. Schäfer*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986, § 839, Rn. 438 m. w. Nachw.

365 Bei den Spruchkammern handelte es sich um Spruchkörper, die das »Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus« (Gesetz Nr. 104 v. 05.03.1946 – BefrG) umsetzten sollten (s. Art. 24 ff. BefrG), d. h., sie waren für Entscheidungen im Zusammenhang mit der »Entnazifizierung« zuständig.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bewusstsein erfüllen konnten, dass sie »Richter« sind bzw. rechtlich wie solche behandelt werden. Ob hinter dem Urteil auch die politisch motivierte Erwägung stand, die Reputation der Spruchkammern zu schützen und damit die Bemühungen um die Entnazifizierung nicht zu gefährden, lässt sich dagegen heute nur noch schwer rekonstruieren.

Der BGH stellt in dem Urteil zunächst darauf ab, dass § 839 Abs. 2 BGB überhaupt nur auf Entscheidungen von Gerichten anwendbar sei.[366] Sodann wird anhand der Organisation der Spruchkammern festgestellt, dass sie strukturell mit Gerichten vergleichbar seien. Interessanterweise sah der BGH weder ein Problem darin, dass die Mitglieder der Spruchkammern nicht über die Befähigung zum Richteramt verfügen mussten,[367] noch darin, dass ihnen keine Inamovibilität garantiert wurde. Hinsichtlich der Frage, ob es sich bei dem »Spruch« der Spruchkammer um ein »Urteil« i. S. d. § 839 Abs. 2 BGB handele, fasst der BGH dann zusammen:

> *»Die Sprüche der Spruchkammern in Hessen entsprechen somit den Anforderungen, die an ein Urteil in einer Rechtssache im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB gestellt werden. Sie ergehen durch sachlich unabhängige Richter in einem dem Strafverfahren ähnlichen Verfahren, das in seinen Grundzügen den Erfordernissen einer geordneten Rechtsprechung gerecht wird; sie entsprechen auch in ihrer äußeren Form einem Urteil und schließen die Instanz ab.«*[368]

Entscheidend ist also, dass 1. ein sachlich unabhängiger Richter 2. in einem bestimmten Verfahren 3. eine Entscheidung trifft, die in ihrer Form mit einem Urteil vergleichbar ist und 4. die Instanz abschließt. Es kommt danach insbesondere nicht mehr auf die vom Reichsgericht noch als zentral empfundene formelle Bezeichnung an.

Diesen Ansatz hat der BGH dann 1954 in einem denkbar unpolitischen Kontext weiter ausgebaut, indem er auch eine richterliche Entscheidung über die Kosten im Falle der Erledigungserklärung (§ 91a Abs. 1 ZPO), die durch »Beschluss« entschieden wird, als »Urteil in einer Rechtssache« ansah.[369] In dem Urteil wird das BGH-Urteil zu den Sprüchen der Spruchkammern in Bezug genommen und fortgeführt; es komme darauf an, dass

366 BGH v. 21.05.1953 – III ZR 272/51, BGHZ 10, 55 (57).

367 Tatsächlich musste gem. § 25 Abs. 2 BefrG nur der Vorsitzende der Berufungskammer die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen. Derartige Anforderungen bestanden für die Beisitzer (§ 25 Abs. 1 BefrG) nicht.

368 BGH v. 21.05.1953 – III ZR 272/51, BGHZ 10, 55 (61).

369 BGH v. 26.04.1954 – III ZR 6/53, BGHZ 13, 142. Ein Hintergrund dieses Rechtsstreits mag gewesen sein, dass die Kostenfestsetzung bei Erledigungserklärung bis 1942 durch ein Urteil im formellen Sinne erfolgte, was durch § 4 Abs. 1 der 3. Vereinfachungsverordnung v. 16.05.1942 (RGBl. I, 333) geändert worden war, s. BGH v. 26.04.1954 – III ZR 6/53, BGHZ 13, 142 (145).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> *»die richterliche Entscheidung das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beende und diese Entscheidung unter den für ein Urteil wesentlichen Voraussetzungen – insbesondere mit der Möglichkeit vorherigen rechtlichen Gehörs der Beteiligten – ergangen sei.«*

Entscheidend ist damit, dass mit dem Beschluss eine Beendigung des Rechtsstreits herbeigeführt wird. In dem Urteil wird dann erstmals der Begriff des »urteilsvertretenden Erkenntnisses« eingeführt:

> *»Auf richterliche Entscheidungen, die ihrem Wesen nach Urteile sind und die dargelegten Voraussetzungen erfüllen, also auf urteilsvertretende Erkenntnisse, ist deshalb auch die Bestimmung des § 839 Abs. 2 BGB anzuwenden, gleichgültig, ob sie die äußere Bezeichnung ›Urteil‹ führen oder nicht.«*[370]

Diese Rechtsprechung hat der BGH dann weiter konkretisiert: Hinsichtlich des Verfahrens komme es darauf an, dass es sich um ein »Erkenntnisverfahren« handele, dessen Ziel im Wesentlichen die Anwendung materieller Rechtsnormen auf einen konkreten Fall sei.[371] Entsprechend fallen bis heute richterliche Entscheidungen in Verfahren, in denen es ausschließlich um die Durchsetzung von Rechten geht, wie etwa Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, nicht in den Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB.[372] Hiermit wurde der Extension des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 BGB erstmals eine deutliche Grenze gezogen. Weiteres zentrales Kriterium des »urteilsvertretenden Erkenntnisses« ist nach der Rechtsprechung, dass die jeweilige Entscheidung nicht nur die Instanz beendet, sondern dass »darüber hinaus ihr Inhalt in Rechtskraft erwachsen kann«[373].

Die wichtigsten Merkmale des »urteilsvertretenden Erkenntnisses« sind spätestens seit dieser Präzisierung klar umrissen. Hierunter fallen damit alle

> *»Entscheidungen [von Richtern], die in einem Erkenntnisverfahren, d.h. einem Verfahren über den Bestand von Rechten, das Prozessrechtsverhältnis abschließen oder wenigstens die Instanz beenden, und zwar unter Selbstbindung des Gerichts, so daß sie nicht nur zu formeller, sondern auch materieller Rechtskraft fähig sind, und die ferner einem Urteil im technischen Sinne in allen wesentlichen Voraussetzungen – Gewährung des rechtlichen Gehörs, gegebenenfalls Erhebung von Beweisen, Begründung des Spruchs – gleichzusetzen sind.«*[374]

Mit der Betonung der *Rechtskraft* der entsprechenden richterlichen Entscheidung kommt es somit für das Vorliegen eines »urteilsvertretenden Erkennt-

370 BGH v. 26.04.1954 – III ZR 6/53, BGHZ 13, 142 (144).
371 BGH v. 19.02.1962 – III ZR 23/60, BGHZ 36, 379 (382).
372 Dazu unten B. III. c) ff) (4).
373 BGH v. 05.05.1975 – III ZR 43/73, BGHZ 64, 347 (349) mit Verweis auf BGH v. 19.09.1966 – III ZR 92/65, BGHZ 46, 106; BGH v. 10.02.1969 – III ZR 35/68, BGHZ 51, 326 (328).
374 So die Zusammenfassung in BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298 (301 f.); s. auch *H. Wöstmann*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, Buch 2, Neubearbeitung 2020, § 839, Rn 324; *A. Staudinger,* in: R. Schulze (Hrsg.), BGB Kommentar, 11. Aufl. 2021, § 839, Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nisses« hauptsächlich darauf an, dass das Prozessrechtsverhältnis abgeschlossen oder zumindest die Instanz beendet wird (formelle Rechtskraft) und diese Entscheidung auch materielle Rechtskraft erlangen kann.[375] Dass genau dieser Punkt in der jüngeren Rechtsprechung des BGH aufgeweicht wurde, wirkt daher einigermaßen erstaunlich.

cc) Erstreckung auf einstweilige Anordnungen gem. § 123 VwGO?

In einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 2005 hat der BGH auch eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO als urteilsvertretendes Erkenntnis eingestuft, obwohl die einstweilige Anordnung in dem Verfahren als Beschluss (§ 123 Abs. 4 VwGO) und ohne mündliche Verhandlung ergangen war.[376] Auch die verhältnismäßig einfach ausgestaltete Abänderbarkeit eines Beschlusses gem. analog § 80 Abs. 7 VwGO bei § 123 Abs. 1 VwGO sah er nicht als Hindernis für diesen Schritt und machte sich damit die schon 1986 von *Karl Schäfer* formulierte Kritik hinsichtlich der Inkonsistenzen bei der Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf Erkenntnisse im einstweiligen Rechtsschutz – nahezu wortwörtlich – zu eigen.[377] Die Folge dieses Urteils ist, dass heute nahezu alle Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz in den sachlichen Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 fallen sollen.[378]

Den Hintergrund des Urteils bildet der tief greifende Wandel, denen die Instrumente des einstweiligen Rechtsschutzes anhaltend ausgesetzt sind.[379] Der BGH stellt insofern zutreffend fest, dass etwa einstweiligen Verfügungen in Wettbewerbssachen inzwischen häufig streitbeendende Wirkung zukäme, da die Parteien zumeist die einstweilige Verfügung widerspruchslos hinnähmen.[380] Auch im Verwaltungsprozess trete neben die Sicherungsfunktion der einstweiligen Anordnungen gem. § 123 Abs. 1 VwGO immer öfter ihre »interimistische Befriedungsfunktion«.[381] Darüber hinaus sei aufgrund der prozeduralen Ausgestaltung des verwaltungsprozessualen Anordnungsverfahrens und der Tatsache, dass auch im Verwaltungsprozessrecht nach Erlass

375 S. nur BGH v. 19.09.1966 – III ZR 92/65, BGHZ 46, 106; BGH v. 10.02.1969 – III ZR 35/68, BGHZ 51, 326 (328); BGH v. 14.07.1971 – III ZR 181/69, BGHZ 57, 33 (45); BGH v. 05.05.1975 – III ZR 43/73, BGHZ 64, 347 (349); *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 382.

376 BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298.

377 Dazu *K. Schäfer*, in: J. von Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1986, § 839, Rn. 436 m. w. Nachw.

378 S. nur *D. Fischer*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 922, Rn. 9.

379 Dazu bereits § 5 B. I.

380 BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298 (303).

381 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der einstweiligen Anordnung häufig von der Durchführung eines Hauptsacheverfahrens Abstand genommen werde, eine Anwendung des § 839 Abs. 2 auf Beschlüsse im Rahmen des § 123 Abs. 1 VwGO geboten.[382] Eine Ausnahme hat der BGH allerdings selbst formuliert. Soweit Erkenntnisse im einstweiligen Rechtsschutz eine »interimistische Befriedungsfunktion« gerade nicht herbeiführen könnten, komme eine Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auch weiterhin nicht in Betracht.[383]

Das Urteil des BGH ist überwiegend begrüßt worden, enthält es doch eine wichtige Klarstellung hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Spruchrichterprivilegs.[384] Diese positive Resonanz hat *Wolf-Rüdiger Schenke* in einer Anmerkung zu dem Urteil geteilt und zugleich den Ansatz des BGH in wesentlichen Punkten fortentwickelt, die für die weitere Diskussion bestimmend sein dürften.[385] Unter grundsätzlicher Zustimmung zu den das Urteil tragenden Erwägungen plädiert *Schenke* dafür, den Begriff des »Urteils in einer Rechtssache« in Anschluss an die *Larenz'sche* Methodenlehre als »Typusbegriff« zu verstehen, also nicht als Begriff, der »durch unverzichtbare Merkmale abschließend festgelegt ist«[386]. Nach *Karl Larenz* verpflichtet der Typus, »eine Bewertung vorzunehmen, die der von der Norm oder dem Maßstab ›gemeinten‹ entspricht«[387]. Zudem stellt *Schenke* grundsätzliche Überlegungen zum Verhältnis von einstweiligem Rechtsschutzverfahren und Hauptsacheverfahren, dem Verhältnis von Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie zu weiteren Extensionen des Spruchrichterprivilegs an.[388] So entspreche es nicht der inzwischen zu verzeichnenden »Substitutionsfunktion« des einstweiligen Rechtsschutzes, ihn haftungsrechtlich anders zu behandeln als reguläre Hauptsacheverfahren. Eine Haftung für Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz berge die Gefahr, das »für das Hauptsacheverfahren geltende Richterspruchprivileg auszuhöhlen«[389]. Als letzter Punkt wird schließlich noch das Verhältnis der ordentlichen Gerichtsbarkeit zur Verwaltungsgerichtsbarkeit thematisiert. Durch eine restriktive Anwendung des

382 Ebenda (304).
383 Ebenda mit Verweis auf BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306. In diesem Verfahren ging es um die Anordnung einer vorläufigen Unterbringung nach dem PsychKG, die nach Auffassung des BGH »weder bestimmt noch geeignet war« eine »interimistische Befriedungsfunktion« zu erfüllen. Dem wird man nur beipflichten können.
384 So *S. Meyer*, Richterspruchprivileg auch für Arrestbeschlüsse und einstweilige Verfügungen im Beschlusswege, NJW 2005, S. 864 ff. (864).
385 *W.-R. Schenke*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 09.12. 2004 – III ZR 200/04, JZ 2005, 680 ff.
386 *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 215.
387 Ebenda.
388 *W.-R. Schenke*, Anmerkung zu BGH v. 09.12. 2004 – III ZR 200/04, JZ 2005, 680 ff. (insbesondere 684).
389 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 839 Abs. 2 BGB bei einstweiligen Anordnungen gem. § 123 Abs. 1 VwGO billige man der ordentlichen Gerichtsbarkeit möglicherweise ein Übergewicht zu, das die »prinzipielle Gleichwertigkeit der verschiedenen Gerichtsbarkeiten« infrage stelle.[390]

Ist also mit dem Urteil des BGH tatsächlich eine dogmatische Flurbereinigung vorgenommen worden? Stellt sie einen Baustein zur Austarierung des Verhältnisses von Hauptsacheverfahren und einstweiligem Rechtsschutz wie auch der Gerichtsbarkeiten zueinander dar? Bei Lichte besehen sind jedenfalls weder die Begründung des BGH noch die weiterführenden Überlegungen *Schenkes* kritiklos zu akzeptieren.

Dass der Begriff des Urteils in einer Rechtssache einen »Typusbegriff« darstellt, ist schon angesichts des historischen Hintergrunds des Spruchrichterprivilegs[391] und seines Verhältnisses zur institutionellen Garantie der Staatshaftung überaus zweifelhaft. Soweit man auf feste Begriffsbildung verzichten will, dürfte eine Handhabung des Begriffs nur sehr schwer möglich sein und liefe unweigerlich auf weitere Extensionen hinaus, die sich verfassungsrechtlich kaum rechtfertigen lassen. Auch ist es prinzipiell problematisch, Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz mit Entscheidungen in Hauptsacheverfahren mehr oder weniger gleichzusetzen. Zwar ist es unbestreitbar, dass dem einstweiligen Rechtsschutz eine immer wichtigere Funktion zukommt, doch sind die strukturellen Unterschiede hier von einigem Gewicht. Dies muss in besonderer Weise für den verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutz gelten. Dass man die Abänderbarkeit der Erkenntnisse (§ 80 Abs. 7 VwGO) sowie die häufig fehlende mündliche Verhandlung für mehr oder weniger unbeachtlich hält, mag zwar praktischen Bedürfnissen entsprechen, ist aber verfassungsrechtlich – und vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 EMRK – wenig überzeugend.

Den systematischen Bedenken ließe sich auch auf andere Weise beikommen, nämlich, wenn man konsequent alle Erkenntnisse, die nicht aufgrund der entwickelten Vorgaben zum »urteilsvertretenden Erkenntnis« als »Urteile« einzustufen sind, aus dem Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB fallen ließe. Wenn die formale Bezeichnung als »Urteil« keine wesentliche Rolle spielen soll, so spricht auch nichts dagegen, ein Versäumnisurteil nicht unter § 839 Abs. 2 BGB zu fassen, weil es kein »Urteil« im Sinne der Vorschrift ist. Gerade im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes kommt hinzu, dass anschließender Primärrechtsschutz – sei es im Beschwerdeverfahren, sei es im

390 Ebenda.
391 Dazu oben B. III. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ggf. folgenden Hauptsacheverfahren – häufig nicht in Anspruch genommen wird, weil sich die Parteien hiervon keine Verbesserung ihrer Situation erhoffen. Das sagt aber noch nichts über die potenzielle Funktion des sekundären Rechtsschutzes in dieser Funktion aus. Vor allem wenn aufgrund eines gewissen Zeitablaufs oder Veränderungen in der tatsächlichen Situation der Primärrechtsschutz sinnlos wird, muss dem sekundären Rechtsschutz eine besondere Bedeutung zukommen.

Hinzu kommt, dass das Ermessen des Gerichts gerade im verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz sehr weit gehen kann.[392] Die für dieses Verfahren typische Entscheidung nach »Aktenlage« entspricht in vielen Punkten mehr einer Entscheidung der Verwaltung als einer »typischen« Gerichtsentscheidung, was auch darauf zurückzuführen ist, dass häufig im Interesse der Verfahrensökonomie auf eine mündliche Verhandlung verzichtet wird. Die Gefahr der Abänderbarkeit der einstweiligen Anordnung sowie der leicht zu hemmende Devolutiveffekt von Arresten und Verfügungen im Zivilprozessrecht sind auch in diesem Lichte zu sehen. Wenn aber der Stellenwert des primären Rechtsschutzes hier einem Wandel unterworfen ist, so wird man darüber nachzudenken haben, ob der sekundäre Rechtsschutz hier nicht auch eine Lücke füllen müsste. Das weite Ermessen der Gerichte ließe sich in diesen Verfahren sonst kaum noch verfassungsrechtlich rechtfertigen. Zumindest die abstrakte Möglichkeit einer Haftung könnte hier legitimationsstiftend wirken.

Ob der Umstand, dass die Zivilgerichte für einen Amtshaftungsprozess zuständig sind, zu einer Art »Über-Unterordnungsverhältnis« zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit führt, darf schließlich auch bezweifelt werden. Hierhinter verbirgt sich letztlich die Vorstellung, dass ein Amtshaftungsprozess bei judikativem Unrecht so etwas wie die Fortführung des Ausgangsprozesses »mit anderen Mitteln« ist. Tatsächlich trifft diese Vorstellung aber nicht zu. Schon die Parteien sind in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess nicht identisch, mit denen des Ausgangsverfahrens, wie auch der Streitgegenstand ein anderer ist. In der Vergangenheit hatte der BGH selbst über die Frage zu befinden, ob Entscheidungen der Kammern des BVerfG »Urteile in einer Rechtssache« darstellen, was bejaht wurde.[393] Soweit ersichtlich, ist hieraus aber keine Grundsatzdebatte über das Verhältnis der ordentlichen Gerichtsbarkeit zur Verfassungsgerichtsbarkeit entstanden.

392 S. dazu nur *A. Bostedt*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 123 VwGO, Rn. 80 ff.

393 BGH v. 28.10.1965 – III ZR 166/63, NJW 1966, 246.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dd) Weitere urteilsvertretende Erkenntnisse

Die Rechtsprechung hat die entwickelten Kriterien für »urteilsvertretende Erkenntnisse« auf zahlreiche weitere gerichtliche Entscheidungen angewendet.[394] Den Schwerpunkt bildeten Erkenntnisse im Zivil- und Strafrecht. So stellt etwa der Beschluss, mit dem ein Arrestantrag abgelehnt wird, ein urteilsvertretendes Erkenntnis dar.[395] Auch der Abänderungsbeschluss gem. § 319 ZPO[396] wie auch der Kostenfestsetzungsbeschluss gem. § 91a ZPO[397] wurden als urteilsvertretende Erkenntnisse eingestuft. Im Bereich der Strafgerichtsbarkeit gilt dies für den Beschluss nach §§ 203, 209 Abs. 1 StPO, mit dem ein Hauptverfahren eröffnet wird.[398] Letzteres wurde maßgeblich mit der Unanfechtbarkeit des Beschlusses gem. § 210 StPO begründet. Auch die Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern über die Rechtmäßigkeit von Strafvollzugsmaßnahmen (§ 115 StVollzG)[399] sowie der Einstellungsbeschluss gem. § 153 Abs. 2 StPO a. F. stellen nach der Rechtsprechung ein »urteilsvertretendes Erkenntnis« dar.[400] Schließlich hatte der BGH bereits 1966 entschieden, dass Kammerentscheidungen des BVerfG unter den Begriff des »Urteils« in § 839 Abs. 2 BGB fallen.[401] In den maßgeblichen Urteilen stand jeweils außer Frage, dass die jeweiligen Verfahrensgarantien eingehalten worden waren sowie dem Kriterium der Rechtskraft, wenn auch z. T. eingeschränkt, Genüge getan war.

ee) Die Tendenz zur Ausweitung des Anwendungsbereichs des Privilegs

Spätestens mit der Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf Entscheidungen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes hat sich die Tendenz der Rechtsprechung, das Spruchrichterprivileg, das eigentlich eine Ausnahmeregelung darstellt, extensiv zu handhaben, in einer Weise manifestiert, die ernsthafte Bedenken hervorrufen muss.[402] Im Spiegel der verfassungsrechtlichen Vorga-

394 *H. Sprau*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), BGB, 81. Aufl. 2022, § 839 Rn. 65; *A. Staudinger,* in: R. Schulze u.a. (Hrsg.), BGB Kommentar, 11. Aufl. 2021, § 839, Rn. 38; *W. Zimmerling*, in: M. Herberger/M. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth/S. Würdinger (Hrsg.), Juris Praxiskommentar, Bd. 2, 9. Aufl. 2020, § 839, Rn. 206.
395 KG Berlin v. 22.01.2001 – 22 U 1044/00, KGR Berlin 2001, 93.
396 RG v. 15.05.1917 – Rep. III. 65/17, RGZ 90, 228 (230 ff.).
397 BGH v. 26.04.1954 – III ZR 6/53, BGHZ 13, 142 (143 ff.).
398 OLG Dresden v. 21.02.2001 – 6 U 2233/00, OLGR Dresden 2001, 551.
399 OLG Koblenz v. 25.11.2003 – 1 W 674/03, OLGR Koblenz 2004, 125.
400 BGH v. 05.05.1975 – III ZR 43/73, BGHZ 64, 347.
401 BGH v. 28.10.1965 – III ZR 166/63, BGH NJW 1966, 246.
402 So auch *H. Vinke*, in: H. T. Soergel (Hrsg.), BGB Kommentar, Bd. 12, 13. Aufl. 2002, § 839, Rn. 214.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben, die bemerkenswerterweise in diesem Zusammenhang nur selten diskutiert werden, müssen ernsthafte verfassungsrechtliche Zweifel aufkommen:

Ausnahmen von der institutionellen Garantie der Staatshaftung wie dem Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 BGB müssen sachgerechte Erwägungen zugrunde liegen; auch dürfen sie den Kernbereich der Staatshaftung nicht aushöhlen. Hinzu kommt, dass sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen haben und jedenfalls nur in »Randzonen und bereichsspezifisch« zulässig sind.[403]

Führt man sich dagegen die Entwicklung des Privilegs vor Augen, fällt auf, dass die Rechtsprechung stets bemüht war, ihre Haftungsverantwortlichkeit dem Wandel ihres Aufgaben- und Entscheidungsspektrums anzupassen. Spätestens mit der Erstreckung des § 839 Abs. 2 BGB auf den Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes, den Bemühungen, diese Vorschrift auch im Bereich der richterlichen Mediation stark zu machen, ihrer direkten oder indirekten Extension auf weitere »Organe der Streitentscheidung« oder den Versuchen, das Privileg auch auf Verhandlungen zu erstrecken, die mit einem Vergleich enden,[404] zeigt sich, dass der Wandel der Dritten Gewalt stets von der Vorstellung begleitet wird, dass diese einer Privilegierung bedarf. Dies führt aber letztlich dazu, dass das Privileg nicht nur in »Randzonen« bzw. »bereichsspezifisch« zum Tragen kommt, sondern letztlich eine Staatsgewalt nahezu in ihrem kompletten Aktionsradius von einer (übergeleiteten) Haftungsverantwortlichkeit freistellen soll. Hierbei fällt es der Rechtsprechung schwer, »sachgerechte« Erwägungen ins Feld zu führen, denn die Zielsetzung des § 839 Abs. 2 BGB ist mit der Zeit eher unklarer geworden. Sie verwischt vollends, wenn man den Begriff des »Urteils« als »Typusbegriff« verstehen will, denn eine Rückbindung an das Ziel der Vorschrift wird dann immer schwieriger. Die Bedenken, die die Rechtsprechung etwa dem Verweisungsprivileg entgegenbringt, finden offensichtlich im Rahmen des § 839 Abs. 2 BGB keinen Widerhall.

ff) Nichtanwendbarkeit auf andere Beschlüsse

Die extensive Auslegung des Spruchrichterprivilegs hat im Ergebnis dazu geführt, dass eine »Haftung der Dritten Gewalt« bislang nur selten zum Tragen kam. Dennoch hat die Rechtsprechung eine allzu volatile Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB in einigen Fällen abgelehnt. Dies betrifft insbesondere

403 Eingehend oben A. II. 3.
404 Bemerkenswert OLG Bremen v. 21.07.1999 – 1 U 130/98, NJW-RR 2001, 1036.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grundrechtssensible Bereiche, wie richterliche Anordnungen im Ermittlungsverfahren[405] oder im Unterbringungsverfahren.[406] Auch wenn die Rolle der Grundrechte in diesem Zusammenhang zumeist nicht näher gewürdigt wird, bilden sie letztlich den Hintergrund. Dies zeigt, dass das Verfassungsrecht für die Haftung der Dritten Gewalt durchaus eine Rolle zu spielen vermag, wie auch in diesem Zusammenhang der Zielsetzung des § 839 Abs. 2 BGB eine wichtige Bedeutung zukommt.

(1) Prozessvergleiche

Der Prozessvergleich spielt in der »Justizwirklichkeit« eine zunehmend wichtige Rolle. Weil er aber nicht mit einem »Urteil« und auch nicht mit einem »urteilsvertretenden Erkenntnis« abgeschlossen wird, sondern einen Vertrag mit Doppelwirkung darstellt (dazu § 6), der nicht in Rechtskraft erwachsen kann, ist eigentlich von vornherein kein Raum für die Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB. Trotzdem hat das OLG Bremen im Jahre 1999 das Spruchrichterprivileg auch in dieser Situation angewendet.[407] Das Urteil prüft zunächst, ob dem Richter eine Rechtsbeugung gem. § 339 StGB vorgeworfen werden kann. Weil dies aber nicht der Fall war, hielt es den Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB gewissermaßen für automatisch eröffnet. Es komme nicht darauf an, ob das Verfahren durch eine richterliche Entscheidung abgeschlossen werde, sondern es genüge, dass ein Verfahren in Gang gesetzt worden sei, welches zu einer Entscheidung führe. Das OLG Bremen verweist hier auf die Rechtsprechung des BGH, wonach § 839 Abs. 2 BGB sich gerade nicht nur auf »Amtspflichtverletzungen durch Urteil«, sondern »bei dem Urteil« beziehe und insofern alle Maßnahmen erfasse, die darauf gerichtet seien, eine Entscheidung herbeizuführen.[408] Das OLG führt dann weiter aus:

> »*Damit gehört die Äußerung unzutreffender Rechtsansichten durch das Gericht im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung unabhängig davon, ob die Instanz durch ein Urteil oder einen Vergleich beendet wird, zu dem vom Richterspruchprivileg erfassten Kreis der Amtspflichtverletzungen.*«[409]

Hier geht es letztlich um die Frage, ob § 839 Abs. 2 BGB selbst dann anwendbar ist, wenn gar keine richterliche Entscheidung ergeht bzw. sie nur

405 BGH v. 29.04.1993 – III ZR 3/92, BGHZ 122, 268.
406 BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306.
407 OLG Bremen v. 21.07.1999 – 1 U 130/98, NJW-RR 2001, 1036, eingehend zu dem Problem *M. Dietrich*, Prozessvergleiche »auf dringendes Anraten des Gerichts« und Staatshaftung, ZZP 120 (2007), S. 443 ff.; eingehend auch *L. F. Schramm*, Richterliche Pflichten und Haftung beim Prozessvergleich der ZPO, 2015.
408 OLG Bremen v. 21.07.1999 – 1 U 130/98, NJW-RR 2001, 1036 (1038 f.).
409 OLG Bremen v. 21.07.1999 – 1 U 130/98, NJW-RR 2001, 1036 (1039).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

feststellende Wirkung hat. Jedenfalls kann der Prozessvergleich nicht als richterliche Entscheidung angesehen werden.[410] Das Urteil des OLG Bremen ist nicht nachvollziehbar, denn wenn ein Verfahren nicht durch eine wie auch immer geartete richterliche Entscheidung abgeschlossen wird, verbietet sich eine Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB. Jede andere Auslegung hätte eine uferlose Extension des § 839 Abs. 2 BGB zur Folge, die sich vor dem Hintergrund des Art. 34 GG nicht rechtfertigen ließe. Diese Entwicklung steht auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Reichsgerichts[411] und zu frühen Entscheidungen des BGH.[412]

(2) Freiwillige Gerichtsbarkeit

Im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit findet das Spruchrichterprivileg im streitigen Verfahren Anwendung.[413] Allerdings gibt es in diesem Verfahren Beschlussformen, bei denen der BGH eine automatische Erstreckung des § 839 Abs. 2 BGB ablehnt. Dies zeigt eine neuere Entscheidung des BGH, in der es um die Frage ging, ob eine einstweilige Anordnung im Rahmen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend eine Unterbringungsmaßnahme nach § 7 des Thüringer Gesetzes zur Hilfe und Unterbringung psychisch Kranker (ThürPsychKG) dem Spruchrichterprivileg unterfällt.[414] Der BGH hat hier eine direkte Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB abgelehnt. In dem summarischen Verfahren nach § 69f Abs. 1 FGG (a. F.) könne eine einstweilige Anordnung auch ohne vorherige Anhörung des Betroffenen erlassen werden.[415] Insoweit stelle das Unterbringungsverfahren kein »Erkenntnisverfahren« dar, das die für ein Urteil zu fordernde Richtigkeitsgewähr biete. Gleichwohl fordere die richterliche Unabhängigkeit, dass § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG nur im Falle besonders grober Verstöße zu bejahen sei.

(3) Strafrechtliches Ermittlungsverfahren

Der BGH hat in der Vergangenheit schon des Öfteren zu der Frage Stellung bezogen, ob richterliche Anordnungen im strafrechtlichen Ermittlungsverfah-

410 S. nur BGH v. 09.03.2006 – III ZR 143/05, BGHZ 166, 313.
411 RG v. 13.05.1930 - III 284/29, RGZ 129, 37.
412 *R. Stürner,* Grundfragen richterlicher Streitschlichtung, DRiZ 1976, 202 ff. (204).
413 BGH v. 19.02.1962 – III ZR 23/60, BGHZ 36, 379 (384); BGH v. 23.10.2003 – III ZR 9/03, NJW 2003, 3693 (3695).
414 BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306, s. zuvor OLG Thür. v. 03.09.2002 - 3 U 69/02, OLG NL 2002, 248.
415 Anders noch BGH v. 19.02.1962 – III ZR 23/60, BGHZ 36, 379 (384) in Bezug auf das alte Entmündigungsverfahren.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren unter das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB fallen. Hiernach fällt etwa der Beschluss über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft nicht in den Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB,[416] was sinngemäß auch für die Beschlagnahme- und Durchsuchungsanordnung gelten dürfte. Allerdings gilt hier nach der Rechtsprechung die Einschränkung, dass die entsprechenden richterlichen Entscheidungen nur auf ihre Vertretbarkeit geprüft werden können.[417] Auch ein Beschluss, mit dem der Einsatz verdeckter technischer Mittel genehmigt wird, fällt nicht unter das Spruchrichterprivileg, weil es vor seinem Erlass keine Möglichkeit gibt, rechtliches Gehör zu gewähren.[418] Schließlich fiel nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch der Strafbefehl (Bußgeldbescheid) nicht unter § 839 Abs. 2 BGB,[419] eine Rechtsprechung, die vom OLG München mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH zu Beschlüssen gem. § 123 Abs. 1 VwGO verworfen wurde.[420] Insofern lässt sich auch für den Bereich der Beschlüsse im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine Tendenz ausmachen, entweder das Spruchrichterprivileg anzuwenden oder aber andere Restriktionen zu etablieren, die eine Anwendung des § 839 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 GG wesentlich erschweren bzw. unmöglich machen. Zurückhaltend ist die Rechtsprechung allerdings bei Beschlüssen, die schon von ihrem Sinn und Zweck her vorheriges rechtliches Gehör in keiner Weise voraussetzen. Dies sollte eigentlich Anlass bieten, über die Rolle der Verfahrensgrundrechte auch in anderen Bereichen nachzudenken.

(4) Weitere Bereiche

Neben den erwähnten Fallgruppen hat die Rechtsprechung wiederholt zur Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB auf Entscheidungen der Sitzungspolizei,[421] den Protokollberichtigungsbeschluss,[422] die Festsetzung der Entschädigung von Sachverständigen,[423] das Verfahren der Erbscheinerteilung[424] oder Beiordnungsbeschlüsse[425] Stellung bezogen und eine Anwendung abgelehnt. Allgemein findet § 839 Abs. 2 BGB auch keine Anwendung im Register- und

416 BGH v. 29.04.1993 – III ZR 3/92, BGHZ 122, 268.
417 BGH v. 29.04.1993 – III ZR 3/92, BGHZ 122, 268 (270 f.); BGH v. 18.05.2000 – III ZR 180/99, VersR 2001, 586 (587).
418 BGH v. 23.10.2003 – III ZR 9/03, NJW 2003, 3693.
419 RG v. 24.11.1939 – III 26/39, RGZ 162, 230.
420 OLG München v. 10.03.2005 – 1 U 4947/04, OLGR München 2006, 35.
421 BGH v. 26.04.1990 – III ZR 182/89.
422 OLG Frankfurt v. 08.07.2002 – 1 U 155/01, OLGR Frankfurt 2002, 301.
423 BGH v. 06.10.1983 – III ZR 61/82, VersR 1984, 77.
424 OLG Naumburg v. 11.01.2000 – 1 U 151/99.
425 BGH v. 26.10.1989 – III ZR 147/88, BGHZ 109, 163.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eintragungsverfahren,[426] im Konkurs- und Zwangsvollstreckungsverfahren,[427] im Prozesskostenverfahren (§§ 114 ff. ZPO) oder in Bezug auf einen Streitwertbeschluss.[428] Allerdings bildet auch in diesen Bereichen eine erfolgreiche Amtshaftungsklage die absolute Ausnahme, was auf die inzwischen fest etablierten Restriktionen des Verschuldensmaßstabs zurückzuführen ist, der bei richterlichen Entscheidungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 BGB angelegt wird.

(5) Restriktionen des Verschuldensmaßstabs

Soweit richterliche Entscheidungen nicht unter das Spruchrichterprivileg fallen, greift eigentlich die Haftung gem. § 839 Abs. 1 BGB. Für diesen Fall hat die Rechtsprechung aber den »Verschuldensmaßstab« in einer Weise konkretisiert, die in nahezu allen Situationen eine Haftung ausschließen dürfte.[429] Nach diesem Ansatz kommt eine Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit und vorsätzlichem Handeln des Richters in Betracht. Begründet wird dies erstaunlicherweise mit der richterlichen Unabhängigkeit. Ob sich deshalb richterliche Entscheidungen, die unter das Spruchrichterprivileg fallen, von solchen, die prinzipiell an § 839 Abs. 1 BGB zu messen sind, praktisch überhaupt unterscheiden, ist stark zu bezweifeln. Bedenkt man die sonstigen Restriktionen des Amtshaftungsanspruchs, so wird deutlich, dass sekundärer Rechtsschutz gegen judikatives Unrecht bis auf wenige Ausnahmen bislang keine ernsthafte Rechtsschutzoption darstellen kann. Eine andere Begründung wird neuerdings aus einer Parallele zu § 839a BGB gezogen, denn wenn der gerichtliche Sachverständige nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz hafte, könne nichts anderes für Richter gelten.[430] Diese Parallele ist aber nicht überzeugend. Weder lässt sich die Stellung des Richters mit der des gerichtlichen Sachverständigen gleichsetzen, noch kennt § 839a BGB ein Verweisungsprivileg. Andersherum müsste eigentlich gefragt werden, warum der gerichtliche Sachverständige vom Gesetzgeber in dieser Weise privilegiert wird.

426 BGH v. 05.10.2006 – III ZR 283/05, NJW 2007, 224.
427 OLG Schleswig v. 04.12.1992 – 11 U 181/90, SchlHA 1993, 91; BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91, NJW-RR 1992, 919.
428 OLG Brandenburg v. 25.04.2002 – 2 W 1/02, MDR 2002, 1192; BGH v. 19.09.1961 – III ZR 107/60, NJW 1962, 36.
429 BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306.
430 *W. Zimmerling*, in: M. Herberger/M. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth/M. Würdinger (Hrsg.), Juris Praxiskommentar BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2020, § 839, Rn. 199.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gg) *Bei* einem Urteil

Eine weitere Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 BGB geht schließlich auf die Formulierung des Tatbestandes zurück, dass es nicht darauf ankommt, dass eine Amtspflichtverletzung »durch« ein Urteil in einer Rechtssache begangen wird, sondern es ausreicht, dass dieses »bei« einem Urteil in einer Rechtssache geschieht. Die Rechtsprechung ist aufgrund dieser Formulierung dazu übergegangen, »alle Maßnahmen, die darauf abzielen, eine Rechtssache durch ein ›Urteil‹ zu entscheiden«, unter das Spruchrichterprivileg zu fassen.[431] Hierbei handele es sich um alle Maßnahmen, »die darauf gerichtet sind, die Grundlagen für die Sachentscheidung zu gewinnen«[432]. Hierzu gehört etwa nach einer neuen Entscheidung auch die Bestimmung des Hauptverhandlungstermins.[433] Dass eine extensive Interpretation der Präposition »bei« nicht immer unproblematisch ist, wird in Konstellationen deutlich, in denen das Spruchrichterprivileg auch bei richterlichen Maßnahmen greifen soll, die sich gegen Dritte, die an einem Prozess nicht beteiligt sind, wenden. So hat der BGH bereits 1968 entschieden, dass auch die Verlesung eines Berichts des Bundeskriminalamtes, in dem belastende Informationen über am Prozess nicht beteiligte Personen enthalten waren, unter das Privileg des § 839 Abs. 2 BGB falle.[434] Der Kläger machte einen Amtshaftungsanspruch und Ansprüche aus Aufopferung geltend, die der BGH aber letztlich am Spruchrichterprivileg scheitern ließ. Ähnlich argumentierte das OLG Bremen hinsichtlich der Frage, ob richterliche Amtspflichtverletzungen in einem Verfahren, das durch einen Vergleich beendet wurde, unter § 839 Abs. 2 BGB fallen.[435]

IV. Verweigerung und Verzögerung der Amtsausübung als Grenze

Das Spruchrichterprivileg erfährt mit § 839 Abs. 2 S. 2 BGB eine Anwendungsbegrenzung, wonach es bei einer pflichtwidrigen Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung nicht greift. Während die Verweigerung der Amtsausübung bislang selten zum Problem wurde, hat sich in den letzten Jahren die Frage nach der zeitlichen Dauer von Gerichtsverfahren als ein zentrales Problem des deutschen Rechts in seinem Verhältnis zur EMRK entpuppt. Die Entwicklung fand ihren Höhepunkt in mehreren Urteilen des

431 BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14 (17).
432 Ebenda.
433 OLG Düsseldorf v. 10.03.1988 – 18 U 223/87.
434 BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14 (17).
435 OLG Bremen v. 21.07.1999 – 1 U 130/98, NJW-RR 2001, 1036.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EGMR, in denen er der deutschen Rechtsordnung ein strukturelles Defizit in Bezug auf Rechtsbehelfe gegen überlange Verfahren bescheinigte und führte schließlich zur Einführung der §§ 198 GVG ff. (dazu unten § 8 C.).[436]

1. *Die Justizverweigerung*

Der Begriff der Justizverweigerung beschreibt eine Konstellation, in welcher der Richter nicht nur zögerlich, sondern überhaupt nicht mehr agiert. Aus heutiger Perspektive liegt hier ein Verstoß gegen den Justizgewährungsanspruch vor; § 839 Abs. 2 S. 2 BGB findet damit seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Rechtsstaatsprinzip bzw. in den Grundrechten. Allerdings darf bezweifelt werden, ob in einer Situation der »justitia inactiva« ausgerechnet ein Schadensersatzanspruch dem Rechtssuchenden weiterhilft. Zwar ist der Primärrechtsschutz für diesen Fall äußerst begrenzt, es liegt aber auf der Hand, dass bei einer vollkommenen Verweigerung der Amtstätigkeit ausnahmsweise informelle Rechtsbehelfe wie z. B. die Dienstaufsichtsbeschwerde wirken können.

2. *Die Verzögerung*

Weitaus größere Probleme hat in den letzten Jahren die Frage der Verzögerung der richterlichen Amtsführung verursacht.[437] Die Schwierigkeiten reichen bei dieser Fallgruppe von Fragen der »angemessenen« Verfahrensdauer bis hin zur Frage des Verschuldens. Durch den Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf der Basis des Art. 6 EMRK hat sich die Frage der Justizverzögerung nicht nur zu einem regelrechten »Mehrebenenproblem« entwickelt,[438] sondern durch die fortwährenden Urteile des BVerfG[439] auch zu einem echten »innerjustiziellen« Politikum.

436 In kaum noch zu überbietender Deutlichkeit: EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06, NJW 2010, 355 – Rumpf gegen Deutschland.

437 Eingehend dazu *V. Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999; *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1135 f.).

438 EGMR v. 26.10.2000 – no. 30210/96 – NJW 2001, 2694, Kudla; EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli.

439 S. nur BVerfG v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369) – Hess-Entscheidung; BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (369) – Anwaltsverschulden; BVerfG v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (124); BVerfG v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 (13); BVerfG v. 29.03.2005 – 2 BvR 1610/03, NJW 2005, 3488; BVerfG v. 29.11.2005 – 2 BvR 1737/05, NJW 2006, 668.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aus der Perspektive des Amtshaftungsrechts ist hierzu zunächst anzumerken, dass eine »Verzögerung« im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB zumindest dazu führt, dass das Spruchrichterprivileg nicht anwendbar ist. Schwierig ist dagegen die Frage zu beantworten, wann eine »Verzögerung« vorliegt. Hier wird man freilich keine festen Zeitlinien ziehen können. Die Dauer eines Gerichtsverfahrens liegt nämlich nicht nur in der Hand der beteiligten Richter, sondern maßgeblich auch in den Händen der Parteien und Sachverständigen.[440] Dennoch verdichtet sich nach der Rechtsprechung die Pflicht des Richters, das Verfahren zu fördern, im Laufe der Zeit. In der Vergangenheit wurden entsprechende Grundrechtsverstöße in Verfahren, die 4 Jahre und 7 Monate[441] oder gar 15 Jahre[442] bzw. 16 ½ Jahre[443] in Anspruch nahmen, ohne weitere Begründung angenommen.

Ähnlich wie bei der Verweigerung der Amtsausübung muss aber auch bei der Verzögerung gefragt werden, ob das Amtshaftungsrecht überhaupt das richtige Instrument ist, um das Problem zu lösen. Allein ein Haftungsanspruch reicht bei Lichte besehen während des Verfahrens gerade nicht aus, um das Verfahren zu beschleunigen. Deshalb wird seit einigen Jahren über die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde diskutiert, um auch die deutsche Rechtsordnung den Anforderungen der EMRK anzupassen. Hiervon wurde jüngst wieder Abstand genommen. Stattdessen wurde ein neuer Entschädigungsanspruch geschaffen (§ 198 Abs. 1 GVG), der aber für sich genommen das Verfahren nicht beschleunigen können wird. Soweit aber auf der Grundlage des § 839 Abs. 1 BGB ein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht wird, finden die restriktiven Verschuldensmaßstäbe für Richter wie auch das Verweisungsprivileg Anwendung, was insbesondere im Verhältnis zu den Rechtsanwälten und gerichtlichen Sachverständigen (§ 839a BGB) wiederum zu einer weitgehenden Haftungsfreistellung der Dritten Gewalt führen wird. Dies gilt erst recht im Hinblick auf § 839 Abs. 3 BGB und sein Verhältnis zur richterrechtlich entwickelten Untätigkeitsbeschwerde.[444]

440 BVerfG v. 04.10.1974 – 2 BvR 80/77, BVerfGE 46, 17 (29).
441 LG München v. 12.01.2005 – 9 O 17286/03, DRiZ 2006, 49 (50).
442 BVerfG v. 17.11.1999 – 1 BvR 1708/99, NJW 2000, 797.
443 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli.
444 Dazu oben; s. auch *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1142.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Die Begehung einer Straftat als Ausnahme

Schon das Preußische Obertribunal scheute sich, das Spruchrichterprivileg auch auf solche Konstellationen anzuwenden, in denen die Pflichtverletzung des Richters gleichzeitig eine Straftat darstellte. Die Begehung einer Straftat markiert so auf den ersten Blick den Punkt, an dem die deutsche Rechtsordnung der Dritten Gewalt aus keiner Perspektive Schutz angedeihen lässt. Tatsächlich spielen aber »judikative Straftaten« bislang keine nennenswerte Rolle im deutschen Rechtssystem. Dies dürfte auf der einen Seite damit zusammenhängen, dass die deutsche Justiz wenig korruptionsanfällig ist und sich auch andere denkbare Straftaten durch Richter (§§ 258, 258a StGB) nur selten ereignen. Auf der anderen Seite hat es aber zumindest zwei historische Zäsuren gegeben, die Anlass für den BGH geboten hätten, den Tatbestand der Rechtsbeugung operabel zu gestalten, und die gegensätzlicher nicht sein könnten. Gemeint ist hiermit zunächst die Situation der ehemaligen NS-Richter nach dem 2. Weltkrieg und die der ehemaligen Richter der DDR nach der Wiedervereinigung Deutschlands. Während ein durch den »Korpsgeist der Richterschaft gespeiste[r] Abwehrreflex«[445] dafür gesorgt hat, dass selbst echte »Skandalurteile« aus der NS-Zeit nicht zu strafrechtlichen Reaktionen geführt haben,[446] ist hinsichtlich der Richter der DDR-Justiz das Gegenteil zu verzeichnen.[447] Hinzu kommen einige wenige Fälle, in denen Richter der Rechtsbeugung angeklagt waren.[448] Dass es in diesen Konstellationen gleichwohl so gut wie nie zu Verurteilungen gekommen ist, wurde vielfach – zu Recht – kritisiert.[449] Strukturell ist die Ursache hierfür in der Auslegungspraxis des BGH zum Tatbestand der Rechtsbeugung gem. § 339 StGB begründet.

445 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 158.

446 Dazu etwa *L. Gerke*, Die Anwendung des § 339 StGB auf Rechtsbeugungen in der DDR, 2000; *Günter Spendel*, DDR-Unrechtsurteile in der jüngeren BGH-Judikatur – eine Bilanz, JR 1986, S. 177 ff.; *E. Wilhelm*, Rechtsbeugung in der DDR, 2003; *D. Quasten*, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtbeugung im NS-Staat und in der DDR, 2003, S. 153 ff.; s. auch allgemein *F.-C. Schroeder*, Zehn Jahre strafrechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts, NJW 2000, S. 3017 ff.

447 Eingehend dazu *K. Freudiger*, Die juristische Aufarbeitung des NS-Unrechts, 2002; *D. Quasten*, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR, 2003, S. 16 ff.; *G. Gribbohm*, Nationalsozialismus und Strafrechtspraxis – Versuch einer Bilanz, NJW 1988, S. 2842 ff.

448 BGH v. 04.09.2001 – 5 StR 92/01, BGHSt 47, 105 – Schill.

449 *H. C. Schaefer*, Überzogenes Richterprivileg, NJW 2002, S. 734 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. *Rechtsbeugung (§ 339 StGB)*

Der Tatbestand der Rechtsbeugung gem. § 339 StGB[450] soll sicherstellen, dass im Rahmen der Rechtspflege »richtiges« Recht gesprochen wird.[451] Die zentrale Rolle dieses Anliegens wird durch das verhältnismäßig hohe Strafmaß unterstrichen (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren). Schon deshalb hat der BGH hohe Anforderungen für die Verwirklichung der Rechtbeugung entwickelt. Demnach setzt die Verwirklichung des § 339 StGB neben einer nicht einmal mehr vertretbaren Rechtsanwendung des Richters (»elementarer Verstoß gegen die Rechtsordnung«) voraus, dass er sich bewusst in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt.[452] Diese – auch in der praktischen Anwendung des § 339 StGB – hohen Hürden haben letztlich dazu geführt, dass der Tatbestand der Rechtsbeugung kaum noch erfüllt werden kann.[453] Insofern spielt § 339 StGB im Verhältnis zu § 839 Abs. 2 S. 1 BGB keine nennenswerte Rolle. Dass aber aufgrund dieser Rechtsprechung die Chance verpasst wurde, das Justizunrecht der NS-Zeit und der DDR strafrechtlich – und damit letztlich auch haftungsrechtlich – aufzuarbeiten, ist in Gänze betrachtet eine schwere Hypothek. Umso unverständlicher sind jüngere Entscheidungen des BGH, in denen er die Maßstäbe für den Rechtsbeugungstatbestand abermals verschärft hat. Die Folge dieser Rechtsprechung ist jedenfalls, dass gewöhnlich auch Amtshaftungsklagen an § 839 Abs. 2 BGB scheitern werden und so nicht nur die »Opfer« im Sinne des Strafrechts, sondern auch die »Geschädigten« im Sinne des Haftungsrechts regelmäßig leer ausgehen.

2. *Richterbestechlichkeit (§ 332 Abs. 2 StGB)*

Ein weiterer strafrechtlicher Tatbestand, dessen Verwirklichung eine Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB ausschließen würde, ist der der »Richterbestechlichkeit« (§ 332 Abs. 2 StGB). Auch dieses Delikt spielt nur selten eine Rolle, zumindest in Deutschland. Betrachtet man dagegen andere Staaten, so wer-

450 § 339 StGB: Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

451 BGH v. 13.09.1994 – 1 StR 357/94, BGHSt 40, 257; *K. Lackner/K. Kühl*, Strafgesetzbuch, 29. Aufl, 2018, § 339, Rn. 1.

452 *G. Heine*, in: A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 339, Rn. 10.

453 *H. C. Schaefer*, Überzogenes Richterprivileg, NJW 2002, S. 734 ff. (735).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den effektive und rechtsstaatliche Strukturen in vielen Fällen durch Justizkorruption erodiert.[454]

3. *Nötigung durch den Richter?*

Der Wandel der Dritten Gewalt hat ihr Entscheidungsspektrum und die Rolle des Richters im Verfahren verändert. Bislang kaum beachtet wurde, dass hierdurch auch die (strafrechtlichen) Verantwortlichkeiten verschoben wurden. So wird in jüngerer Zeit thematisiert, ob im Bereich der Justiz neben den »klassischen« Delikten wie dem der Rechtsbeugung und der Bestechlichkeit nicht auch Situationen entstehen können, bei denen der Richter bzw. das Gericht in einer Weise auf die Parteien oder Verfahrensbeteiligten einwirkt, die den Tatbestand der Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) erfüllt.[455] Zwar ist, soweit ersichtlich, noch kein Richter wegen § 240 Abs. 1 StGB verurteilt worden. Da Richter aber immer mehr in die Rolle des »Moderators« geraten, sind auch solche Konstellationen nicht unvorstellbar, was sicherlich zu einer Bewährungsprobe für die deutsche Justiz führen würde.

VI. Inhalt des Amtshaftungsanspruchs

Der Amtshaftungsanspruch ist ein deliktischer Anspruch; insofern finden für die Bestimmung des Inhalts der Haftung die Regelungen des Bürgerlichen Rechts, die für unerlaubte Handlungen gelten, Anwendung (insbesondere §§ 249 ff. BGB).[456] Allerdings scheidet eine Naturalrestitution regelmäßig aus, denn sie könnte nur in der Vornahme einer weiteren hoheitlichen Maßnahme bestehen.[457] Dass dies insbesondere bei richterlichen Entscheidungen bzw. Maßnahmen nicht möglich ist, erklärt sich daraus, dass Gerichtsverfahren nicht von Amts wegen eingeleitet werden, sondern gewöhnlich nur auf Antrag. Insofern bleibt bei judikativem Unrecht nur Schadensersatz in Geld, wobei ggf. auch Ansprüche auf Schmerzensgeld eingeschlossen sind.[458]

454 Eingehend dazu Transparency International, Global Corruption Report 2007 und § 11 B. III.
455 Vgl. etwa die Konstellation in BGH v. 06.07.1966 – Ib ZR 83/64, NJW 1966, 2399.
456 *H.-J. Papier/F. Shirvani*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. VI, 8. Aufl. 2020, § 839, Rn. 353.
457 BGH v. 11.07.1985 – III ZR 62/84, BGHZ 95, 238 (244); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 111.
458 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VII. Die Regressmöglichkeit des Staates

Weniger aus der Sicht des Geschädigten als aus der des Richters stellt sich die Frage, ob der Staat im Falle eines erfolgreich durchgesetzten Amtshaftungsanspruchs Regress bei dem Richter nehmen kann, der seine Amtspflichten i. S. d. § 839 Abs. 2 BGB schuldhaft verletzt hat. Die Regressmöglichkeit des Staates bzw. der jeweils haftenden Körperschaft ist hierbei verfassungsunmittelbar, sieht Art. 34 S. 2 GG doch ausdrücklich vor, dass bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit der Rückgriff vorbehalten ist. Soweit der Dienstherr hier tatsächlich den Richter auf der Grundlage von Art. 34 S. 2 GG i. V. m. § 46 DRiG i. V. m. § 78 Abs. 1 BBG bzw. § 71 DRiG i. V. m. § 46 Abs. 1 BRRG in Regress nimmt,[459] dürfte es sich um absolute Ausnahmesituationen handeln. Aufgrund der restriktiven Rechtsprechung zum Verschuldensmaßstab bei judikativem Unrecht ist es indes zu einer Synchronisierung zwischen den verfassungsrechtlichen Vorgaben und den Fällen gekommen, in denen es zu einer Haftung gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG kommen kann. Denn der Fall, dass der Richter nur fahrlässig gehandelt hat, fällt praktisch aus dem Anwendungsbereich des § 839 Abs. 1 BGB. Fälle, in denen es überhaupt zu einem Regress gekommen ist, sind nicht ersichtlich.[460] Auch dürfte der Regressanspruch des Staates auf das beschränkt sein, was der jeweilige Richter zu leisten imstande ist, ohne dass eine »Existenzvernichtung« droht.[461]

C. Die Haftung der Dritten Gewalt jenseits des Amtshaftungsanspruchs

Eine Haftung der Dritten Gewalt wird in aller Regel eine Amtshaftung darstellen. Dies heißt aber nicht, dass nicht auch andere Haftungsinstitute des deutschen Staatshaftungsrechts auf judikatives Unrecht angewendet werden könnten. Die Rechtsprechung hat sich deshalb in der Vergangenheit (wenn auch selten) im Zusammenhang mit richterlichen Entscheidungen und Maßnahmen auch mit Ansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff und dem allgemeinen Aufopferungsanspruch beschäftigen müssen. Auf den ersten Blick bieten diese Institute auf der Seite des Geschädigten die Möglichkeit, viele

459 Dazu auch *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 153.

460 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 154 m. Verweis auf *M. Thode*, Amtshaftung für Akte der Strafjustiz, DRiZ 2002, S. 417 ff. (424).

461 Hier dürfte die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht der eines Arbeitsgebers nachstehen, s. für die beschränkte Haftung des Arbeitnehmers BAG, VersR 1989, 1321; *M. Dietrich*, Prozessvergleiche »auf dringendes Anraten des Gerichts« und Staatshaftung, ZZP 120 (2007), S. 443 ff. (453 Fn. 68).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Probleme, die aus seiner Perspektive mit dem Spruchrichterprivileg zusammenhängen, zu vermeiden. So setzen Entschädigungsansprüche wegen Eingriffen ins Eigentum regelmäßig keinen Nachweis des Verschuldens voraus. Gleichwohl ist die Rechtsprechung dazu übergegangen, die Wertungen des § 839 Abs. 2 BGB auch auf diese Institute des Staatshaftungsrechts »auszudehnen«.[462] Für den Fall überlanger Gerichtsverfahren hat der Gesetzgeber dagegen im Jahre 2011 einen neuen Entschädigungsanspruch in das GVG eingefügt, der von hoher Relevanz ist (dazu II.). Dagegen bietet § 1 StrEG einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch gegen den Staat, der sich bislang dem Einfluss des § 839 Abs. 2 BGB entziehen konnte (dazu III.). Neben bundes- und landesverfassungsgerichtsbezogenen Spezialregelungen (IV., V.) sowie Besonderheiten des Strafrechtsentschädigungsgesetzes (VI.) ist schließlich noch auf das in Brandenburg und Thüringen fortgeltende Staatshaftungsgesetz der DDR hinzuweisen (VII.), das allerdings in seiner heutigen Form die Haftung der Dritten Gewalt praktisch ebenso ausschließt wie § 839 Abs. 2 BGB.

I. Entschädigungsansprüche

Der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff wie auch der allgemeine Aufopferungsanspruch sind stark richterrechtlich geprägt und bieten im Falle judikativen Unrechts nur in seltenen Fällen die Grundlage für eine verschuldensunabhängige, wenn auch sachlich sehr begrenzte unmittelbare Haftung des Staates.[463] Während Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff eine Eigentumsverletzung voraussetzen, bezieht sich der allgemeine Aufopferungsanspruch auf die Verletzung sonstiger Rechtsgüter (Leib, Leben, Gesundheit). Dass beide Ansprüche im Zusammenhang mit der Haftung der Dritten Gewalt keine wesentliche Rolle spielen, ist u. a. darauf zurückzuführen, dass der BGH in einem frühen Urteil die Wertungen des Spruchrichterprivilegs auch auf den Aufopferungsanspruch erstreckt hat.[464] Entsprechendes dürfte auch für einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gelten.[465] Und selbst in Fällen, in denen § 839 Abs. 2 BGB direkt keine Anwendung finden würde, hat der BGH eine restriktive Auslegung der

462 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 267.

463 Konstellationen, in denen darüber hinaus ein Anspruch aus enteignendem Eingriff denkbar wäre, sind nicht ersichtlich.

464 BGH v. 19.02.1962 – III ZR 23/60, BGHZ 36, 379 (393 f.); BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14 (19 ff.).

465 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 267-268; *C.-F. Menger/H.-U. Erichsen*, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 59 (1968), S. 366 (386 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entsprechenden Institute vorgenommen, die praktisch zu einer völligen Unbeachtlichkeit im Zusammenhang mit judikativem Unrecht geführt hat.[466]

II. Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren (§ 198 Abs. GVG)

1. Allgemeines

Im Rahmen der Haftung der Dritten Gewalt haben sich überlange Gerichtsverfahren als zunehmend eigenständige Problemlage herauskristallisiert.[467] Sie begleitet die rechtsprechende Gewalt zwar seit jeher, es hat sich aber erwiesen, dass eine Lösung des Problems enorme Schwierigkeiten bereiten kann, denn eine »angemessene« oder »richtige« Dauer eines Gerichtsverfahrens lässt sich kaum abstrakt festlegen, auch weil die Verfahrensdauer nicht nur vom Gericht abhängt, sondern ebenso vom Verhalten der Verfahrensbeteiligten und vielen weiteren Aspekten (Ausstattung der Justiz usw.). Insofern sind die Ursachen für überlange Gerichtsverfahren mitunter vielschichtig.[468] Zugleich ist empirisch belegbar, dass es einen Zusammenhang zwischen zügigen Gerichtsverfahren und der Qualität eines Justizsystems insgesamt gibt.[469]

Im deutschen Recht gab es lange Zeit keine effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten im Falle überlanger Gerichtsverfahren, auch, weil sich der Gesetzgeber scheute, Rechtsbehelfe zu schaffen, die originär auf eine Verfahrensbeschleunigung abzielen. Eigentlich müsste in einer solchen Situation dem sekundären Rechtsschutz im Wege des (Staats-)Haftungsrechts eine besondere Rolle zukommen. Doch auch das Amtshaftungsrecht konnte (und kann) hier kaum weiterhelfen: Zwar greift im Falle eines überlangen Verfahrens der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG, insbesondere, weil das Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 S. 2 BGB unanwendbar ist, soweit eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes in Rede steht. In der Praxis hat sich aber gezeigt, dass

466 Ausführlicher dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 287 ff.

467 Zur Sonderstellung dieser Fallgruppe s. etwa *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 316; s. auch s. *V. Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999; *F. Bien/O. Guillaumont*, Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer, EuGRZ 2004, S. 451 ff.; *H. Berth*, Rechtsschutz gegen verzögerte Gerichtsverfahren in Europa, 2015; s. auch allgemein Z. Szente/K. Lachmayer (Hrsg.), The Principle of Effective Judicial Protection in Administrative Law, Abingdon 2017; *C. Savvidis*, Court Delay and Human Rights Remedies, 2018; zur Problematik überlanger Schiedsverfahren s. etwa *T. R. Klötzel*, *Justitiae dilatio est quaedam negatio* – Considerations on expedited arbitral procedures, in: FS Thümmel, 2020, S. 396 ff.

468 Eingehend zu den unterschiedlichen Faktoren s. *A. Steger*, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 64 ff.; aus ökonomischer Sicht s. etwa *M. Pflughaupt*, Prozessökonomie, 2011, S. 68 ff.

469 Dazu jüngst *A. Melcarne/G. B. Ramello/R. Spruk*, Is justice delayed justice denied? An empirical approach, International Review of Law and Economics 65 (2021), Article 105953, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Amtshaftungsanspruch im Kontext überlanger Verfahren aus zahlreichen Gründen (Verschulden, Nachweis der Pflichtverletzung usw.) kaum effektiv ist.

In anderen Rechtsordnungen – wie z. B. in Frankreich – ist die Entschädigung bei überlangen Verfahren dagegen schon seit langer Zeit einfachgesetzlich geregelt und knüpft hierbei an weniger strenge Maßstäbe an als der tradierte deutsche Ansatz.[470] Das Zögern des deutschen Gesetzgebers wurde vor diesem Hintergrund so gedeutet, dass es lange gar eine Bereitschaft gab, lange Verfahrensdauern zu tolerieren.[471]

Ein grundsätzliches Umdenken hat hier erst infolge einiger Urteile des EGMR eingesetzt,[472] die letztlich den deutschen Gesetzgeber veranlasst haben, im Jahre 2011 einen neuen Entschädigungsanspruch im Falle überlanger Gerichtsverfahren einzuführen (§ 198 GVG). Der neue Entschädigungsanspruch hat in der rechtswissenschaftlichen Forschung der letzten Jahre eine erhebliche Rolle gespielt, sei es in Monografien,[473] in Spezialkommentierungen[474] oder in Aufsätzen.[475] Die Einführung dieses Entschädigungsanspruchs

470 Art. L. 141-1 Code de l'organisation judicaire: L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. Änderungen: LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (1); eingehend dazu *F. Bien/O. Guillaumont*, Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer, EuGRZ 2004, S. 451 ff. (462).

471 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 320.

472 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01, NJW 2006, 2389 – Sürmeli; EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06, NJW 2010, 355 – Rumpf gegen Deutschland.

473 S. *A. Gerhardinger*, Die Umsetzung der Anforderungen an einen effektiven Rechtsbehelf gegen überlange Verfahren in der deutschen Rechtsordnung, Hamburg 2014; *C. Gohde*, Der Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer nach dem § 198 ff. GVG, Baden-Baden 2020; *R.-C. Lorenz*, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruchs aus § 198 GVG, Tübingen 2018; *J. Schmidt*, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, Berlin/Heidelberg 2018; *D. Wedel*, Rechtsschutz bei überlangen steuerprozessualen Verfahren, 2018; *D. Pietron*, Die Effektivität des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahrensdauer, 2016; *L. Hofmarksrichter*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, 2017; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017; *M.-J. Schubert*, Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren, 2016.

474 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013; *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2013; *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013.

475 S. etwa *R. Magnus*, Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 2012, S. 75 ff.; *C. Steinbeiß-Winkelmann/T. Sporrer*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, S. 177 ff.; *B. Schmidt*, Die Entschädigungsklage wegen unangemessener Verfahrensdauer, NVwZ 2015, S. 1710 ff.; *W.-R. Schenke*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, S. 257 ff.; *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff.; *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff.; *A. Guckelberger*, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist ein Beleg dafür, dass insbesondere auch das Völkerrecht wichtige Impulse für die Frage der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt geben kann, denn mit dem neuen Anspruch hat der Gesetzgeber auf eine ganze Reihe von Urteilen des EGMR reagiert, der Deutschland recht häufig[476] wegen überlanger Gerichtsverfahren verurteilt und im Jahre 2010 die Einfügung eines wirksamen Rechtsbehelfes für überlange Gerichtsverfahren explizit gefordert hatte.[477]

Das »Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren« (ÜGRG) ist am 3. Dezember 2011 in Kraft getreten.[478] Der Gesetzgeber hat hiermit auf eine Kompensationslösung für den Fall überlanger Gerichtsverfahren gesetzt, auch weil ein sog. »Tu-Was-Rechtsbehelf« auf starken Widerstand in der Richterschaft gestoßen war.[479] Die gefundene Lösung in § 198 GVG trägt aber in jeder Hinsicht einen Kompromisscharakter, was dem Gesetzgeber offenbar auch klar war, denn bei Erlass des ÜGRG wurde eine umfassende Evaluation des Gesetzes nach zwei Jahren beschlossen. Aufgrund des im Jahre 2014 durch das BMJ vorgelegten Berichts lassen sich die Schwächen und dogmatischen Ungereimtheiten, die sich zum Teil aus § 198 GVG ergeben, recht gut belegen.[480]

Die praktische Bedeutung des neuen Entschädigungsanspruchs ist hoch, auch wenn am Ende »erfolgreiche« Klagen bislang offenbar die Ausnahme bilden.[481] Zudem ist das Fallaufkommen in den verschiedenen Gerichtszweigen recht unterschiedlich ausgeprägt, wobei der Entschädigungsanspruch nach § 198 GVG insbesondere in der Sozialgerichtsbarkeit eine besondere Rolle spielt, was mit der allgemeinen Arbeitsbelastung der Sozialgerichte korreliert.

Offen ist zudem, ob die gefundene Lösung in allen Facetten ausreicht, um die Anforderungen der EMRK zu erfüllen. Zumindest in Bezug auf familien-

---

DÖV 2012, S. 289 ff.; *F. Ossenbühl*, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, BayVBl. 2012, S. 857 ff.; *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 460 ff.; aus jüngerer Zeit etwa *M. Würdinger*, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff.; *B. Greger*, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff.

476 *F. Ossenbühl* und *M. Cornils* zählen hier 102 Verfahren im Zeitraum von 1959 bis 2011, s. *dies.*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 467.

477 EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06, NJW 2010, 355 – Rumpf gegen Deutschland.

478 BGBl. I 2302 v. 02.12.2011.

479 *C. Steinbeiß-Winkelmann*, Überlange Gerichtsverfahren – der Ruf nach dem Gesetzgeber, ZRP 2007, S. 177 ff. (180).

480 BT-Drucks. 18/2950.

481 Eingehend dazu *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 667 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtliche Verfahren hat der EGMR hier im Jahre 2015 Bedenken angemeldet.[482] Darüber hinaus ist die gefundene Lösung in § 198 GVG aber auch deshalb problematisch, weil die Vorschrift in sich sehr komplex und ersichtlich auf allen Ebenen von Kompromissen gekennzeichnet ist.[483]

Nicht umsonst ist von einer inhaltlichen Überfrachtung[484] oder schlicht einem »Regelungsmonster« die Rede.[485] Die Diskussion scheint sich allerdings mehr auf die Ebene grundsätzlicher Fragen zu verlagern,[486] denn insbesondere aus den Reihen der Justiz wird darauf hingewiesen, dass viele dogmatische Schwierigkeiten, die mit § 198 GVG verbunden sind, inzwischen behoben sind. Ein Indikator für diesen Befund sei die Tatsache, dass immer weniger Urteile überhaupt noch eine Revision zuließen.[487]

2. *Verfahrensdauer als tradierte Problemlage*

a) Historische Regelungsansätze

Der Faktor »Zeit« spielt in jedem Verfahren eine wichtige Rolle und folgerichtig auch in Gerichtsverfahren.[488] Entsprechend früh wurde die Thematik auch aufgegriffen.[489] Schon im römischen Recht war bekannt, dass überlange Verfahren mitunter einer Rechtsverweigerung gleichkommen können (*Ulpian*: »*justitiae dilatio est quaedam negatio*«).[490] Umgekehrt galt aber auch, dass zu große Eile ihre eigenen Probleme aufwirft (»*in judicando criminosa est celeritas*« = »Beim Richten ist Eile verbrecherisch«, *Publilius Syrus*).[491] Im

482 EGMR v. 15.01.2015 – no. 62198/11 – NJW 2015, 1433, Rn. 137 ff., Kuppinger.

483 Dazu etwa *M. Würdinger*, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff.

484 So *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 702.

485 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 198, Rn. 4.

486 Sehr deutliche Kritik z. B. bei *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 465 ff.

487 *H. Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, S. 2554 ff. (2555).

488 S. etwa *P. M. Huber*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19, Rn. 528.

489 Exodus 22:18: »*Sie sollen dem Volk jederzeit als Richter zur Verfügung stehen. Alle wichtigen Fälle sollen sie vor dich bringen, die leichteren sollen sie selber entscheiden. Entlaste dich und lass auch andere Verantwortung tragen!*«

490 In diesem Zusammenhang wird auch häufig darauf hingewiesen, dass auch Abschnitt 40 der Magna Charta Verfahrensverzögerungen thematisierte, s. dazu *R. Magnus*, Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 125 (2012), S. 75 ff. (75); *T. Sourdin/N. Burstyner*, Justice Delayed is Justice Denied, Victoria U. L. & Just. J. 4 (2014), S. 46 ff.

491 Zur historischen Entwicklung ab 1495 *K.-A. Otto*, Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, 1995, S. 4 ff.; s. auch *R. Pest*, Das Verzögerungsverbot im Strafverfahren, 2017, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anglo-amerikanischen Recht steht insbesondere die Magna Charta von 1215 häufig am Anfang entsprechender Überlegungen (Nr. 40: »*Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum aut justiciam*«).

Auch das Gemeine Recht hat die Problematik überlanger Gerichtsverfahren zumindest gestreift, auch wenn etwa das Reichskammergericht (RKG) nicht unbedingt dafür bekannt war, dass Prozesse zügig abgeschlossen wurden.[492] Gleichwohl enthält die Reichskammergerichtsordnung (RKGO) von 1495 durchaus verschiedene »Beschleunigungsgebote« bzw. »Verzögerungsverbote«, ohne dass die Beschleunigung der Sache als solche durch einen Rechtsbehelf hätte erreicht werden können.[493]

So war in § 16 S. 1 der RKGO eine erstinstanzliche Zuständigkeit des RKG im Falle der »Rechtsversagung« verankert. § 17 der RKGO enthielt inhaltliche Anforderungen an den Ladungsbrief, um »eine Verzögerung der Sache (..) zu vermeiden«. Die Richter, Beisitzer, Anwälte etc. genossen nach der RKGO besondere Privilegien am Verhandlungsort des RKG. Soweit aber an diesem Ort von dem privilegierten Personenkreis gegen das Recht verstoßen wurde, war die Sache nach § 18 S. 5 RKGO beschleunigt zu behandeln. Diese unterschiedlichen Formulierungen können jeweils als unterschiedliche Ausprägung einer gewissen Beschleunigungsdimension der Verfahren beim RKG angesehen werden. Dass aufgrund der Erst- und Letztzuständigkeit des RKG die Haftung der Richter und Beisitzer immer wieder zum Thema wurde, überrascht auch angesichts der Korruptionsanfälligkeit des Gerichts, seiner Unterfinanzierung und seiner mangelnden personellen Ausstattung nicht.[494] Die anfänglich häufiger durchgeführten »Visitationen« konnten hier offenbar nicht immer Abhilfe schaffen.[495]

Neben einigen Sonderregelungen im Partikularrecht[496] wurde das Problem der überlangen Verfahren mit Erlass der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 auf verfassungsrechtlicher Ebene adressiert. Allerdings hat sich die Justizverweigerungsbeschwerde gem. Art. 77 Verf. des Deutschen Reiches von 1871 als wenig effektiv erwiesen.[497] Grundlegende »Beschleunigungsef-

492 Eingehend dazu *K. Perels*, Die Justizverweigerung im alten Reiche seit 1495, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Germanistische Abteilung, Bd. XXV (1904), S. 1 ff.; *E. Kern*, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, 1954, S. 31 mit dem Hinweis, dass die Hauptursache hierfür die latente Unterfinanzierung des RKG gewesen ist. Allgemein zum RKG etwa *R. Smend*, Das Reichskammergericht,1911.

493 *K.-A. Otto*, Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, 1995, S. 4 ff.

494 Dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 207 ff.

495 Eingehend dazu jüngst *A. Baumann*, Visitationen des Reichskammergerichts, 2018.

496 Dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 204 ff.

497 Art. 77: »Wenn in einem Bundesstaate der Fall einer Justizverweigerung eintritt, und auf gesetzlichen Wegen ausreichende Hülfe nicht erlangt werden kann, so liegt dem Bundesrathe ob, erwiesene, nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen des betreffenden Bundesstaates zu beurtheilende Be-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fekte« waren jedenfalls nicht zu verzeichnen.[498] Spätere deutsche Verfassungen sahen vergleichbare Instrumente zur Justizverweigerungsbeschwerde wegen Zweifeln am Vorliegen einer Reichskompetenz und vor dem Hintergrund der wenig ermutigenden Erfahrungen mit Art. 77 Verf. des Deutschen Reiches von 1871 dann nicht mehr vor.[499] Vielmehr wurde hier ganz das Instrument der Dienstaufsicht in den Vordergrund gerückt.[500] Womöglich hat auch § 839 Abs. 2 BGB, der die pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes seit 1900 unverändert dem haftungsrechtlichen Normalstandard des § 839 Abs. 1 BGB unterwirft, eine verfassungsrechtliche Verankerung eines Beschleunigungsinstruments als unnötig erscheinen lassen.[501]

b) Ursachen für überlange Verfahren

Die Ursachen für überlange Gerichtsverfahren sind vielgestaltig[502] und nicht nur auf der Seite der Richter bzw. Gerichte zu suchen. Vielmehr ist häufig auch das konkrete Verhalten der weiteren Verfahrensbeteiligten (Parteien, Beigeladene, Sachverständige,[503] Zeugen usw.) ausschlaggebend. Insbesondere die Parteien eines Rechtsstreits haben zahlreiche Möglichkeiten, die Länge eines gerichtlichen Verfahrens zu beeinflussen, etwa indem sie schlicht die Zeitkorridore nicht beachten oder bewusst sprengen.[504] Auf der Seite der Justiz können überlange Verfahren natürlich auch mit der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft des Justizpersonals zusammenhängen (Problem des »Liegenlassens der Akten«[505]).

Doch auch jenseits des konkreten Verhaltens der Verfahrensbeteiligten kann etwa die Komplexität des Rechtsstreits in rechtlicher (etwa im Falle neuer oder besonders komplexer Rechtsfragen) wie tatsächlicher Hinsicht

schwerde über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen, und darauf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlaß gegeben hat, zu bewirken.«

498 Eingehend dazu *A. Haratsch*, in: T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 61. EL 2021, § 97a Entstehungsgeschichte; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 343.

499 Ebenda.

500 *K.-A. Otto*, Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, 1995, S. 14 f.

501 S. oben § 8 B. II.

502 Eingehende Analyse bei *J. Keders/F. Walter*, Langdauernde Zivilverfahren – Ursachen überlanger Verfahrensdauern und Abhilfemöglichkeiten, NJW 2013, S. 1697 ff.; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 64 ff.

503 BVerfG v. 20.07.2000 – 1 BvR 352/00, NJW 2001, 214 (215).

504 Dazu etwa umfassend *A. Steger*, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 110 ff.; ferner *C. Krehl/L. Eidam*, Die überlange Dauer von Strafverfahren, NStZ 2006, 1 ff.

505 BGH v. 26.11.2020 – III ZR 61/20, NJW 2021, 859.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(etwa bei vielen Parteien, Zeugen usw.) dazu führen, dass das Verfahren in die Länge gezogen wird.[506] Hinzu treten auf der Seite der Justiz strukturelle Defizite, die zwar in den letzten Jahren erkannt (Stichwort: »Pakt für den Rechtsstaat«[507]), aber noch nicht beseitigt wurden. Neben Mängeln in der Personalausstattung wird auch immer wieder auf die »Unterfinanzierung« der Justiz hingewiesen.[508] Hierbei kann auch beobachtet werden, dass das Risiko, dass es zu unangemessen langen Verfahrensdauern kommt, durch bereits bestehende Problemlagen erhöht wird (etwa wenn es in Dezernaten zur »Staubildung« bei den Verfahren kommt oder das Dezernat sprichwörtlich »abgesoffen« ist).

Die Ursachen für überlange Verfahren sind auch nicht für alle Gerichtsbarkeiten bzw. Gerichtszweige oder Instanzen identisch. So ist etwa die Länge von Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht[509] bzw. bei den Bundesgerichten in erster Linie auf komplexe Rechtsfragen zurückzuführen, während beispielsweise die Ermittlung des Sachverhalts oder andere tatsächliche Fragen insbesondere bei den Eingangsinstanzen eine Rolle spielen dürften. Zudem sind die Ursachen in Strafverfahren[510] anders gelagert als in Zivilverfahren.[511]

Vor diesem Hintergrund ist bei der Beurteilung, ob eine Verfahrenslänge angemessen ist oder nicht, jeweils eine genaue Analyse der Umstände des jeweiligen Verfahrens vorzunehmen.[512] Hierbei sind die Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der Verfahrensbeteiligten, die Komplexität des Verfahrens, die strukturellen Faktoren sowie ggf. zu beachtende Besonderheiten in einen Gesamtrahmen zu bringen, bei dem auch die bereits zu verzeichnende Verfahrenslänge, gesetzliche Beschleunigungsgebote usw. zu berücksichtigen sind.

506 *A. Steger*, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 106.

507 *S. Rebehn*, Rechtsstaatspakt die mit Abstand wichtigste Aufgabe, DRiZ 2019, S. 42 ff.; *ders.*, Pakt mit durchwachsener Zwischenbilanz, DRiZ 2021, S. 6; s. auch https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/pakt-fuer-den-rechtsstaat-mehr-neue-justizstellen-als-geplant (Letzter Aufruf: 19.03.2024).

508 Dazu etwa *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt, DVBl. 2007, S. 1134 ff.

509 Dazu *T. Barczak*, Rechtsschutz bei Verzögerung verfassungsgerichtlicher Verfahren, AöR 138 (2013), S. 536 ff. (539 ff.).

510 Dazu *J. Schmidt*, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, 2018, S. 6 f. m. w. Nachw.

511 *J. Keders/F. Walter*, Langdauernde Zivilverfahren – Ursachen überlanger Verfahrensdauern und Abhilfemöglichkeiten, NJW 2013, S. 1697 ff.; Präsident des OLG Hamm (Hrsg.), Langdauernde Gerichtsverfahren, abrufbar unter https://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2013/17880/pdf/LangdauerndeWPMALSV.pdf (Letzter Aufruf: 19.03.2023); s. auch *L. Hofmarksrichter*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, 2017, S. 12 f.

512 *M. Würdinger*, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff. (59 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Das Grundgesetz kennt keinen ausdrücklich verankerten Anspruch des Einzelnen auf Entscheidung eines Gerichtsverfahrens in angemessener Zeit. Vielmehr wird ein solcher Anspruch aus den allgemeinen verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantien (u. a. Art. 19 Abs. 4 GG) bzw. direkt aus den Grundrechten abgeleitet.[513] Verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantien sind hierbei allerdings im Kontext des Gesamtgefüges des Grundgesetzes zu sehen, nach dem die Effektivität der gerichtlichen Verfahren nur ein Aspekt der Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt ist. Von ebenso hoher Bedeutung sind darüber hinaus aber auch die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit sowie die Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt, Gerechtigkeit und Wahrheit zu sichern.[514]

a) Grundlagen

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts ist der Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten heute aus Art. 19 Abs. 4 GG[515] bzw. bei anderen Streitigkeiten aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip[516]) abzuleiten, folgt darüber hinaus aber nach der Rechtsprechung des BVerfG mitunter auch direkt aus den Grundrechten (insbesondere bei freiheitsentziehenden Maßnahmen aus Art. 2 Abs. 2 GG[517]).[518]

Weitere verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für den Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit werden zwar immer wieder ins Spiel gebracht, vermochten sich aber nicht als originäre Bezugspunkte durchzuset-

513 *C. Grabenwarter/K. Pabel*, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Hrsg,), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl., 2013, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens, Rn. 116; *P. Kirchhof*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Verfahrensdauer und für Rechtsmittel, in: FS Doehring, 1987, S. 439 ff.

514 Hierzu umfassend *D. Brüggemann*, Die rechtsprechende Gewalt – Wegmarken des Rechtsstaats in Deutschland, 1962.

515 Ursprünglich unmittelbar auf das Rechtsstaatsprinzip gestützt durch BVerfG v. 18.07.1973 – 1 BvR 23, 155/73, BVerfGE 35, 382 (405); BVerfG v. 04.10.1974 – 2 BvR 80/77, BVerfGE 46, 17 (28 f.) – Befangenheit Bundesverfassungsrichter; dann aber BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269) – Anwaltsverschulden; BVerfG v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (124); BVerfG v. 20.06.1995 – 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99 (107 f.); *M. Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 164.

516 BVerfG v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277 (291) – Ablehnung der Revision; BVerfG v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (124).

517 BVerfG v. 03.05.1966 – 1 BvR 58/66, BVerfGE 20, 45 (50); BVerfG v. 12.12.1973 – 2 BvR 558/73, BVerfGE 36, 264 (273); BVerfG v. 25.07.2003 – 2 BvR 153/03, NJW 2003, 2897; kritisch dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 321.

518 S. etwa *V. Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zen. Dies gilt insbesondere für eine Kopplung an die Garantie des gesetzlichen Richters gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG[519] oder an den Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG,[520] wiewohl die Justizgrundrechte *prima facie* eine besondere Sachnähe zum Thema der überlangen Verfahren aufweisen.

Insoweit kennt das deutsche Verfassungsrecht keinen einheitlichen Ort für den Anspruch,[521] wie etwa die EMRK (Art. 6) oder andere europäische Verfassungen.[522] Im geschriebenen U.S.-Verfassungsrecht ist in diesem Zusammenhang auf die sog. »*speedy-trial-clause*« des XI. Amendments zu verweisen, die aber nur für Strafverfahren gilt.[523] In Bezug auf andere Verfahren – insbesondere Zivilverfahren – ist im U.S.-Recht dagegen nicht abschließend geklärt, ob die Verfahrensbeschleunigung eine Teilgarantie der *Due Process Clause* (V. und XIV. Amendment) verkörpert.[524]

b) Verfassungsrechtlicher Kontext

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit ist aus der Perspektive der staatlichen Aufgabe der Rechtsprechung allerdings in einem Gesamtkontext zu sehen, denn neben einer angemessenen

519 Missverständlich noch BVerfG v. 26.02.1954 – 1 BvR 537/53, BVerfGE 3, 359 (364) – Tatsachenfeststellung; dazu eingehend *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 318 f.

520 Dazu *H.-J. Papier*, Justizgewähranspruch, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl., 2010, § 176, Rn. 4; *M. J. Schubert*, Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren, 2016, S. 33 ff.

521 Eine Ausnahme bildet hier der Rechtsschutz bei Freiheitsentziehungen gem. Art. 104 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 GG wonach bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung »unverzüglich« eine richterliche Entscheidung herbeizuführen ist (Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG) und der Richter bei einer Festnahme »unverzüglich« einen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen hat. Vgl. auch Art. 52 Abs. 4 S. 1 Verf.Bbg und Art. 78 Abs. 3 S. 1 Verf. Sachsen.

522 So enthalten etwa das finnische Grundgesetz (§ 21 S. 1), die irische Verf. (Art. 111 Abs. 2), die österreichische Verf. (Art. 87 Abs. 1 und Abs. 3), die polnische Verf. (Art. 45 Abs. 1), die tschechische Verf. (Art. 38 Abs. 2), die slowakische Verf. (Art. 48 Abs. 2), die slowenische Verf. (Art. 23 Abs. 1), die spanische Verf. (Art. 28 Abs. 2) oder die zypriotische Verf. (Art. 30 Abs. 2) spezielle Rechtsbehelfe auf zeitigen Rechtsschutz. Auch im Vereinigten Königreich, das seit dem 01.02.2020 kein Mitglied der EU mehr ist, sieht Art. 40 der Magna Charta v. 1215 als Teil der ungeschriebenen Verfassung vor, dass Verzögerungen des Verfahrens unterbleiben sollen. Mitunter enthalten Verfassungstexte auch einen speziellen Anspruch auf Entscheidung in angemessener Frist, z. B. bei freiheitsentziehenden Maßnahmen (Art. 17 Abs. 3 niederl. Verf., Art. 17 Verf. Slowakei, Art. 17 span. Verf., Art. 20 Verf. Slowenien).

523 Amendment VI (1791): »In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury (…)«. Eingehend dazu *R. L. Misner*, Speedy Trial, Federal and State Practice, 1983; *A. Garcia*, The Sixth Amendment in Modern American Jurisprudence, 1992, S. 157 ff.

524 Dazu *St. L. Wasby*, Is Court Delay Unconstitutional?, Justice System Journal 17 (1994), S. 267 ff.; zu den Ursachen *M. Heise*, Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time, Case Western Law Reserve Law Review, 50 (2000), S. 813 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahrensdauer, die als Indikator für eine effiziente Aufgabenwahrnehmung anzusehen ist, sind auch die Aufgaben der Rechtsprechung, die »Wahrheit« herauszufinden, allgemeine Gerechtigkeitserwägungen und die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt im Blick zu behalten.[525]

Schon dieser Gesamtzusammenhang, den *Wolfgang Hoffmann-Riem* in den 1990er Jahren als »magisches Viereck« charakterisiert hat, verbietet eine einseitige verfassungsrechtliche Perspektivverengung auf Geschwindigkeit bzw. Effizienzgesichtspunkte.[526]

»*Magisches Viereck*«[527]

Tatsächlich dürfte dieses Viereck den Gesamtzusammenhang aus heutiger Perspektive noch nicht (bzw. nicht mehr) abschließend beschreiben, denn die nationalen Gerichtssysteme stehen auch in einem europäischen und internationalen Kontext, der aus der Perspektive des Rechtsschutzes in angemessener Zeit zu weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen führt.[528] Zu nennen ist hierbei insbesondere die »*Gerichtskooperation*« im europäischen Gerichtsverbund: Judizielle Kooperationsverpflichtungen ergeben sich hier nicht nur unmittelbar aus dem Unionsrecht (Art. 267 AEUV), sondern auch aus dem deutschen Verfassungsrecht (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).[529] Solche Kooperationspflichten können aber mit der verfassungsrechtlich ebenfalls zu beachtenden Effektivität des Rechtsschutzes (s. o.) konfligieren: So führen etwa Vorlageverfahren zum EuGH gem. Art. 267 AEUV regelmäßig zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer (dazu § 6 B. II.), ohne dass diesem Problem aus der Perspektive des nationalen Verfassungs- und Gesetzesrechts begegnet

525 Dazu bereits oben § 1 G. III., E.VII.
526 Dazu etwa *J. Hyckel*, Prozessökonomie, 2020; s. auch *C. Schütz*, Der ökonomisierte Richter, 2005.
527 *W. Hoffmann-Riem*, Wahrheit, Gerechtigkeit, Unabhängigkeit und Effizienz – das magische Viereck der Dritten Gewalt?, JZ 1997, S. 1 ff.; s. auch *M. Würdinger*, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff. (51).
528 Dazu auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 3 f.
529 BVerfG v. 31.05.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159 (195 ff.); jüngst auch BVerfG(K) v. 04.03.2021 – 2 BvR 1161/19, NJW-RR 2021, 617, Rn. 53 ff.; dazu auch *J. P. Terhechte*, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff. (601).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden könnte. So wurde bei Erlass des ÜGRG ausdrücklich in den Gesetzesmaterialien darauf hingewiesen, dass es nach Maßgabe des deutschen Rechts nicht möglich ist, auf eine Beschleunigung der Arbeit des EuGH hinzuwirken oder haftungsrechtliche Konsequenzen aus hieraus resultierenden Verfahrensverzögerungen zu ziehen.

c) Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG

Soweit es um Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt geht, folgt der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Zeit direkt aus Art. 19 Abs. 4 GG.[530] Zwar enthält diese Vorschrift ausdrücklich keinerlei Aussagen über ihre zeitlichen Dimensionen, allgemein wird aus dem in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Prinzip des effektiven Rechtsschutzes[531] aber auch der Rechtsschutz in angemessener Zeit abgeleitet.[532] Allerdings lassen sich aus Art. 19 Abs. 4 GG keine genauen zeitlichen Vorgaben entnehmen.

Zudem folgt aus Art. 19 Abs. 4 GG auch die Pflicht des Gesetzgebers, Rechtsschutz so anzulegen, dass dem Effektivitätsprinzip auch entsprochen werden kann. In diesen Kontext sind verwaltungsprozessuale Beschleunigungsgebote (§§ 87 ff. VwGO, 116 VwGO) ebenso wie die Verzögerungsrüge bzw. die Entschädigungsansprüche aus den §§ 97a ff. BVerfGG und § 198 GVG zu nennen.[533]

d) Allgemeiner Justizgewährungsanspruch

Aus dem aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden allgemeinen Justizgewährungsanspruch folgt dagegen der Anspruch auf Entscheidung

530 Dazu etwa BVerfG v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369) – Hess-Entscheidung: »*Wirksamer Rechtsschutz bedeutet zumal auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu bestimmen*«; BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269) – Anwaltsverschulden; BVerfG v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 (13); eingehend dazu etwa *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19, Rn. 521; *M. J. Schubert*, Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren, 2016, S. 19 ff.; *A. Steger*, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 230 ff.

531 BVerfG v. 19.06.1973 – 1 BvL 39/69, BVerfGE 35, 263 (274) – Behördliches Beschwerderecht; BVerfG v. 29.10.1975 – 2 BvR 630/73, BVerfGE 40, 272 (275); BVerfG v. 27.09.1978 – 1 BvR 361/78, BVerfGE 49, 220 (225); BVerfG v. 10.10.1978 – 1 BvR 475/78, BVerfGE 49, 252 (256); BVerfG v. 13.06.2007 – 1 BvR 1550/03, 2357/04, 603/05, BVerfGE 118, 168 (207); *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19, Rn. 521.

532 *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024 Art. 19, Rn. 521; *H.-J. Papier*, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl., 2010, § 177 Rn. 93 f.

533 *P. M. Huber*, in: ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19, Rn. 529.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in angemessener Zeit in den Fällen, in denen Art. 19 Abs. 4 GG nicht greift, also insbesondere bei zivilrechtlichen Streitigkeiten.[534] Auch der allgemeine Justizgewährungsanspruch bezieht sich hierbei sowohl »auf die Zugänglichkeit und die Wirksamkeit richterlichen Rechtsschutzes.«[535] Und wie im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG wird auch im Rahmen des allgemeinen Justizgewähranspruchs aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes der Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit abgeleitet.[536]

e) Besondere Rolle des Art. 2 Abs. 2 GG in Strafverfahren

Schließlich gibt es Konstellationen, in denen die verfassungsgerichtliche Praxis direkt auf der Grundlage eines verletzten Grundrechts einen Anspruch auf effektive, d. h. zeitnahe Beseitigung der Verletzung entwickelt hat. Das gilt insbesondere für freiheitsentziehende Maßnahmen, die vom Bundesverfassungsgericht bislang direkt an Art. 2 Abs. 2 GG gemessen werden.[537] Das gilt jedenfalls, soweit sich der Verfahrensbeteiligte noch in Haft befindet.[538] Hier gilt ein spezielles aus Art. 2 Abs. 2 GG abgeleitetes Beschleunigungsgebot.[539] Anders sind dagegen Fälle zu beurteilen, bei denen sich der Verfahrensbeteiligte noch in Freiheit befindet. Hier wird der Anspruch auf Entscheidung in angemessener Zeit in der Regel aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.[540] Art. 104 GG sichert in diesem Kontext die in Art. 2 Abs. 2 GG garantierte persönliche Freiheit prozedural ab[541] und enthält hierbei eigenständige Beschleunigungselemente.

534 BVerfG v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277 (291) – Ablehnung der Revision; BVerfG v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118 (124); BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (401) – Rechtsschutz gegen den Richter I; *H.-J. Papier*, Justizgewähranspruch, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl., 2010, § 176.

535 *H.-J. Papier*, Justizgewähranspruch, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl., 2010, § 176, Rn. 12.

536 Ebenda.

537 Eingehend dazu *M. J. Schubert*, Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren, 2016, S. 26 ff.

538 BVerfG v. 03.05.1966 – 1 BvR 58/66, BVerfGE 20, 45 (50); BVerfG v. 14.03.1967 – 1 BvR 742/66, BVerfGE 21, 223 (225 f.); BVerfG v. 12.12.1973 – 2 BvR 558/73, BVerfGE 36, 264 (273); BVerfG v. 08.11.2006 – 2 BvR 578, 796/02, BVerfGE 117, 71 (124).

539 BVerfG v. 19.10.1977 – 2 BvR 1309/76, BVerfGE 46, 194 (195); BVerfG v. 24.08.2010 – 2 BvR 1113/10; s. auch *B. Pieroth/J. B. Hartmann*, Das Beschleunigungsgebot in Strafsachen, StV 2008, S. 276 ff.; *C. Seban*, Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen und sonstigen Strafverfahren und die Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen, 2011; *S. Baumanns*, Der Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren – Die Verfahrensüberlänge und ihre Rechtsfolgen, 2011; *R. Pest*, Das Verzögerungsverbot im Strafverfahren, 2017.

540 BVerfG v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248; BVerfG v. 12.01.1983 – 2 BvR 864/81, BVerfGE 63, 45; BVerfG v. 20.07.2000 – 1 BvR 325/00, NJW 2001, 214; eingehend zum Ganzen *J. Schmidt*, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, 2018, S. 30 ff.

541 *C. Gusy*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 104, Rn. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren bis zum Erlass des ÜGRG

Der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch auf Entscheidung in angemessener Zeit ist keine Neuschöpfung der letzten Jahre, sondern ist vom Bundesverfassungsgericht schon recht früh entwickelt worden. § 839 Abs. 2 S. 2 BGB verkörpert darüber hinaus vorkonstitutionelles Recht und spiegelt wider, dass das Problem überlanger Verfahren gerade kein neues Phänomen darstellt, sondern die rechtsprechende Gewalt seit jeher begleitet.

Trotz dieser Vorgaben (z. T. aber auch wegen dieser Vorgaben) fiel es in Deutschland im Falle überlanger Gerichtsverfahren lange Zeit schwer, Rechtsschutz zu erlangen.[542] Hierbei ist zwischen einem originären Beschleunigungsanliegen und Ersatzansprüchen zu unterscheiden. Eine Beschleunigung im Rahmen anhängiger Gerichtsverfahren etwa durch ungeschriebene Untätigkeitsbeschwerden, die Einlegung einer Dienstaufsichtsbeschwerde (§ 26 Abs. 2 DRiG) oder einer Verfassungsbeschwerde haben sich aus verschiedenen Gründen als wenig praktikabel erwiesen. Insbesondere die z. T. richterrechtlich geschaffene Untätigkeitsbeschwerde als »Tu-Was-Rechtsbehelf«[543] war nicht in allen Gerichtsbarkeiten anerkannt.[544] Eine gesetzliche Verankerung ist im Jahre 2005 am Widerstand der Justiz gescheitert.[545] Dagegen tragen Dienstaufsichtsbeschwerden nach § 26 Abs. 2 DRiG für sich genommen nicht zu einer Beschleunigung eines Verfahrens bei.[546] Das gilt auch für eine Verfassungsbeschwerde.[547] Demgegenüber kann ein Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB nur zu einem Ersatz von Schäden führen, die durch ein überlanges Gerichtsverfahren verursacht wurden, führt aber ebenfalls nicht zu einer Beschleunigung eines Verfahrens. Letztlich lief der Rechts-

542 Dazu eingehend *A. Steger*, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 251 ff.; *J. Schmidt*, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, 2018, S. 85 ff.

543 *C. Steinbeiß-Winkelmann*, Überlange Gerichtsverfahren – der Ruf nach dem Gesetzgeber, ZRP 2007, S. 177 ff. (180).

544 Während die Zivilgerichtsbarkeit einer solchen ungeschriebenen Untätigkeitsbeschwerde eher positiv gegenüberstand (vgl. OLG Naumburg, OLGR 2006, 408; KG Berlin, MDR 2005, 455; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1138; OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 1022), stieß sie im Rahmen der Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit eher auf Ablehnung (vgl. VGH Baden-Württemberg, NVwZ 2003, 1541; OVG Brandenburg, DVBl. 2001, 314); kritisch auch BVerfG v. 20.09.2007 – 1 BvR 775/05, NJW 2008, 503; zum Ganzen auch *J. Singer*, Rechtsklarheit und Dritte Gewalt – Zur Vorhersehbarkeit arbeitsteiliger Rechtserzeugung am Beispiel des Rechtsmittelrechts, 2010, S. 49 ff. m. w. Nachw.; s. auch *J. P. Terhechte,* Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff. (1141 f.).

545 S. Entwurf eines Gesetzes über Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdegesetz) v. 22.08.2005.

546 Dazu etwa *K. V. Boesche*, Die Brechung des Rechts durch die Mittel der Zeit, in: dies./J. T. Füller/M. Wolf (Hrsg.), Variationen im Recht (Festbeigabe für Säcker zum 65. Geburtstag), 2006, S. 3 ff. (14 f.).

547 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schutz bei überlangen Verfahren im deutschen Recht im Lichte dieser Gemengelage häufig leer.[548]

5. Rechtsprechung des EGMR als Impuls für eine Neuregelung

Aus Art. 6 EMRK folgt ausdrücklich ein Recht auf eine gerichtliche Entscheidung in angemessener Zeit.[549] Art. 13 EMRK enthält zudem ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, wobei »wirksam« hierbei meint, dass mit dem fraglichen Rechtsbehelf »eine angebliche Konventionsverletzung oder ihre Fortdauer verhindert werden oder angemessene Entschädigung für die Verletzung erlangt werden kann«[550].

In der Rechtsprechung des EGMR spielten Verfahren, bei denen es um überlange Gerichtsverfahren ging, seit jeher eine wichtige Rolle.[551] Da es immer deutlicher wurde, dass es hier mitunter um systematische Defizite in den Rechtsordnungen der Konventionsstaaten ging, hat der EGMR in dem Verfahren *Kudla* im Jahre 2000 erstmals die Verpflichtung der Konventionsstaaten aus Art. 13 EMRK in den Vordergrund gerückt.[552] Bis zu diesem Urteil wurde im Falle überlanger Verfahren häufig ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK bejaht, Art. 13 EMRK dann aber im Lichte des bereits festgestellten Verstoßes gegen Art. 6 EMRK nicht weiter thematisiert.[553] Mit dem Kudla-Urteil hat der EGMR einen Perspektivwechsel vollzogen, um die Konventionsstaaten an ihre Verpflichtung zur Schaffung geeigneter Rechtsbehelfe im Sinne des Art. 13 EMRK zu erinnern und sich selbst auch Entlastung in dieser Frage zu verschaffen. In Deutschland ist die Diskussion dann insbesondere im

548 Eingehend dazu *A. Steger*, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, 2008, S. 251 ff.; *J. Schmidt*, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, 2018, S. 85 ff.

549 Eingehend dazu etwa *L. Hofmarksrichter*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, 2017; *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6, Rn. 188 ff.

550 *J. Meyer-Ladewig/D. Renger*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 13, Rn. 9.

551 Eingehend dazu *C. Brüning*, Staatshaftung bei überlanger Dauer von Gerichtsverfahren, NJW 2007, 1094 ff. (1094); *J. Meyer-Ladewig*, Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen im gerichtlichen Verfahren, NJW 2001, S. 2679 ff.

552 EGMR v. 26.10.2000 – no. 30210/96 –, NJW 2001, 2694, Kudla; eingehend dazu *V. Vorwerk*, Kudla gegen Polen – Was kommt danach?, JZ 2004, S. 553 ff.; zu den aktuellen Entwicklungen in Polen s. etwa *P. Silli*, Status und Perspektiven der Rechtsstaatsicherung in der EU unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Polen, 2021; *M. Symann*, Schutz der Rechtsstaatlichkeit durch europäisches Haushaltsrecht, Plädoyer für einen neuen Sanktionsmechanismus, 2021; *R. Bossong*, Der ungelöste Streit um die Rechtsstaatlichkeit in der EU. Weitere Sanktionen und schwere Zeiten für Polens Beziehungen zur Union, SWP-Studie, 2021.

553 EGMR v. 18.06.1978 – no. 6232/73 –, NJW 1979, 477, König gegen Deutschland; EGMR v. 01.07.1997 – no. 20960/92 –, NJW 1997, 2809, Probstmeier; EGMR v. 01.07.1997 – no. 17820/91 –, NJW 1998, 2961, Pammel.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zuge des *Sürmeli*-Urteils aus dem Jahre 2006 geführt worden, in dem der EGMR feststellte, dass es in Deutschland keinen wirksamen Rechtsschutz gegen die überlange Dauer von Zivilverfahren gebe.[554] In diesem Urteil hat der EGMR die verschiedenen Rechtsbehelfe im Falle überlanger Zivilverfahren ausführlich aus der Perspektive der EGMR ausgelotet und kam zu dem Ergebnis, dass weder die Verfassungsbeschwerde, die Dienstaufsichtsbeschwerde (s. u. a. § 26 Abs. 2 DRiG), eine außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde noch eine Amtshaftungsklage geeignet seien, um das von Art. 13 EMRK geforderte Rechtsschutzniveau im Falle überlanger Verfahren abzusichern.

Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde – so der EGMR – könne das BVerfG lediglich feststellen, dass eine Verfahrensverzögerung verfassungswidrig sei, es könne aber dem zuständigen Gericht keine Fristen vorgeben. Auch im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde könne kein bestimmtes Verhalten erzwungen werden und die (damals noch teilweise anerkannte) Untätigkeitsbeschwerde sei im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG schon aus der Sicht des Verfassungsrechts problematisch.[555] Im Rahmen der Amtshaftungsklage könne schließlich kein Ausgleich für Nichtvermögensschäden verlangt werden.

Obwohl das *Sürmeli*-Urteil schon von bemerkenswerter Deutlichkeit war, bedurfte es dennoch eines weiteren sog. Piloturteils des EGMR, um den deutschen Gesetzgeber zum Handeln zu bewegen. Piloturteile dienen dazu, die Konventionsstaaten auf strukturelle Defizite hinzuweisen (s. Art. 61 VerfO EGMR).[556] In seinem *Rumpf*-Urteil hat der EGMR im Jahre 2010[557] die einjährige Frist gem. Art. 46 EMRK betont, um die in Deutschland häufig festgestellten Defizite zu beheben. In seinem Urteil führt der EGMR aus:

> »*Der Gerichtshof stellt fest, dass die vorliegende Rechtssache ein immer wieder auftretendes Problem zum Gegenstand hat, das den vom Gerichtshof in Bezug auf Deutschland bisher festgestellten Konventionsverletzungen am häufigsten zugrunde liegt; über die Hälfte seiner Urteile gegen Deutschland, in denen eine Konventionsverletzung festgestellt wurde, betraf die überlange Dauer von Gerichtsverfahren.*«[558]

554 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli.
555 S. BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I.
556 Eingehend dazu *M. Breuer*, EuGRZ 2012, 1; *J. Eschment*, Musterprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, 2011; *J. Baumann*, Das Piloturteilsverfahren als Reaktion auf massenhafte Parallelverfahren, 2016.
557 EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06 - NJW 2010, 3355, Rumpf gegen Deutschland.
558 Ebenda, Rn. 3356.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach einer Feststellung von Verstößen gegen Art. 6 EMRK und Art. 13 EMRK formuliert der EGMR dann deutlich:

> »*Der Gerichtshof betont, dass der beschwerdegegnerische Staat unverzüglich, und spätestens ein Jahr nachdem dieses Urteil endgültig geworden ist, einen Rechtsbehelf oder eine Kombination von Rechtsbehelfen in die nationale Rechtsordnung einführen muss, um sie den Schlussfolgerungen des Gerichtshofs im vorliegenden Urteil entsprechend auszugestalten und die Erfordernisse des Artikels 46 der Konvention zu erfüllen. Er muss ferner sicherstellen, dass der Rechtsbehelf oder die Rechtsbehelfe sowohl in der Theorie als auch in der Praxis den vom Gerichtshof genannten Schlüsselkriterien entsprechen (siehe Sürmeli, a.a.O., Rdnrn. 97-101). Hierbei sollten die deutschen Behörden auch die Empfehlungen des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten vom 12. Mai 2004 über die Verbesserung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe gebührend berücksichtigen.*«[559]

Die Rechtsprechung des EGMR ist aus vielerlei Perspektive bemerkenswert.[560] Auffällig ist, wie deutlich nicht nur der Verstoß gegen Art. 6 und 13 EMRK, sondern darüber hinaus ein systematisches Defizit der deutschen Rechtsordnung angenommen wird. Die Fristsetzung des EGMR ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass es Deutschland in mehreren Jahren – trotz eines konkreten Versuchs der Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde[561] – nicht gelungen war, dieses systematische Defizit zu beseitigen und der EGMR nicht sicher war, dass es ohne ein Piloturteil – verbunden mit einer einjährigen Frist – zu einer Lösung des Problems kommen würde. Die Urteile des EGMR haben darüber hinaus zu einer umfassenden Diskussion über das Verhältnis der EMRK und dem deutschen Recht geführt.[562]

Der EGMR benennt in dem Urteil also sehr konkrete Vorgaben, die bei der Umsetzung zu berücksichtigen sind: erstens die Einführung eines Rechtsbehelfs innerhalb eines Jahres, zweitens die theoretische und praktische Übereinstimmung des neuen Rechtsbehelfs mit den vom Gerichtshof bestimmten Kerngrundsätzen, die sich insbesondere aus dem *Sürmeli*-Urteil ergeben, und drittens die Berücksichtigung der Empfehlungen des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Verbesserung staatlicher Rechtsbehelfe aus dem Jahre 2004.

Zwar sind die Konventionsstaaten der EMRK nach Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet, »das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen«, es ist aber zu-

559 Ebenda, Rn. 3358.

560 Dazu auch *J. Meyer-Ladewig*, Dauer von Gerichtsverfahren in Deutschland als strukturelles Problem, NJW 2010, S. 3355 ff.

561 Dazu *C. Steinbeiß-Winkelmann/T. Sporrer*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, S. 177 ff. (177).

562 Eingehend dazu § 4 und § 6; s. auch *U. Heckötter*, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, 2007, S. 87 ff.; *D. Anagnostou/A. Mungiu-Pippidi*, Domestic Implementation of Human Rights Judgements in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, EJIL 25 (2014), S. 205 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nächst Sache des Konventionsstaates, darüber zu entscheiden, in welcher Form dies geschieht. Hinsichtlich der überlangen Gerichtsverfahren hatte sich allerdings die Situation derart verdichtet, dass nur noch mit der Einführung eines neuen Rechtsbehelfs reagiert werden konnte.[563] In den Gesetzesmaterialien wird deshalb auch deutlich unterstrichen, dass das ÜGRG eine direkte Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung des EGMR verkörpert.[564] Das ÜGRG reiht sich so einer Reihe von Gesetzesänderungen ein, mit denen der deutsche Gesetzgeber in den letzten Jahren auf Urteile des EGMR reagiert hat.[565] Neben überlangen Verfahren ging es u. a. auch um das Recht der Sicherheitsverwahrung,[566] das Umgangs-, Sorge- und Auskunftsrechts von Vätern nicht-ehelicher Kinder[567] sowie das Jagdrecht.[568] Entscheidungen des EGMR, in denen ähnlich detaillierte Vorgaben und eindeutige Bewertungen des gesetzgeberischen Unterlassens wie in der *Rumpf*-Entscheidung zu finden sind, haben sich aber bislang nicht wiederholt.

6. *Strukturen und Kontext des ÜGRG*

a) Systematik

Das ÜGRG hat als Artikelgesetz nicht nur den Entschädigungsanspruch in § 198 GVG eingefügt, sondern in einer Vielzahl von Gesetzen Anpassungen

563 EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06 – NJW 2010, 3355 (3358), Rumpf gegen Deutschland.

564 BT-Drs. 17/3802, S. 1: »Der Entwurf soll eine Rechtsschutzlücke schließen, die sowohl den Anforderungen des Grundgesetzes (GG) als auch denen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspricht«.

565 Eingehend dazu etwa Bericht des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages »Zur innerstaatlichen Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie zur Durchsetzung und Wirkung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Deutschland, Frankreich, Italien und Russland, im Vereinigten Königreich und in der Türkei«, WD 2 – 3000 – 104/16 v. 12.10.2016.

566 EGMR v. 17.12.2009 – no. 19359/04 – M. gegen Deutschland. Als Reaktion auf dieses Urteil sowie eine Leitentscheidung des BVerfG (BVerfGE 128, 326) wurden das Gesetz zur Neuordnung der Sicherheitsverwahrung und zu begleitenden Regelungen v. 22.12.2010 (BGBl. I, S. 2300) und das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherheitsverwahrung v. 05.12.2012 (BGBl. 2012 I, S. 2452) erlassen.

567 EGMR v. 21.12.2010 – no. 20578/07 – A. gegen Deutschland; EGMR v. 15.09.2011 – no. 17080/07 – Schneider gegen Deutschland. Als Reaktion auf die Urteile wurde das Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters v. 25.04.2013 (BGBl. I, S. 2176) erlassen.

568 EGMR v. 26.06.2012 – no. 9300/07 – H. gegen Deutschland. Als Reaktion auf das Urteil wurde das Gesetz zur Änderung jagdrechtlicher Vorschriften v. 29.05.2013 (BGBl. I, S. 1386) erlassen. Das Urteil ist in den Reihen des EGMR auf Kritik gestoßen, so wird in der gemeinsamen abweichenden Meinung von drei Richtern ausgeführt: »Alles in allem hat sich der Gerichtshof unnötigerweise zum ›Mikromanagement‹ von Problemen verleiten lassen, die keine Lösung auf europäischer Ebene erfordern und die besser von den Parlamenten und den Jagdbehörden auf innerstaatlicher Ebene gelöst würden. Dies ist unseres Erachtens ein ausgezeichnetes Beispiel für einen Fall, in dem der Grundsatz der Subsidiarität sehr ernst genommen werden sollte«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Verweise mit sich gebracht.[569] Aufgrund der besonderen Stellung des BVerfG hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, modifizierte Regelungen in das BVerfGG einzufügen, die seiner besonderen Stellung entsprechen sollen (Art. 2 ÜGRG).[570]

Im Zentrum des ÜGRG stehen die in Art. 1 des Gesetzes niedergelegten Änderungen des GVG, in erster Linie § 198 GVG, der einen recht komplex ausgestalteten Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren vorsieht.[571] Besonders an der Regelung ist, dass sie kompensatorische und präventive Elemente mischt, indem sie die Entschädigung an eine Verzögerungsrüge koppelt (§ 198 Abs. 3 GVG) und auch eine Wiedergutmachung durch andere Weise (§ 198 Abs. 2 S. 2 GVG i. V. m. § 198 Abs. 4 GVG) erlaubt. Hinzu treten Regelungen über Fristen (§ 198 Abs. 5 GVG) sowie Legaldefinitionen der Begriffe »Gerichtsverfahren« und »Verfahrensbeteiligter« (§ 198 Abs. 6 GVG). § 199 GVG enthält Spezialregelungen für das Strafverfahren, § 200 GVG regelt, gegen wen sich der Anspruch richtet, und § 201 GVG bestimmt die ausschließliche sachliche und örtliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte bzw. des BGH. Entsprechende Vorschriften über die Zuständigkeit wurden durch das ÜGRG in die jeweiligen Prozessordnungen eingefügt, was Ausdruck der sog. »Gerichtszweiglösung« ist, die dem Gesetz zugrunde liegt (vgl. etwa Art. 6-9 ÜGRG).[572] Diese »Lösung« ist gewählt worden, weil die Angemessenheit einer Verfahrensdauer in den Gerichtszweigen variieren und deshalb »gerichtszweigsspezifisch« besser taxiert werden kann. Allerdings hat das auch dazu geführt, dass sich in den unterschiedlichen Gerichtszweigen eine eigenständige Kasuistik zu § 198 GVG entwickelt hat, was insbesondere im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit beobachtet werden kann.

Eine besondere Übergangsregelung sieht schließlich Art. 23 S. 1 ÜGRG vor. Hiernach gilt das ÜGRG auch für Verfahren, die bei seinem Inkrafttre-

569 Zum Gesetzgebungsverfahren eingehend etwa *A. Matusche-Beckmann/P. Kumpf*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren – nach langem Weg ins Ziel?, ZZP 124 (2011), S. 173 ff.; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 592 ff.; BT-DRs. 17/3802.

570 BT-Drs. 17/3802, S. 26; s. auch *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff.

571 Kritisch dazu etwa *H. Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, S. 2554 ff. (2554): *»Die Norm ist damit an Unbestimmtheit kaum noch zu übertreffen«*. Auch bei der Anhörung im Rechtsauschuss am 23.3.2011 wurden die vagen Formulierungen kritisiert, dem Bürger sei es nicht möglich abzuschätzen, wann der Anspruch zustehe und wann nicht.

572 *C. Steinbeiß-Winkelmann*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, ZRP 2010, S. 205 ff. (208); *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 201 GVG, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten (3.12.2011) bereits anhängig waren, sowie für abgeschlossene Verfahren, deren Dauer bei seinem Inkrafttreten Gegenstand von anhängigen Beschwerden beim EGMR ist oder noch werden kann. Hiermit wollte der Gesetzgeber ausdrücklich den EGMR entlasten und damit auch weiteren Verurteilungen Deutschlands vorbeugen.[573]

b) Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs

Wie lässt sich der in § 198 GVG, § 97a BVerfGG verankerte Entschädigungsanspruch in die Systematik des deutschen Staatshaftungsrechts einpassen? Was ist also seine »Rechtsnatur«?[574] Was auf den ersten Blick wie eine Frage ohne große praktische Relevanz klingt, offenbart auf den zweiten Blick fundamentale Differenzen darüber, ob überlangen Verfahren das »Odium der Rechtswidrigkeit« anhängt oder ob es sich gewissermaßen um »neutrale« Vorgänge handelt. Entsprechend wurde darüber diskutiert, ob es sich bei dem Entschädigungsanspruch um eine Risikohaftung des Staates, um eine besondere Spielart des Aufopferungsanspruchs[575] oder um einen staatshaftungsrechtlichen Anspruch eigener Art handelt.

Wenig überzeugend ist allerdings die dogmatische Einordnung des § 198 GVG als einer »prozessrechtlich fundierten Risikohaftung, die weder Verschulden noch Rechtswidrigkeit« voraussetzt.[576] Ein solcher Ansatz würde dazu führen, § 198 GVG mehr als prozessrechtliches Institut zu begreifen, welches den Entschädigungsanspruch letztlich gar nicht dem Staatshaftungsrecht zurechnen ließe.[577] Eine solche Betrachtungsweise überrascht schon deshalb, weil in der Gesetzesbegründung der Bundesregierung ausdrücklich von einem »staatshaftungsrechtlichen Anspruch *sui generis* für Nachteile infolge rechtswidrigen hoheitlichen Verhaltens« die Rede ist.[578] Hiermit wird

573 BT-Drs. 17/3802, S. 31.

574 Eingehend dazu *R.-C. Lorenz*, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruchs aus § 198 GVG, 2018, S. 205 ff.; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 676 ff.; *H. Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, S. 2554 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 460 ff.; *W.-R. Schenke*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, S. 257 ff. (260 f.).

575 So *W.-R. Schenke*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, S. 257 (260 f.).

576 *H. Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, 2554 ff. (2558).

577 So erstmals *W. Schlick*, Amtshaftung und Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, in: FS Tolksdorf, 2014, S. 549; s. auch *H. Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, S. 2554 ff.

578 BT-Drs. 17/3802, S. 19 (40).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zumindest die Frage, ob überlange Verfahren aus der Perspektive der Rechtsordnung *auch* rechtswidrige Verfahren verkörpern, eindeutig beantwortet. Näher liegt hier, § 198 GVG als Form der verschuldensunabhängigen Staatshaftung bei auch rechtswidrigen Maßnahmen einzuordnen.[579]

Der BGH charakterisiert § 198 GVG entsprechend in einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 2019 als »staatshaftungsrechtlichen, verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch sui generis«[580]. Das überzeugt zwar im Grundsatz, auffällig ist gleichwohl, dass in der Entscheidung zur Frage der Rechtswidrigkeit jede Äußerung fehlt. Vielmehr stellt der BGH auf eine Verletzung eines Beteiligten in seinen Rechten aus Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 20 Abs. 3 GG und aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ab, dagegen komme es auf ein

> »*schuldhaft pflichtwidriges Verhalten des mit der Sache befassten Richters oder eines sonstigen Angehörigen der Justiz (...) nicht an.*«[581]

Mit der Entschädigungsregelung solle

> »*kein schuldhaftes Fehlverhalten staatlicher Stellen mit ›spürbaren Auswirkungen‹ für den ersatzpflichtigen Staat sanktioniert (›bestraft‹) werden (...).*«[582]

In dem Verfahren ging es um die Frage, ob gegen einen Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG die Aufrechnung erklärt werden kann. Das OLG Karlsruhe hatte in der Vorinstanz entschieden, dass dies nicht möglich sei, was insbesondere mit einer strukturellen Ähnlichkeit zwischen dem Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG und dem Anspruch auf Geldentschädigung eines Strafgefangenen wegen menschenunwürdiger Haftbedingungen begründet wird.[583]

Dieser Auffassung ist der BGH in seinem Grundsatzurteil klar entgegengetreten und hat die Aufrechnung gegenüber einem Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG grundsätzlich als zulässig betrachtet, da es sich bei einer solchen Aufrechnung weder um eine unzulässige Rechtsausübung gem. § 242 BGB handele noch Aufrechnungsverbote griffen (§ 394 S. 1 BGB, § 851 ZPO i. V. m. § 399 Alt. 1 BGB bzw. § 198 Abs. 5 S. 3 GVG). Hinter den dogmatischen Erwägungen des BGH versteckt sich offensichtlich das Bemühen, überlange Verfahren nicht mit solchen Konstellationen zu vermischen, in denen das staatliche Unrecht klar zu Tage tritt. Das Urteil des BGH stellt letztlich den Versuch dar, die unterschiedlichen Positionen, die zu der Rechtsnatur des § 198 GVG vertreten werden, miteinander zu versöhnen, indem einerseits

579 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 460 ff.
580 BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20.
581 BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20 (Rn. 22).
582 BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20 (Rn. 23).
583 OLG Karlsruhe v. 18.01.2019 – 16 EK 32/18.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

festgestellt wird, dass es sich bei § 198 GVG zwar um ein Institut des Staatshaftungsrechts handelt,[584] das sich aber durch einen eigenständigen Charakter auszeichnet.

c) Funktion des Entschädigungsanspruchs

Trotz der erkennbaren Präferenz des EGMR für präventive Ansätze[585] hat sich der deutsche Gesetzgeber mit § 198 GVG für eine sog. Kompensations-/Wiedergutmachungslösung entschieden, die aber durch das Erfordernis der Verzögerungsrüge mit »beschleunigenden Elementen« gemischt wird.[586] Nach Auffassung des BGH geht von § 198 GVG so auch eine »spezial- und generalpräventive« Wirkung aus:

> »*Diese Kompensations-/Wiedergutmachungslösung wird ergänzt durch spezial- und generalpräventive Regelungselemente, die beschleunigend wirken sollen, aber keinen eigenen präventiven Rechtsbehelf mit zwingenden Beschleunigungsfolgen darstellen.*«[587]

Diese spezial- und generalpräventive Wirkung begründet der BGH dann insbesondere mit der in § 198 GVG niedergelegten Obliegenheit, eine Verzögerungsrüge beim *iudex a quo* einzulegen (§ 198 Abs. 3 GVG), mit der Existenz der Entschädigungsklage an sich, die Gerichte veranlassen könne, »Beschleunigungsmöglichkeiten zu nutzen«, und damit, dass die Entschädigungsklage bereits im laufenden Ausgangsverfahren erhoben werden könne.[588]

Dagegen komme dem Entschädigungsanspruch keine sanktionierende Wirkung zu. Bezugspunkt – so der BGH – sei allein die Verletzung des Anspruchs auf Entscheidung des gerichtlichen Verfahrens in angemessener Zeit (s. o.). Eine Sanktionierung des Staates solle dagegen nicht erfolgen.[589] Der BGH betont mit diesem Urteil somit die Ausgleichsfunktion des § 198 GVG. Dagegen sollen weitere Funktionen – die auch im Staatshaftungsrecht zunehmend thematisiert werden – deutlich zurückstehen. Ob diese einschränkende Sichtweise aus der Perspektive der neueren Entwicklungen (Stichwort: Pluralisierung der Haftungsfunktionen) allerdings überzeugend ist, ist eine andere Frage (eingehend dazu § 15).

584 Zum Begriff des Staatshaftungsrecht s. § 2 B. II.
585 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01, NJW 2006, 2389 (2389), Sürmeli: »Die beste Lösung ist ein präventiver Rechtsbehelf zur Beschleunigung von Verfahren, weil er die Verletzung von Art. 6 I EMRK verhindert und sie nicht nur nachträglich wieder gutmacht«.
586 BT-Drs. 17/3802, S. 16.
587 BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20 (Rn. 21).
588 BGH, ebenda.
589 BGH, ebenda, Rn. 23 mit dem Hinweis, dass im Gesetzgebungsverfahren ein Antrag, die Pauschale von 1.200 Euro wesentlich zu erhöhen, abgelehnt worden sei.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

7. Entwicklung der Rechtsprechung zu § 198 GVG

a) Allgemeine Entwicklung

Die Unbestimmtheit des § 198 GVG hat unmittelbar nach dem Erlass des ÜGRG dafür gesorgt, dass viele Tatbestandsvoraussetzungen des neuen Entschädigungsanspruchs zunächst durch die Gerichte zu klären waren.[590] Diese Entwicklung ist zwar noch nicht abgeschlossen, inzwischen wird aber allgemein attestiert, dass die wesentlichen Eckpunkte geklärt sind.[591] Indes haben die letzten Jahre auch gezeigt, dass im Rahmen einer allgemeinen Bilanzierung erhebliche Unterschiede zwischen den Gerichtszweigen auszumachen sind.

b) Evaluationsbericht des BMJV aus dem Jahre 2014

Im Rahmen der Verabschiedung des ÜGRG hat der Bundestag einen Evaluationsauftrag ausgesprochen.[592] Mit dem im Jahre 2014 vorgelegten Evaluationsbericht des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) wurde diesem Auftrag entsprochen.[593] Der Bericht ist in erster Linie hinsichtlich der frühen Implementationsphase des ÜGRG aussagekräftig, Entwicklungen seit Ende 2013 sind dagegen nicht mehr evaluiert worden. Vor diesem Hintergrund betrachtet der Bericht die Einführung des Entschädigungsanspruchs gem. § 198 GVG als »rechtspolitisch große(n) Schritt« und zeigt sich mit der Situation aufgrund der Implementierung insgesamt zufrieden.[594] So heißt es in der Zusammenfassung des Berichts:

590 Insgesamt wird hier eine »deutliche Konsolidierung« beobachtet, d. h. dass die Grundlinien der Rechtsprechung inzwischen einigermaßen klar sind, s. *B. Schmidt*, NZS-Jahresrevue 2018: Prozessrecht, NZS 2019, 293 (299).

591 Dazu etwa *C. Steinbeiß-Winkelmann/T. Sporrer*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, S. 177 ff. (177): »Die inzwischen vorliegende Rechtsprechung der Bundesgerichte zeigt, dass die Neuregelung in der Anwendung ›funktioniert‹ und Gerechtigkeitslücken schließen kann«; kritisch dagegen *C. Kirchberg*, Überlange Verfahrensdauer in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – wie wirksam ist der Rechtsschutz nach § 198 GVG?, DVBl. 2015, S. 675 ff. (679): »Die vergleichsweise sehr geringe Erfolgsquote von Entschädigungsklagen wegen unangemessener Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren (weniger als 10 %) darf auch gerade die Akteure in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu der Annahme verleiten, das Problem der Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren habe sich damit erledigt oder gar als Nicht-Problem erwiesen«.

592 S. dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 28.09.2011, BT-Drs. 17/7217, S. 4, Ziff. III.

593 BT-Drs. 18/2950 v. 17.10.2014.

594 So auch die Einschätzung von *C. Kirchberg*, Überlange Verfahrensdauer in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – wie wirksam ist der Rechtsschutz nach § 198 GVG?, DVBl. 2015, S. 675 ff. (676): »sehr zufrieden«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> »*Die insgesamt niedrigen Zahlen von Verzögerungsrügen und erst recht von Entschädigungsklagen unter Einbeziehung der Rechtsmittelinstanz machen für alle Gerichtszweige deutlich, dass die Problematik unangemessener Verfahrensdauer in der deutschen Justiz quantitativ keinen großen Umfang hat. Die neue Rechtsschutzregelung betrifft – aufs Ganze gesehen – Einzelfälle, die allerdings für den jeweils betroffenen Rechtsschutzsuchenden erhebliche Bedeutung haben können. Die befürchtete Klagewelle zu Lasten der Gerichte blieb selbst in der Geltungszeit der Übergangsregelung aus, in der auch Altfälle vor Gericht gebracht werden konnten.*«[595]

Es habe sich gezeigt, so die Zusammenfassung, dass nur wenige Verzögerungsrügen anschließend auch zu Entschädigungsklagen führten.[596] Die Entwicklung bei den Entschädigungsklagen habe sich im Berichtszeitraum dagegen unterschiedlich entwickelt. Während die Zahl in der Verfassungs-, Verwaltungs- und in der ordentlichen Gerichtsbarkeit rückläufig war, stagnierte sie in der Finanz- und Arbeitsgerichtsbarkeit. Nur in der Sozialgerichtsbarkeit sei sie gestiegen. Hinsichtlich der Klagebegehren stehe der Ersatz immaterieller Nachteile im Vordergrund, wobei die Erfolgsquote der Entschädigungsklagen recht unterschiedlich sei.[597] Eine missbräuchliche Nutzung sei nicht ersichtlich. Die Entschädigungspauschale von 1.200 Euro habe sich bewährt; insgesamt sei es zu einer Gesamthaftungssumme von 182.807,87 Euro gekommen.[598] Der Bericht zieht so eine positive Bilanz zur ersten Implementationsphase des ÜGRG. Seit seiner Veröffentlichung haben – soweit ersichtlich – keine weiteren Evaluationen oder quantitativen Erhebungen stattgefunden, sodass er für die Beurteilung des Status quo nur noch bedingt aussagekräftig ist.[599]

c) Neuere Bewertungen des § 198 GVG

Auch wenn in vielen Publikationen zu § 198 GVG mitunter der Eindruck geweckt wird, dass nunmehr alle wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit der Haftung für überlange Verfahren geklärt sind, sind bei Licht betrachtet auch zehn Jahre nach Einführung der Vorschrift noch viele Probleme unge-

595 BT-Drs. 18/2950 v. 17.10.2014, S. 32.

596 9,11 % in der Zivilgerichtsbarkeit, 5,61 % in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 8,77 % in der Finanzgerichtsbarkeit, 6,6 % in der Arbeitsgerichtsbarkeit und 13,17 % in der Sozialgerichtsbarkeit. Zahlen für die Strafgerichtsbarkeit lagen nicht vor.

597 In der Zivilgerichtsbarkeit 30,68 %, in der Strafgerichtsbarkeit 44 %, in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 58,06 %, in der Sozialgerichtsbarkeit 13,23 % und in der Finanzgerichtsbarkeit 15,38 %.

598 Davon entfielen auf den Bund lediglich 1.400 Euro.

599 Ein positives Fazit ziehen auch *C. Steinbeiß-Winkelmann/T. Sporrer*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, S. 177 ff.; sowie *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 1271 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

löst.[600] Einige Stimmen sind hier dezidiert kritisch. So ist in Bezug auf § 198 GVG von einer »Minimallösung« die Rede. Mehr noch:

> »*Infolge des Verzichts auf wirksame Präventionsinstrumente hat das Gesetz aber keinen wirksamen Beitrag zur Lösung des generellen Problems der unangemessenen Verfahrensdauer geleistet*«.[601]

Diese Bewertung des § 198 GVG basiert insbesondere auf der Justizstatistik 2020, die zumindest zeigt, dass etwa die Bedeutung von Entschädigungsklagen gem. § 201 Abs. 1 GVG gleichbleibend ist.[602]

Entschädigungsklagen gem. § 201 Abs. 1 GVG (2013-2020) im Zivilrecht

Jahr	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Anzahl	-	-	217	119	240	254	196	251	192	295

Entschädigungsklagen gem. § 201 Abs. 1 GVG (2013-2020) bei den Landessozialgerichten

Jahr	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Anzahl	-	-	547	498	881	299	338	455	403	474

Insgesamt geht *Greger* von ca. 760 Klagen im Jahr aus.[603] Rechnet man die Entschädigungsrügen, über die keine Statistik mehr geführt wird, hinzu, so zeigt sich, dass das Problem der überlangen Verfahren nicht wirklich gelöst wurde, sondern nach wie vor besteht. Der Evaluationsbericht geht von 3958 Verzögerungsrügen für den Berichtszeitraum (3. Dezember 2011 bis 31. Dezember 2013) aus, wobei diese Zahl wenig aussagekräftig ist, weil insbesondere die Verzögerungsrüge in Nordrhein-Westfalen, aber auch in Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Thüringen nicht erfasst worden ist.[604] Die Zahl der Verzögerungsrügen dürfte also deutlich höher liegen. Dies wird auch weiterhin der Fall sein, weil die Zahl der Entschädigungsklagen unge-

600 Eingehend zu den zu verzeichnenden Problemlagen etwa *C. Kirchberg*, Überlange Verfahrensdauer in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – wie wirksam ist der Rechtsschutz nach § 198 GVG?, DVBl. 2015, S. 675 ff.; *M. Würdinger*, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff.; *R. Greger*, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff.

601 *R. Greger*, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff. (99).

602 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2020, Tabelle 7.1; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.7 – 2020, Tabelle 4.1.

603 *R. Greger*, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff. (98).

604 BT-Drs. 18/2950 v. 17.10.2014, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fähr gleichgeblieben ist, auch wenn 2020 besonders viele Entschädigungsklagen gem. § 201 Abs. 1 GVG erhoben worden sind.

Dies mag auch daran liegen, dass sich der Gesetzgeber mit § 198 GVG zu einer Kombinationslösung aus (abgeschwächten) präventiven Ansätzen (Verzögerungsrüge) und repressiven Elementen (Entschädigungsanspruch) entschieden hat, die eine sehr hohe Komplexität aufweist und die sich z. B. in Bezug auf Kindschaftssachen als nicht EMRK-konform erwiesen hat.

8. Ausgestaltung im Lichte der EMRK

a) Allgemeines

Nach Inkrafttreten des ÜGRG hat das Thema »überlange Gerichtsverfahren« zwar deutlich an Brisanz verloren, auch weil der EGMR die in Deutschland gefundene Lösung als grundsätzlich mit der EMRK vereinbar angesehen hat.[605] Damit hat sich die Diskussion aus der Sicht der EMRK aber nicht etwa erledigt. Vielmehr spielt § 198 GVG im Rahmen der *local remedies rule* zunächst die Rolle eines zusätzlichen »*gatekeeper*«. Soweit aber die neuen Rechtsschutzmöglichkeiten nach § 198 GVG erfolglos bleiben, sind Beschwerden beim EGMR auf der Grundlage des Art. 6 EMRK weiterhin möglich.[606] Aus der Sicht der EMRK kann sich das Problem überlanger Verfahren in Einzelfällen weiterhin stellen. Gleichwohl hat der EGMR in den letzten Jahren die Thematik in Bezug auf die deutsche Rechtslage – mit einer gravierenden Ausnahme (dazu b)) – nur noch am Rande gestreift. Hier ging es etwa um die Frage, inwiefern bei überlangen Strafverfahren eine Kompensation durch Herabsetzung einer Freiheitsstrafe erfolgen kann bzw. muss.[607] Teilweise werden die Verfahren auch durch einen Vergleich beendet, sodass der EGMR keine Stellung beziehen musste.

b) Sonderfall Familiensachen

So hat sich die im ÜGRG niedergelegte Kompensationslösung in familienrechtlichen Verfahren, die das Umgangsrecht von Elternteilen mit ihren leib-

605 Grundsätzlich hat der EGMR die Kompensationslösung akzeptiert s. EGMR v. 29.05.2012 – no. 53126/07, Rn. 40 ff. – T. gegen Deutschland; EGMR NJW 2013, 47; EGMR NJW 2014, 3083 (3084); *S. Roller*, Rechtsschutz bei überlangen Verfahren - eine Zwischenbilanz, DRiZ 2015, 66 (68); BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20; kritisch dagegen *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 466 f.

606 S. dazu EGMR v. 24.01.2019 – no. 16741/16 – NJW 2020, 601 (602), Fröhlich gegen Deutschland.

607 Jüngst EGMR v. 20.06.2019 – no. 497/17 – NJW 2020, 1047, Chiarello gegen Deutschland.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen Kindern betrafen, als problematisch erwiesen. Der EGMR hat in seinem Urteil *Kuppinger* im Jahre 2016 festgestellt, dass in Deutschland ein Rechtsbehelf zur Beschleunigung von Umgangsverfahren fehlt.[608] Fälle im Bereich des elterlichen Umgangsrechts sind aus der Perspektive des EGMR sehr sensibel und erfordern eine vorrangige und beschleunigte Erledigung. Als Reaktion auf das Urteil hat der Gesetzgeber 2016 eine neuartige Beschleunigungsrüge (§ 155b FamFG) und eine Beschleunigungsbeschwerde (§ 155c FamFG) in das FamFG eingefügt,[609] die die deutschen Gerichte nunmehr regelmäßig beschäftigt.[610] Diese Instrumente sollen helfen, das sog. »Vorrang- und Beschleunigungsgebot in Bezug auf Kindschaftssachen«, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen (§ 155 FamFG), effektiv durchsetzbar zu machen.[611]

> *§ 155c Beschleunigungsbeschwerde*
> *(1) Der Beschluss nach § 155b Absatz 2 Satz 1 kann von dem Beteiligten innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der schriftlichen Bekanntgabe mit der Beschwerde angefochten werden. § 64 Absatz 1 gilt entsprechend. Das Gericht ist zur Abhilfe nicht befugt; es hat die Akten unverzüglich dem Beschwerdegericht nach Absatz 2 vorzulegen.*
> (…)
> *(4) Hat das Gericht innerhalb der Monatsfrist des § 155b Absatz 2 Satz 1 keine Entscheidung über die Beschleunigungsrüge getroffen, kann der Beteiligte innerhalb einer Frist von zwei Monaten bei dem Beschwerdegericht nach Absatz 2 die Beschleunigungsbeschwerde einlegen. Die Frist beginnt mit Eingang der Beschleunigungsrüge bei dem Gericht. Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend.*

Gem. § 155b FamFG kann ein Beteiligter in einer Kindschaftssache geltend machen, dass die bisherige Verfahrensdauer nicht dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot entspricht, wobei jeweils die Umstände darzulegen sind, die diese Annahme begründen. Über diese Rüge hat das Gericht spätestens innerhalb eines Monats zu entscheiden (§ 155b Abs. 2 FamFG); sie gilt zu-

608 EGMR v. 15.01.2015 – no. 62198/11 – NJW 2015, 1433 Rn. 137 ff., Kuppinger; eingehend dazu *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 183 ff.

609 Vgl. Art 2 des Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Gerichtskostengesetzes v. 11.10.2016, BGBl. I., S. 2222; s. auch BT-Drs. 18/9092, S. dazu *M. Herberger*, Die Beschleunigungsrüge (§ 155b FamFG) und die Beschleunigungsbeschwerde (§ 155c FamFG), FuR 2017, S. 654 ff.; *M. Tolani*, Parteiherrschaft und Richtermacht, Tübingen 2019, S. 291 f.; OLG Bremen v. 12.10.2017 – 4 UF-17-107, S. 7 ff.

610 S. aber OLG Brandenburg v. 27.07.2020 – 15 WF 166/20, BeckRS 2020, 18692; s. auch BVerfG v. 19.02.2020 – 1 BvR 2375/19, FamRZ 2020, 776; BVerfG v. 06.09.2019 – 1 BvR 1763/18, NJW 2019, 3569 – Verfahrensdauer in Umgangssachen: kein Anspruch auf »maximale Verfahrensbeschleunigung«.

611 Zum Beschleunigungsgebot s. etwa *L. Salgo*, Das Beschleunigungsgebot in Kindschaftssachen, FF 2010, 352 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gleich als Verzögerungsrüge i. S. d. § 198 Abs. 3 S. 1 GVG (§ 155b Abs. 3 FamFG). Der Beschluss des Gerichts kann nach § 155c Abs. 1 FamFG innerhalb einer Frist von zwei Wochen angefochten werden. Zuständig ist insoweit zunächst das Oberlandesgericht (§ 155c Abs. 2 FamFG), das seinerseits innerhalb eines Monats entscheiden soll.[612]

Gegen diesen Beschluss ist nach § 155c Abs. 1 FamFG eine Beschwerde zulässig. Hier liegt im Vergleich zu § 198 Abs. 1 GVG der entscheidende Unterschied, denn soweit die Verzögerungsrüge nicht zu einer Beschleunigung des Verfahrens führt, bleibt nur die Entschädigung gem. § 198 Abs. 1 GVG. Dagegen verkörpert die Beschleunigungsbeschwerde gem. § 155c FamFG ein Rechtsmittel.

c) Folgen

Das Urteil *Kuppinger* sowie die Reaktion des deutschen Gesetzgebers haben gezeigt, dass mit § 198 GVG nicht alle Probleme, die sich aus überlangen Gerichtsverfahren ergeben können, beseitigt sind.[613] Vielmehr hat sich der deutsche Gesetzgeber insgesamt für eine recht komplexe Anlage des Rechtsschutzes im Falle überlanger Gerichtsverfahren entschieden: Im Zentrum steht hier auch nach dem Urteil *Kuppinger* weiterhin eine Entschädigungslösung, die mit »Beschleunigungselementen« (Verzögerungsrüge) angereichert wurde. Das Urteil des EGMR hat jedenfalls nicht dazu geführt, dass die Diskussion über die Einführung eines »Tu-was-Rechtsbehelfs« wieder an Fahrt gewonnen hätte.

9. Verhältnis zu sonstigen Rechtsbehelfen

Das Verhältnis des Entschädigungsanspruchs zu sonstigen Rechtsbehelfen, die (auch) der Verfahrensbeschleunigung dienen, ist mitunter komplex. Zunächst geht der BGH davon aus, dass seit dem Inkrafttreten des ÜGRG kein Raum mehr für die zuvor richterrechtlich entwickelte Untätigkeitsrügen besteht.[614] Darüber hinaus ist auch das Verhältnis des Entschädigungsanspruchs

612 Ausführlich dazu *H. Borth/M. Grandel*, in: H.-J. Musielak/H, Borth (Hrsg.), FamFG Kommentar, 6. Aufl. 2018, § 155b, Rn. 1 ff.; *U. Bumiller*, in: ders./D. Harders/W. Schwamb (Hrsg.), FamFG Kommentar, 12. Aufl. 2019, § 155b, Rn. 1 ff.; *U. Meyer-Holz*, in: T. Keidel (Begr.), FamFG Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 155b, Rn. 1 ff.; *E. Schumann*, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl. 2019, § 155b, Rn. 1 ff.

613 Eingehend dazu *M. Würdinger*, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff.

614 Eingehend dazu BGH v. 02.08.2013 – IX ZA 17/13; BGH v. 20.11.2012 – VIII ZB 49/12, NJW 2013, 385; VGH Bayern v. 07.04.2016 – 4 C 16.635; BGH v. 09.01.2020 – III ZB 54/19; BGH v.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zur Verfassungsbeschwerde zu klären. Zwar hat es in der Vergangenheit zahlreiche Urteile des BVerfG zur Problematik überlanger Gerichtsverfahren gegeben,[615] da aber § 198 GVG im Verfahren der Verfassungsbeschwerde schon im Rahmen der Rechtswegerschöpfung eine Rolle spielen kann, ist es hier zu einer interessanten Verschiebung gekommen: Die Untätigkeitsrüge wird nunmehr als Zulässigkeitsvoraussetzung der Verfassungsbeschwerde angesehen (Stichwort: Rechtswegerschöpfung).[616]

10. Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs

a) Anspruchsberechtigung (§ 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG)

Der Entschädigungsanspruch gem. § 198 Abs. 1 GVG steht nur Verfahrensbeteiligten zu.[617] Das sind nach § 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG »jede Partei und jeder Beteiligte eines Gerichtsverfahrens mit Ausnahme der Verfassungsorgane, der Träger öffentlicher Verwaltung und sonstige öffentlichen Stellen, soweit diese nicht in Wahrnehmung eines Selbstverwaltungsrechts an einem Verfahren beteiligt sind.« Während die Begriffe »Partei« und »Beteiligte« den Usancen des jeweiligen Prozessrechts Rechnung tragen – im Zivilprozessrecht wird von »Parteien« gesprochen, während etwa im Verwaltungsprozessrecht von »Beteiligten« die Rede ist –, dient die Legaldefinition des § 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG insbesondere auch dazu, andere Verfahrensbeteiligte von der Anspruchsberechtigung auszuschließen. Wer nicht »Partei« oder »Beteiligter« ist, dem steht der Anspruch auch nicht zu. Das gilt zunächst für Zeugen, Sachverständige oder Prozessbevollmächtigte.[618] Anspruchsberechtigt sollen zunächst auch nicht die öffentliche Verwaltung und sonstige öffentliche Stellen sein, um »In-sich-Konstellationen« zu vermeiden. Bedenkt man, dass § 198 Abs. 1 GVG geschaffen wurde, um Rechtsschutzlücken mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG und Art. 6 EMRK zu schließen, ist dieser Ausschluss folgerichtig, denn der Staat kann nicht in diesen Grundrechten

09.01.2020 – III ZB 83/19; *A. Neff*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl., 2021, § 198 GVG, Rn. 11 ff.; *W. Schlick*, Die Rechtsprechung des BGH zu den öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen, NJW 2020, S. 2690 ff. (2691).

615 S. dazu nur BVerfG v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 und 379, 497, 526/74, BVerfGE 40, 237 (256); BVerfG v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80, BVerfGE 54, 39 (41); BVerfG v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369) – Hess-Entscheidung.

616 BVerfG v. 04.06.2018 – 1 BvR 1928/16; BVerfG v. 04.09.2017 – 1 BvR 2443/16, FamRZ 2017, 2031; dazu auch *C. Steinbeiß-Winkelmann/T. Sporer*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, S. 177 ff. (177).

617 *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, Rn. 16; dazu auch BT-Drs. 17/3802, S. 23.

618 *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verletzt werden.[619] Etwas anderes gilt nur, soweit tatsächlich zustehende Selbstverwaltungsrechte wahrgenommen werden. Anspruchsberechtigt ist also, wer »aufgrund eigener Rechte auf das Verfahren einwirken« kann.[620] Im Detail ist es hier zu Diskussionen gekommen, ob etwa Nebenintervenenten[621] oder Insolvenzverwalter[622] anspruchsberechtigte Beteiligte sein können, was aber angesichts des weiten Begriffs »Beteiligter« zu bejahen ist.

b) Begriff des Gerichtsverfahrens

Gegenstand des Anspruchs gem. § 198 GVG sind überlange Gerichtsverfahren. Zwar enthält § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG eine Legaldefinition des »Gerichtsverfahrens« (aa)), hiermit sind aber nicht alle Fragen beantwortet; so ist schon unklar, welche Gerichte von der Bestimmung erfasst werden und was etwa hinsichtlich des EuGH im Vorlageverfahren (bb)) und vor Schiedsgerichten (cc)) gilt. Während es bezogen auf den EuGH auf eine genaue Analyse der jeweiligen Verfahrensabschnitte ankommt, wird bezogen auf private Schiedsgerichte mitunter eine analoge Anwendung des § 198 GVG erwogen.

aa) Definition des Gerichtsverfahrens (§ 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG)

Gem. § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG ist »ein Gerichtsverfahren jedes Verfahren von der Einleitung bis zum rechtskräftigen Abschluss einschließlich eines Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und zur Bewilligung von Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe; ausgenommen ist das Insolvenzverfahren nach dessen Eröffnung; im eröffneten Insolvenzverfahren gilt die Herbeiführung einer Entscheidung als Gerichtsverfahren«. Dieser Legaldefinition, die für alle Gerichtsbarkeiten gilt, liegt damit ein weites Verständnis des »Gerichtsverfahrens« zugrunde, was schon daran zu erkennen ist, dass ausdrücklich auch Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eingeschlossen werden. Soweit bei einer Klage allerdings kein sinnhaftes und ernst zu nehmendes Rechtsschutzbegehren identifiziert werden kann, handelt es sich (noch) nicht

619 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 194.

620 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 190.

621 Dagegen etwa *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff. (1); *T. Steinecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, Rn. 17 a. E.

622 Dazu *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 193.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

um ein Gerichtsverfahren im Sinne des § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG.[623] Zudem sind Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren keine »Gerichtsverfahren«.[624]

Dagegen ist die Frage, ob auch PKH-Verfahren Gerichtsverfahren im Sinne des § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG sind, in den letzten Jahren mehrfach in der Rechtsprechung thematisiert worden, wobei das Bundesverfassungsgericht diese Frage selbst als »schwierig« bezeichnet hat.[625] Hier scheint sich eine Linie durchzusetzen, dass zumindest »selbstständige« PKH-Verfahren als Gerichtsverfahren gelten, soweit sie nicht parallel zu einem Rechtsstreit geführt werden, sondern diesem vorgelagert (isoliert) sind.[626]

bb) Rolle des § 198 GVG im Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV

Nicht umfasst sind nach den Gesetzesmaterialien zu § 198 GVG dagegen Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV[627]:

> »*Vorlageverfahren an den Europäischen Gerichtshof sind dem gerichtlichen Verfahren ebenfalls nicht zuzurechnen. Das ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK (EGMR RJD 1998-I, 436, § 95) und für Artikel 19 Absatz 4, Artikel 20 Absatz 3 GG daraus, dass das deutsche Verfassungsrecht keine Zügigkeit im Hinblick auf den Europäischen Gerichtshof garantieren kann.*«

Diese Aussagen stützen sich bezüglich des Vorlageverfahrens gem. Art. 267 AEUV auf ein Urteil des EGMR aus dem Jahre 1998:

> »*As regards the proceedings before the Court of Justice of the European Communities, the Court notes that the Athens District Court decided on 3 August 1993 to refer a question to the Court of Justice, which gave judgment on 12 March 1996. During the intervening period the proceedings in the actions concerned were stayed, which prolonged them by two years, seven months and nine days. The Court cannot, however, take this period into consideration in its assessment of the length of each particular set of proceedings: even though it may at first sight appear relatively long, to take it into account would adversely affect the system instituted by Article 177 of the EEC Treaty and work against the aim pursued in substance in that Article.*«[628]

623 BGH v. 31.01.2019 – III ZA 34/18, NJOZ 2019, 604; dazu *W. Schlick*, Die Rechtsprechung des BGH zu öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen, NJW 2019, 2671 (2674).

624 BVerwG v. 07.04.2020 – 6 B 15.20; BSG v. 14.06.2018 – B 10 ÜG 2/18.

625 BVerfG v. 04.09.2017 – 1 BvR 2443/16, Rn. 15 = FamRZ 2017, 2031, Rn. 14 m. w. Nachw.; *W. Schlick*, Schadenersatz und Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, WM 2016, 485 (489); BGH v. 07.06.2018 – III ZB 23/18; gegen die Zurückweisung eines Prozesskostenhilfegesuchs in Entschädigungssachen nach § 198 ff. GVG durch das erstinstanzlich zuständige Oberlandesgericht stellt die Rechtsbeschwerde den einzigen in Betracht kommenden Rechtsbehelf dar, s. BGH v. 19.03.2013 – VIII ZB 45/12, NJW 2013, 2361; BGH III ZB 18/18.

626 So etwa BFH v. 23.03.2022 – X K 6/20, Rn. 27 m. w. Nachw.

627 BT-Drs. 17/3802, S. 22.

628 EGMR v. 26.02.1998 – no. 20323/92 – Pafitis u. a. gegen Griechenland.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zwar kann damit § 198 GVG keine Anwendung im Vorlageverfahren finden, dies bedeutet jedoch nicht, dass der EuGH sich beliebig lange Zeit lassen könnte. Die allfälligen Fragen sind in diesem Zusammenhang vielmehr nach Maßgabe des EU-Rechts zu beantworten. Auch kommt es jeweils darauf an, die Verfahrensschritte sauber zu trennen, denn alle Teile des Vorlageverfahrens, die unter die deutsche Jurisdiktionsgewalt fallen, sind ggf. an § 198 GVG zu messen. Nur die Teile des Verfahrens, die beim EuGH liegen, sind dagegen nach Maßgabe des Unionsrechts zu beurteilen.

cc) Analoge Anwendung auf private Schiedsgerichte?

§ 198 GVG setzt voraus, dass es sich um ein staatliches Gerichtsverfahren handelt.[629] Ob diese Voraussetzung – zumindest in einem eng verstandenen Sinne – auch auf Schiedsverfahren gem. § 1025 ff. ZPO zutrifft, ist nicht eindeutig zu beantworten.[630] Teilweise wird hiergegen eingewendet, dass privaten Schiedsverfahren zunächst wenig mit staatlichen Gerichten zu tun haben – sie verkörperten geradezu den Gegenentwurf zu Verfahren vor staatlichen Gerichten.[631] Schon deshalb scheide eine direkte oder analoge Anwendung des § 198 GVG im Rahmen privater Schiedsverfahren aus.

Allerdings ist es in diesem Zusammenhang wichtig, verschiedene Konstellationen auseinanderzuhalten: Soweit etwa die Schiedsparteien ausdrücklich mit den Schiedsrichtern eine Haftung vereinbart haben oder die zugrundeliegende Schiedsordnungen ausdrückliche Haftungsregelungen enthalten, richtet sich eine Haftung auch für überlanger Verfahren zunächst nach diesen Vereinbarungen. Ansonsten ist zu differenzieren: § 198 GVG findet auf die Verfahren Anwendung, in denen staatliche Gerichte mit Fragen eines (ggf. laufenden) Schiedsverfahrens konfrontiert sind (vgl. §§ 1026, 1062 ZPO).[632]

Ob darüber hinaus eine analoge Anwendung des § 198 GVG im Rahmen privater Schiedsverfahren mit Überlänge in Betracht zu ziehen ist (in Situationen, in denen die Schiedsvereinbarung oder -ordnung keine Vorgaben enthält), hängt zunächst davon ab, ob die Voraussetzungen eines Analogieschlusses erfüllt sind: Bei privaten Schiedsverfahren ist die zügige Erledigung

629 *T. R. Klötzel*, Justitiae dilatio est quaedam negatio – Considerations on expedited arbitral procedures, in: FS Thümmel, 2020, S. 396 ff.

630 *L. Hofmarksrichter*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, 2017, S. 55 f.

631 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 14 ff. mit dem Hinweis, dass die Parteien im Rahmen eines privaten Schiedsverfahrens bewusst auf den Justizgewährungsanspruch durch staatliche Richter verzichten.

632 S. etwa LG Frankfurt v. 13.03.2015 – 2-250174/14, SchiedsVZ 2017, 206.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Schiedsrichteraufgaben regelmäßig vertraglich geschuldet.[633] Soweit hiergegen verstoßen wird, kommt zunächst eine vertragliche Haftung nach § 280 BGB[634] bzw. ggf. eine deliktische Haftung gemäß §§ 823 BGB ff.[635] (oder § 839 Abs. 1 BGB analog) in Betracht. Im Rahmen der Diskussion wird hier häufig auf § 839 Abs. 2 BGB verwiesen (sei es als Analogie, in entsprechender Anwendung oder als »Rechtsgedanke« der richterlichen Privilegierung bzw. Ausschluss einer Haftung für fahrlässiges Handeln). Übersehen wird jedoch, dass die Bestimmung die Verfahrensverzögerung gerade nicht abdeckt.[636] Die überlange Verfahrensdauer führt also ggf. auch bei Schiedsverfahren zunächst zu einer vertraglichen Haftung.[637]

Hier ist nach der Rechtsprechung des BGH § 839 Abs. 2 BGB weder direkt noch analog auf private Schiedsrichter anwendbar. Der BGH geht aber seit 1954 davon aus, dass die Haftungsprivilegierung des § 839 Abs. 2 BGB stillschweigend von den Parteien mitvereinbart wird:

> *»Der Schiedsrichter soll bei der ihm zur Entscheidung unterbreiteten Rechtssache eine dem Staatsrichter im wesentlichen analoge Tätigkeit entfalten. Hiermit verträgt sich, wie das Reichsgericht schon auf Grund des früheren Rechts vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochen hat, die Annahme der Haftung des Schiedsrichters wegen Versehens, auch wegen groben Versehens, bei der Abgabe des Spruches nicht (RGZ 41, 251 [255]). Dem staatlichen Richter kommt im Falle von Amtspflichtverletzungen bei dem Urteil in einer Rechtssache die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 BGB zugute. Er haftet insoweit nur, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Das Reichsgericht hat Bedenken getragen, diese Vorschrift für den Schiedsrichter analog anzuwenden, jedoch in ständiger Rechtsprechung angenommen, es sei ohne weiteres davon auszugehen, daß die Parteien nicht ein höheres Maß der Verantwortlichkeit den Schiedsrichtern auferlegt wissen wollten, als sie den Staatsrichter trifft (RGZ 65, 175; RG JW 1927, 1484 und 1933, 217). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an«*[638].

Dass dieser Ansatz des BGH seit gut 70 Jahren die Diskussion dominiert, ist ebenso eigentümlich wie die ihm zugrundeliegende Annahme: Warum sollten Parteien (bzw. Vertragspartner) in einem Verfahren, in dem fast alles verein-

633 *H. Prütting*, in: ders./M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 1035, Rn. 9.
634 *W. Buchwitz*, Schiedsverfahrensrecht, 2019, S. 118 ff.
635 *H. Prütting*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 1035, Rn. 10.
636 Ebenda mit Verweis auf *A. Götz*, Der Schiedsrichter zwischen Dienstleistungserbringung und Richtertätigkeit – Zum sogenannten Spruchrichterprivileg im System der Schiedsrichterhaftung, SchiedsVZ 2012, S. 311; *W. Buchwitz*, Schiedsverfahrensrecht, 2019, S. 118 ff.
637 So auch *J. Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2009; eingehend zu den Problemen überlanger Schiedsverfahren im Sportrecht s. *M. Klarmann*, Systemprobleme im Dopingverfahren? – Der Schutz der Sportler vor langwierigen und kostenintensiven Verfahren, SpuRt 2021, S. 316 ff.
638 BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12, NJW 1954, 1763 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bart werden kann, ausgerechnet mitunter komplexe und ggf. bedeutsame Haftungsfragen stillschweigend mitvereinbaren?

Darüber hinaus wird zwar auch darüber diskutiert, ob die sog. Schiedsinstitutionen haften können.[639] Eine eigenständige Haftung der Schiedsorganisationen kommt auch in Betracht, soweit die Parteien einen Vertrag mit der Schiedsorganisation abgeschlossen haben. Doch in der Praxis greifen hier dieselben Beschränkungen wie bei den Schiedsrichtern. Insoweit wird man auch eine Schiedsorganisation wegen überlanger Schiedsverfahren nur unter besonderen Voraussetzungen haftbar machen können.

c) Unangemessene Dauer (§ 198 Abs. 1 GVG)

Dreh- und Angelpunkt des Anspruchs aus § 198 Abs. 1 GVG ist die Frage, wann ein Gerichtsverfahren eine unangemessene Dauer aufweist.[640] Die Vorschrift selbst enthält in S. 2 eine Klarstellung:

> »*Die Angemessenheit der Verfahrensdauer richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter.*«

Diese Bestimmung stellt zunächst klar, dass es sich bei der Frage, ob eine Verfahrensdauer angemessen ist oder nicht, stets um eine Einzelfallprüfung handelt.[641] Insoweit kann es hier keine »Fristenlösung«[642] geben, die auch im Lichte des Gesamtkontextes, in dem das Problem überlanger Gerichtsverfahren zu sehen ist, kaum tragfähig wäre. Auf der Grundlage des § 198 Abs. 1 S. 2 GVG hat vielmehr eine Gesamtwürdigung stattzufinden, wobei die in der Vorschrift genannten Tatbestandsmerkmale nicht abschließend sind (»insbesondere«). Der Gesetzgeber hat damit die Konkretisierung (auch) in die Hände der rechtsprechenden Gewalt gelegt. Es liegt hierbei auf der Hand, dass die notwendige Einzelfallwürdigung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR erfolgen muss. § 198 Abs. 1 S. 2 GVG greift letztlich die vier Kriterien auf, die der EGMR für die Beurteilung der Angemessenheit der Dauer eines Gerichtsverfahrens entwickelt hat[643] und an denen sich auch das Bundesverfassungsgericht orientiert.[644] Hier geht es zunächst um die Schwierigkeit des Verfahrens, die Be-

639 *R. Risse/L. Reiser*, Die Haftung von Schiedsorganisationen, NJW 2015, S. 2839 ff.
640 Eingehend dazu etwa *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 325 ff.
641 S. auch BVerfG v. 08.12.2015 – 1 BvR 99/11 - Vz 1/15, NJW 2016, 2021, Rn 25 ff.
642 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 7.
643 EGMR v. 28.06.1978 – no. 6232/73 – NJW 1979, 477, König gegen Deutschland.
644 BVerfG v. 08.12.2015 – 1 BvR 99/11 – Vz 1/15, NJW 2016, 2021, Rn 25 ff; Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutung des Verfahrens für den Kläger, das Verhalten der Verfahrensbeteiligten und das Verhalten am Rechtsstreit beteiligter Dritter.

Auf der Grundlage dieses Rahmens hat *Werner Roderfeld* hinsichtlich durchschnittlicher »Zivilverfahren« vorgeschlagen, bei der Prüfung der Verfahrenslänge fünf konkrete Schritte zu unternehmen, die die Verfahrensdauer ins Verhältnis zu dem tatsächlichen Ablauf des Verfahrens setzen:

1. Prüfung der Gesamtverfahrenslänge,
2. Prüfung der Nichtaktivität des Gerichts,
3. Prüfung der Terminierungen,
4. Beachtung zivilrechtlicher Beschleunigungsgebote und
5. Prüfung von Maßnahmen, die unmittelbar mit der Entscheidungsfindung zusammenhängen.[645]

Dieser differenzierte Ansatz kann helfen, eine Würdigung der Verfahrensdauer im Lichte des § 198 Abs. 1 GVG zu erleichtern. Freilich kann es Fälle geben, in denen sich eine detaillierte Prüfung angesichts extrem langer Verfahren erübrigt. Einen solchen Ansatz haben sowohl der EGMR als auch das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit verfolgt, etwa bei einem Verfahren, das zehn Jahre und vier Monate dauerte.[646]

aa) Schwierigkeit des Verfahrens

Zeitrelevante »Schwierigkeiten« eines Gerichtsverfahrens können auf viele Gründe zurückgeführt werden, seien sie rechtlicher oder tatsächlicher Art.[647] Hierbei rechtfertigen ggf. erforderliche komplexe oder lange rechtliche Würdigungen durch ein Gericht nicht automatisch lange Gerichtsverfahren, sondern es müssen besondere Umstände hinzutreten, wie z. B. eine neue Gesetzeslage, das Fehlen höchstgerichtlicher Judikatur als Richtschnur oder besondere rechtliche Konstellationen jenseits des »Normalbetriebs«.[648] Hier kann nur im Einzelfalle entschieden werden, ob eine »rechtliche Schwierigkeit« im

645 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 38.

646 EGMR v. 27.07.2000 – no. 33379/96 – Klein gegen Deutschland; EGMR v. 03.02.2009 – no. 4290/03 – K.-D P. & K. L. gegen Deutschland.

647 *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, Rn. 37 ff.; s. auch *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 104 mit der Unterscheidung zwischen schwierigen Sachverhaltskonstellationen, einer schwierigen Rechtslage und schwierigen Umständen des Verfahrens.

648 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 105.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sinne des § 198 Abs. 1 S. 2 GVG vorliegt oder nicht, denn auch der Umgang mit neuen Gesetzen oder bislang nicht klar zu beantwortenden Rechtsfragen ist Aufgabe der Gerichte. Von tatsächlichen Schwierigkeiten kann z. B. im Falle zeitintensiver Beweisaufnahmen gesprochen werden.[649] Hier spielen etwa zu hörende Zeugen, Sachverständige oder eine hohe Anzahl der Parteien eine wichtige Rolle. Tatsächliche Schwierigkeiten liegen zudem vor, wenn der Sachverhalt des Rechtsstreits komplex ist oder das Geschehen lange zurückliegt.[650]

bb) Bedeutung des Verfahrens

§ 198 Abs. 1 S. 2 GVG spricht aber nur abstrakt von der »Bedeutung des Verfahrens«, ohne dass näher eingegrenzt wird, für wen das Verfahren diese Bedeutung aufweisen muss oder woran diese Bedeutung festgemacht werden kann. Bei der Einschätzung der Bedeutung kann hierbei nicht die Einschätzung einer Partei ausschlaggebend sein, vielmehr kommt es auf die objektive Bedeutung an, die bestimmte Verfahren »zeitsensibel« machen können. Dies gilt etwa regelhaft für Kindschaftssachen, aber auch arbeitsgerichtliche Verfahren oder strafrechtliche Ermittlungsverfahren. Es geht m. a. W. also um eine mögliche besondere Belastung der Verfahrensbeteiligten, zu befürchtende wirtschaftliche Nachteile oder die Abwendung unumkehrbarer Nachteile. Hierbei kommt es nicht nur auf die Perspektive des Entschädigungsklägers an, sondern die Bedeutung eines Verfahrens kann sich auch aus den Interessen dritter Personen (etwa das Kind in Kindschaftssachen) ergeben. Hier kann man als Faustformel festhalten, dass je höher die Bedeutung eines Verfahrens ist, desto mehr Eile ist durch ein Gericht geboten.[651] Diesen Ansatz hat auch der EGMR in der Rechtssache *Kuppinger* unterstrichen.[652] Wie für die Frage, ob ein Verfahren besondere Schwierigkeiten aufweist, ist auch die Bedeutung des Verfahrens jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmen, sodass zwar bestimmte Sachverhalte (bzw. ihre rechtliche Bewertung) eine Bedeutung im Sinne des § 198 Abs. 1 S. 2 GVG nahelegen, aber nicht automatisch begründen.

649 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 8; *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, S. 37 ff.

650 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 106.

651 S. auch *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 111 mit zahlreichen Beispielen aus der gerichtlichen Praxis.

652 EGMR v. 15.01.2015 – no. 62198/11 – NJW 2015, 1433, Rn. 108, Kuppinger.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter

Dass das Verhalten der Verfahrensbeteiligten einen erheblichen Einfluss auf die Dauer eines Gerichtsverfahrens haben kann, liegt auf der Hand. Insbesondere der Entschädigungskläger kann durch ganz unterschiedliche Anträge und Verhaltensweisen das gerichtliche Verfahren in die Länge ziehen. Soweit Verzögerungen klar ihm zuzurechnen sind, ist dies zu seinen Lasten bei der Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Dies gilt etwa für zahlreiche – im Ergebnis nicht weiterführende – Anträge, unnötig lange Schriftsätze, offensichtlich erfolglose Ablehnungsanträge, Fristverlängerungen, das »Ausreizen« von Fristen usw.[653] Aus dogmatischer Perspektive ist bemerkenswert, dass das Verhalten des Entschädigungsklägers bereits bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrenslänge zu berücksichtigen ist und nicht erst im Rahmen der Bestimmung des Entschädigungsumfanges. Auch hier gilt, dass jeweils der konkrete Einzelfall zählt. Insgesamt wird man auch eine gewisse Zurückhaltung üben müssen, soweit der Entschädigungskläger von prozessrechtlich zulässigen Anträgen, Beschwerden usw. Gebrauch macht.

Zudem nennt § 198 Abs. 1 S. 2 GVG das Verhalten Dritter als Umstand, der die Dauer des Gerichtsverfahrens beeinflussen kann und entsprechend zu berücksichtigen ist. Ausweislich der Gesetzesmaterialien geht es hierbei insbesondere darum, das Verhalten der Verwaltung und öffentlicher Stellen im Rahmen eines Gerichtsverfahrens würdigen zu können, die wie das Gericht selbst an die Maßstäbe des Grundgesetzes bzw. an die EMRK gebunden sind.[654] Dagegen wird man angesichts der eindeutigen Überlegungen des Gesetzgebers weitere Personengruppen nicht pauschal hierzu zählen können, auch wenn sie mittelbar oder unmittelbar Einfluss auf die Dauer eines Gerichtsverfahrens nehmen können. Soweit es sich hier um einen unmittelbaren Einfluss handelt (z. B. im Falle von Sachverständigen oder Zeugen), trifft insbesondere das Gericht die Pflicht, für eine Verfahrensbeschleunigung bzw. für die Einhaltung der entsprechenden Zeitfenster Sorge zu tragen.[655]

653 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 121.

654 BT-Drs. 17/3802, S. 18: »Sind Träger öffentlicher Verwaltung oder sonstige öffentliche Stellen in einen Prozess einbezogen, so ist ihr Verhalten für die Beurteilung der Angemessenheit als Dritte von Bedeutung, auch wenn sie nicht unter die Definition des Verfahrensbeteiligten in § 198 Absatz 6 Nummer 2 fallen.« Gegen eine pauschale Berücksichtigung dagegen *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 121.

655 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darüber hinaus ist auch denkbar, dass etwa Presseberichterstattung oder die öffentliche Diskussion von Verfahren zu Verzögerungen führen. In diesem Falle ist es aber auch zunächst Aufgabe des Gerichts, durch entsprechende Transparenz etc. seiner »Öffentlichkeitsverantwortung« (dazu § 12 D. II.) nachzukommen.

d) Nachteil

Der § 198 Abs. 1 GVG zugrundeliegende Begriff des »Nachteils« grenzt den Entschädigungsanspruch von anderen Schadenersatzansprüchen ab. Ein Nachteil kann hierbei abstrakt als »jede nicht ganz unerhebliche negative Betroffenheit« charakterisiert werden und umfasst damit sowohl materielle als auch immaterielle Nachteile.[656]

e) Kausalität des Nachteils

§ 198 Abs. 1 GVG verlangt, dass der entstandene Nachteil »infolge« des überlangen Gerichtsverfahrens entstanden sein muss. Voraussetzung ist also eine Kausalität zwischen überlangem Verfahren und Nachteil.[657] Hier finden zunächst die allgemeinen Grundsätze Anwendung, wobei der Entschädigungskläger darlegungs- und beweispflichtig ist.[658]

f) Verzögerungsrüge

Die nach § 198 Abs. 3 GVG zu erhebende Verzögerungsrüge als materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzung des Entschädigungsanspruchs nach § 198 Abs. 1 GVG[659] dient in erste Linie der Beschleunigung des Verfahrens und hat damit zunächst eine präventive Warnfunktion. Sie kann erhoben werden »wenn Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen wird« (§ 198 Abs. 3 S. 2 GVG). Es muss also eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Verzögerung vorliegen, die sich aus tatsächlichen Anhaltspunkten speist.[660] Der Rüge kommt weder ein De-

656 M. *Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 50.
657 *R.-C. Lorenz*, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruchs aus § 198 GVG, 2018, S. 46 f.
658 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 53 ff.; *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, Rn. 136; *M. Heine*, Überlange Gerichtsverfahren – Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG, MDR 2012, S. 327 ff. (330).
659 BSG v. 27.03.2020 – B 10 ÜG 4/19 R, NZS 2020, 546, Rn. 30.
660 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 127 mit zahlreichen Beispielen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

volutiv- noch ein (im konkreten Zusammenhang auch unerwünschter) Suspensiveffekt zu; sie verkörpert also keinen Rechtsbehelf, sondern eine Obliegenheit.[661] Soweit sie nicht erhoben wurde, entfällt auch ein möglicher Anspruch aus § 198 Abs. 1 GVG. Weil die Rüge keinen Rechtsbehelf verkörpert, ist über sie nicht förmlich zu entscheiden.[662]

Formell wie inhaltlich sind hierbei an die Rüge keine hohen Anforderungen zu stellen; sie ähnelt strukturell einem Widerspruch gem. § 68 VwGO.[663] Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 198 Abs. 3 GVG, der – im Gegensatz zu § 97b Abs. 1 S. 3 BVerfGG – keine näheren Anhaltspunkte für ein bestimmtes Form- oder Begründungserfordernis kennt.[664] Es kommt letztlich nur darauf an, dass der Beteiligte i. S. d. § 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG zu erkennen gibt, dass er davon ausgeht, dass es zu einer Verfahrensüberlänge kommen könnte – als präventive Warnung kommt es gerade nicht darauf an, dass dies schon der Fall ist.

11. Inhalt des Anspruchs

Gem. § 198 Abs. 1 GVG richtet sich der Anspruch zunächst auf eine »angemessene Entschädigung«, was einen Ausgleich für materielle und immaterielle Nachteile umfassen kann.[665] Es handelt sich bei § 198 GVG damit um einen »trunkierten Entschädigungsanspruch«, was etwa im Gegensatz zu einem Schadenersatzanspruch den Ersatz entgangenen Gewinns ausschließt.[666] Diese Konstruktion ist nicht unproblematisch und auch erst im Gesetzgebungsverfahren entstanden. Der Regierungsentwurf zum ÜGRG sah noch eine Entschädigung nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB vor, was insbesondere auch entgangenen Gewinn umfasst hätte.[667] Dieser Ansatz wurde aber vom Bundesrat abgelehnt.[668]

661 *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 105 mit Verweis auf BT-Drs. 17/3802, S. 16, 20.
662 BSG v. 27.03.2020 – B 10 ÜG 4/19 R, NZS 2020, 546, Rn. 31.
663 BSG v. 27.03.2020 – B 10 ÜG 4/19 R, NZS 2020, 546.
664 S. BVerfG v. 17.12.2015 – 1 BvR 3164/13, NJW 2016, 2018, Rn. 30; umstritten ist insoweit, ob die Rüge auch mündlich erhoben werden kann. Dagegen etwa *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, § 198 GVG, Rn. 111; offen gelassen in BSG v. 27.03.2020 – B 10 ÜG 4/19 R, NZS 2020, 546.
665 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 201 GVG, Rn. 56.
666 BT-Drs. 17/7217, S. 3; *J. Wittschier*, in: H.-J. Musielak/W. Voit (Hrsg.), ZPO Kommentar, 19. Aufl. 2022, § 198 GVG, Rn. 7.
667 *T. Stahnecker*, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, 2012, S. 138 ff.
668 BT-Drs. 17/3802, S. 20; dazu auch *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Entschädigungsanspruch

Der Entschädigungsanspruch gem. § 198 Abs. 1 S. 1 GVG umfasst – wie bereits erwähnt – sowohl materielle als auch immaterielle Nachteile. Als Beispiel für materielle Nachteile nennt *Thomas Stahnecker* etwa »Wertminderungen, Rechtsverluste und Mehraufwendungen«[669]. Zwar wird der jeweilige Substanzverlust zu ersetzen sein, der Begriff der »angemessenen Entschädigung« lässt aber prinzipiell Abstriche zu. Hierin wird zum Teil eine weitere – potenzielle – Beschränkung des Umfangs des Anspruchs im Vergleich zum Schadenersatz gem. § 249 ff. BGB gesehen. Als immaterielle Nachteile kommen z. B. »seelische Unbill« durch die lange Verfahrensdauer, körperliche Beeinträchtigungen oder Rufschädigungen und in Sorgerechtsstreitigkeiten auch die Entfremdung des Kindes von einem Elternteil in Betracht.[670] Das Vorliegen des Schadens wird vermutet (§ 198 Abs. 2 S. 1 GVG), kann aber widerlegt werden.[671] Eine Besonderheit besteht hinsichtlich der Entschädigung für immaterielle Nachteile. Nach § 198 Abs. 2 S. 3 GVG wird hier eine sog. Entschädigungspauschale in Höhe von 1.200 Euro gewährt,[672] wobei das Gericht einen höheren oder niedrigeren Satz festsetzen kann, soweit die Pauschale unbillig ist (§ 198 Abs. 2 S. 4 GVG). Dies setzt freilich voraus, dass besondere Umstände vorliegen, um das mit der Entschädigungspauschale verbundene Ziel der Verfahrensvereinfachung nicht zu unterwandern.[673] Insgesamt ist damit der Entschädigungsanspruch aus gleich mehreren Perspektiven nicht »vollzugsscharf« ausbuchstabiert, sondern lässt viel Raum für Wertungen.

b) Wiedergutmachung auf andere Weise (§ 198 Abs. 4 GVG)

Eine Entschädigung kann zudem ganz entfallen, wenn nach den Umständen des Einzelfalles Wiedergutmachung auf andere Weise erlangt werden kann (§ 198 Abs. 2 S. 2 GVG i. V. m. § 198 Abs. 4 GVG). Was das – außer der Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer (dazu sogleich c)) – sein kann, ist letztlich offen. Genannt werden etwa ein »Verweis auf bereits erfolgte dienstrechtliche Maßnahmen, eine Aussprache beim Gerichtspräsiden-

669 Ebenda.
670 BGH v. 13.04.2017 – III ZR 277/16, NJW 2017, 2478 (2480); BGH v. 12.02.2015 – III ZR 141/14, BGHZ 204, 184; BGH v. 06.05.2021 – III ZR 72/20, NJW 2021, 3194.
671 BGH v. 13.04.2017 – III ZR 277/16, NJW 2017, 2478 (2480).
672 Diese Höhe soll sich an der Rechtsprechung des EGMR orientieren, s. dazu BT-Drs., S. 20; *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 226.
673 BGH v. 06.05.2021 – III ZR 72/20, NJW 2021, 3194.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten mit einer Erläuterung der Belastungssituation des Gerichts oder eine Entschuldigung von Seiten des Beklagten«[674]. Zwar ist es Aufgabe des zuständigen Gerichts, darüber zu befinden, ob eine andere Art der Wiedergutmachung »ausreichend« ist oder nicht. Doch die Beispiele zeigen schon, dass es sich hierbei um seltene Ausnahmen handeln dürfte.

c) Insbesondere die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer

Von größerer praktischer Relevanz ist dagegen die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer, die gem. § 198 Abs. 4 GVG ein besonders prominentes Beispiel einer »Wiedergutmachung auf andere Weise« verkörpert.[675] § 198 GVG unterscheidet hierbei zwischen unterschiedlichen Konstellationen, die zu dieser Feststellung führen können: Zunächst kann die Feststellung an die Stelle der Entschädigung treten (§ 198 Abs. 2 S. 1 GVG), sie kann neben die Entschädigung treten (§ 198 Abs. 4 S. 2 1. Alt. GVG), und sie kann ausgesprochen werden, soweit eine oder mehrere Voraussetzungen des § 198 Abs. 3 GVG nicht erfüllt sind (§ 198 Abs. 4 S. 2 2. Alt. GVG). Während nach § 198 Abs. 2 S. 1 GVG die Umstände des Einzelfalles darüber entscheiden, ob es bei der Feststellung bleibt und der Entschädigungsanspruch entfällt – maßgeblich ist hier das schwammige Kriterium, ob die Feststellung ausreichend ist oder nicht –, ist die Feststellung durch das Gericht nach § 198 Abs. 4 S. 2 2. Alt. GVG auch ohne Erhebung der Verzögerungsrüge jederzeit möglich.[676] Schließlich kann die Feststellung in schwerwiegenden Fällen neben die Entschädigung treten. Bislang nicht abschließend geklärt ist allerdings die Frage, ob die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer auch isoliert geltend gemacht werden kann oder ob dies nur im Rahmen einer Entschädigungsklage möglich ist.

12. Aktuelle Problemlagen des Entschädigungsanspruchs

Weitere Besonderheiten, die den Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG kennzeichnen, sind die im Rahmen der gerichtlichen Zuständigkeit gewählte »Gerichtszweiglösung«, Probleme, die mit der Aussetzung gem. § 201 Abs. 3 GVG zusammenhängen, das gesetzliche Abtretungsverbot gem. § 198 Abs. 5

674 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 160.

675 LSG Mecklenburg-Vorpommern v. 22.02.2017 – L 12 SF 39/15 EK AS; OVG Lüneburg v. 14.04.2021 – 13 F 73/20, NJW 2021, 2525.

676 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 201 GVG, Rn. 95.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

S. 3 GVG sowie die Frage, ob es im Rahmen des § 198 GVG auch möglich ist, die Überlänge eines Gerichtsverfahrens isoliert feststellen zu lassen.

a) Gerichtszweiglösung (§ 201 GVG) als Problem?

Gem. § 201 Abs. 1 S. 1 GVG ist für die Entschädigungsklage gegen ein Bundesland das Oberlandesgericht zuständig, in dessen Bezirk das streitgegenständliche Verfahren durchgeführt wird. Bei Klagen gegen den Bund ist dagegen der BGH gem. § 201 Abs. 1 S. 2 GVG zuständig. Entsprechend der sog. *Gerichtszweiglösung* gilt dieses Prinzip, das im GVG zunächst nur für die ordentliche Gerichtsbarkeit Anwendung findet (§ 2 EGGVG, § 13 GVG), auch für die Fachgerichtsbarkeit, d. h. die Zuständigkeit liegt in dem jeweiligen Gerichtszweig.[677] Dieser Ansatz weicht von der ansonsten dominierenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Rahmen des deutschen Staatshaftungsrechts ab.[678] Die Gerichtszweiglösung mag dazu beitragen, ein sachnäheres Bild zeichnen zu können, wenn es um die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer geht, zugleich führt sie zu einer problematischen Zersplitterung des Anspruchs.

b) Keine Beschwerde gegen die Aussetzung gem. § 201 Abs. 3 GVG?

Als problematisch hat sich in den letzten Jahren die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens durch das Entschädigungsgerichts gem. § 201 Abs. 3 GVG erwiesen.[679] Eine Aussetzung durch das Entschädigungsgericht kann hiernach erfolgen, wenn das Gerichtsverfahren, von dessen Dauer ein Anspruch nach § 198 GVG abhängt, noch andauert (§ 201 Abs. 3 S. 1 GVG). Im Strafverfahren muss das Entschädigungsgericht das Verfahren aussetzen, um die Berücksichtigung der überlangen Verfahrensdauer bereits im Strafverfahren zu ermöglichen (§ 201 Abs. 3 S. 2 GVG).

Problematisch ist hierbei allerdings, dass gegen die Aussetzungsentscheidung nach § 201 Abs. 3 S. 1 GVG u. U. keine Beschwerdemöglichkeit gegeben ist. So hat der Bundesgerichtshof im Jahre 2018 entschieden, dass eine sofortige Beschwerde gegen einen Aussetzungsbeschluss des OLG nicht gege-

677 Vgl. § 9 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 201 GVG; § 173 S. 2 VwGO i. V. m. 201 GVG, § 202 S. 2 SGG i. V. m. § 201 GVG, abweichend dagegen § 155 S. 2 FGO i. V. m. § 201 GVG.

678 Dazu *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 201 GVG, Rn. 1; *C. Steinbeiß-Winkelmann*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, ZRP 2010, S. 205 ff. (208).

679 BGH v. 25.10.2018 – III ZB 75/18; BGH v. 25.10.2018 – III ZB 74/18; BGH v. 25.10.2018 – III ZB 72/18; dazu *W. Schlick*, Die Rechtsprechung des BGH zu öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen, NJW 2019, S. 2671 ff. (2674); BGH v. 25.10.2018 – III ZB 71/18, NJW 2019, 376.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben sei. Zwar verweise § 201 Abs. 2 S. 1 GVG u. a. auf § 252 ZPO (sofortige Beschwerde bei Aussetzung). Indes ergebe sich aus § 567 Abs. 1 ZPO,

> *»dass die sofortige Beschwerde nur gegen im ersten Rechtszug ergangene Entscheidungen der Amts- und Landgerichte statthaft ist. Bei allen Entscheidungen der Oberlandesgerichte kommt das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nicht in Betracht«*[680].

Denkbar sei im Falle einer Aussetzung durch das zuständige Oberlandesgericht gem. § 201 Abs. 3 S. 1 GVG nur eine Rechtsbeschwerde, die aber gem. § 574 ZPO entweder generell durch das Gesetz zugelassen sein muss (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) oder durch das OLG zuzulassen ist (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).[681] Allerdings lassen weder § 201 Abs. 3 S. 1 GVG noch eine andere Vorschrift generell eine Rechtsbeschwerde gegen einen Aussetzungsbeschluss gem. Art. 201 Abs. 3 S. 1 GVG zu. Insoweit hängt die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde an der Zulassung durch das zuständige Oberlandesgericht. Angesichts dieser Ausgangslage kann die Situation eintreten, dass das Entschädigungsverfahren ausgesetzt wird, ohne dass der Entschädigungskläger dagegen etwas unternehmen kann. Vor dem Hintergrund, dass das Entschädigungsverfahren aber der Beschleunigung dienen soll, ist die Möglichkeit einer »einsamen Aussetzungsentscheidung« äußerst problematisch.[682] Das Beschleunigungsziel wird womöglich verfehlt, soweit das Entschädigungsgericht erst einmal abwartet, bis das Ausgangsverfahren abgeschlossen wird. Insoweit liegt es nahe, dass die zuständigen Oberlandesgerichte im Lichte des Beschleunigungsziels die Zulassung der Rechtsbeschwerde zum BGH großzügig handhaben.

c) Keine Übertragbarkeit des Anspruchs?

Eine Frage, die insbesondere in der letzten Zeit verstärkt diskutiert wurde, ist, ob es sich bei dem Entschädigungsanspruch im Kern um einen »normalen« zivilrechtlichen Anspruch handelt oder ob er durch Besonderheiten geprägt ist, die nicht zuletzt auf seine Rechtsnatur zurückzuführen sind (dazu oben § 8 C. II. 6.). Nach § 198 Abs. 5 S. 3 GVG ist jedenfalls eine Übertragbarkeit des Anspruchs gem. § 198 Abs. 1 GVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung ausgeschlossen (also insbesondere die Abtretung). Hiermit soll nach den Gesetzesmaterialien »ein der Rechtspflege abträglicher Handel mit dem Anspruch« verhindert werden.[683] Dies schließt allerdings weder die Ver-

680 BGH v. 25.10.2018 – III ZB 72/18.
681 BGH v. 25.10.2018 – III ZB 71/18, NJW 2019, 376.
682 *R.-C Lorenz*, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruchs aus § 198 GVG, 2018, S. 275 f.
683 BT-Drs. 17/3802, S. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erblichkeit des Anspruchs[684] noch eine Aufrechnung mit anderen Forderungen aus.[685] § 198 Abs. 5 S. 3 GVG bezieht sich zunächst nur auf den »rechtsgeschäftlichen Forderungsübergang« bis zum Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils.[686] § 198 Abs. 5 S. 3 GVG soll offenbar verhindern, dass Entschädigungsansprüche aus wirtschaftlichen Gründen abgetreten werden. Diese strukturelle Parallele zu § 13 Abs. 2 StrEG liegt auf der Hand, wenn auch die jeweiligen Ansprüche unterschiedlich sind (so zielt der Entschädigungsanspruch gem. § 1 StrEG auf den Schaden, nicht auf einen Nachteil, wie § 198 Abs. 1 GVG). Dass aber solche Abtretungen für die Rechtspflege abträglich seien, ist zunächst nur eine Behauptung. Man könnte umgekehrt auch vertreten, dass eine Abtretung (etwa an spezialisierte Unternehmen etc.) zur Effektivierung des Anspruchs und ggf. auch zur Beschleunigung der Verfahren beitragen könnte.

d) Isolierte Feststellung der Verzögerung?

Schließlich ist bis heute nicht abschließend geklärt, ob § 198 Abs. 4 S. 1 GVG zu einer isolierten Feststellung eines überlangen Gerichtsverfahrens führen kann, ob also eine (Feststellungs-)Klage allein mit dem Ziel verfolgt werden kann, die Unangemessenheit der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens feststellen zu lassen.[687] Während etwa das Bundesverwaltungsgericht[688] eine solche isolierte Feststellung für möglich hält – in einem jüngeren Urteil hat es diese Frage offengelassen[689] –, wird sie vom Bundesgerichtshof abgelehnt.[690] Vordergründig geht es hier um die Frage, wie der komplexe Tatbestand des § 198 GVG insgesamt zu handhaben ist, dahinter verbirgt sich aber auch eine Diskussion über die »Rechtsschutzpotenziale« des § 198 GVG, die offenbar unterschiedlich gedeutet werden.

684 BSG v. 12.12.2019 – B 10 ÜG 3/19 R (zur Vererblichkeit des Entschädigungsanspruchs).
685 BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20.
686 BSG v. 12.12.2019 – B 10 ÜG 3/19 R.
687 Eingehend dazu *W.-R. Schenke*, Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, NJW 2015, S. 433 ff.; *ders.*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2015, S. 257 ff. (264 f.).
688 BVerwG v. 12.07.2018 – 2 WA 1.17 D, NJW 2019, 320, Rn. 19: »Dem Kläger steht zwar kein Anspruch auf Entschädigung nach § 93 I 3 WDO i. V. m. 198 I 1, II 2 Hs. 1, S. 3 GVG, wohl aber nach § 91 I 3 Hs. 1 WDO i. V. m. § 198 II 2 Hs. 2, IV GVG auf Feststellung einer unangemessenen Dauer des Stammverfahrens zu«; s. auch BVerwG, NJW 2014, S. 96; *W.-R. Schenke*, Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, NJW 2015, S. 433 ff.; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 1025 ff.
689 BVerwG v. 12.07.2018 – 2 WA 1.17 D, NJW 2019, 320 (322).
690 BGH v. 05.12.2013 – III ZR 73/13, BGHZ 199, 190, NJW 2014, 789; BGH v. 23.01.2014 – III ZR 37/13, BGHZ 199, 20, NJW 2014, 939; s. auch *H. Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, S. 2554 ff. (2558 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Bundesgerichtshof begründet seine Ablehnung der isolierten Feststellung damit, dass es sich bei § 198 Abs. 4 S. 1 GVG um ein negatives Tatbestandsmerkmal handele:

> »*Damit wird deutlich gemacht, dass die Geldentschädigung für Nichtvermögensnachteile bei überlangen Gerichtsverfahren kein Automatismus ist (...). Ein Anspruch setzt vielmehr voraus, dass die Ausschlussregelung nicht eingreift. Dementsprechend stellt § 198 II 2 GVG ein 'negatives Tatbestandsmerkmal' für einen Entschädigungsanspruch nach § 198 I 1 GVG dar, soweit Entschädigung für immaterielle Nachteile begehrt wird (...).*«[691]

Darüber hinaus führt der Bundesgerichtshof in einem weiteren Urteil aus, dass die Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer im Ermessen des zuständigen Gerichts liegt und es deshalb kein subjektives Recht auf diese Feststellung gebe:

> »*Eine Klage unmittelbar auf Feststellung der unangemessenen Dauer neben einer Entschädigung scheidet dennoch aus. Denn das Gesetz räumt dem Betroffenen keinen Anspruch auf gerichtliche Feststellung der Unangemessenheit in den genannten Fällen ein, sondern begründet lediglich die Befugnis des Gerichts zu einer solchen Feststellung. Ob das Entschädigungsgericht diese Feststellung zusätzlich zur Entschädigung trifft, ist in sein Ermessen (›kann‹) gestellt (...). Es fehlt somit an einem subjektiven Recht des Betroffenen, das dieser im Klagewege geltend machen könnte.*«[692]

Diese eher dogmatische Begründung des Bundesgerichtshofes wird mitunter noch zugespitzt. Eine isolierte Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer trage Züge eines »Tu-Was-Rechtsbehelfs«, den der Gesetzgeber gerade nicht schaffen wollte.[693] Woran genau eine isolierte Feststellungsklage scheitern sollte, wird hierbei allerdings nicht immer ganz deutlich. Insoweit aber § 198 Abs. 2 S. 2 GVG ein »negatives Tatbestandsmerkmal« verkörpern soll, muss eine Feststellungsklage schon daran scheitern, dass eine solche Klage (nach § 43 VwGO) nicht auf einzelne, unselbstständige Elemente eines Rechtsverhältnisses gestützt werden kann, sofern diesen keine Selbstständigkeit zukommt.[694]

Man könnte diese unterschiedlichen Ansätze als zu akzeptierende Divergenz im Rahmen der sog. Gerichtszweiglösung ansehen. Betrachtet man die

691 BGH v. 23.01.2014 – III ZR 37/13, BGHZ 199, 20, NJW 2014, 939 (943).

692 BGH v. 05.12.2013 – III ZR 73/13, BGHZ 199, 190, NJW 2014, 789 (791); weitere Nachweise bei *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017, S. 1025.

693 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 262.

694 *W.-R. Schenke*, Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, NJW 2015, S. 433 ff. (434); s. dazu *J. P. Terhechte*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 43 VwGO, Rn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unterschiedlichen Begründungsansätze aber eingehender, so offenbaren sich fundamental unterschiedliche Konzeptionen des Entschädigungsanspruchs: Während der Bundesgerichtshof den Entschädigungsanspruch gem. § 198 Abs. 1 GVG wie einen »normalen« staatshaftungsrechtlichen Anspruch behandeln will, in dessen Rahmen die Verzögerungsrüge lediglich eine Tatbestandsvoraussetzung verkörpert, misst das Bundesverwaltungsgericht ihr offenbar ein höheres Potential zu. § 198 GVG kennt unterschiedliche Konstellationen, die zur reinen Feststellung des überlangen Verfahrens führen können, was in der Praxis auch regelmäßig vorkommt. Die Betroffenen eines überlangen Gerichtsverfahrens gewissermaßen in die Entschädigungsklage zu zwingen, ist letztlich sachfremd und baut womöglich Hürden auf. Dass eine isolierte Feststellung dagegen ähnlich wie eine – vom Gesetzgeber nicht gewollte – Untätigkeitsklage wirke, erscheint dagegen fernliegend. Hier wird zu Recht darauf hingewiesen, dass ein »Tu-Was-Rechtsbehelf« schon deshalb nicht eingeführt wurde, um das zuständige Gericht nicht noch weiter zu belasten.[695] Für die Feststellung der Verfahrensüberlänge ist aber gem. § 201 Abs. 1 S. 1 GVG das Oberlandesgericht zuständig, sodass eine Mehrbelastung des mit dem Ausgangsverfahren befassten Gerichts kaum möglich ist.[696] Insgesamt weist die Diskussion damit Parallelen zu der Diskussion über die Untätigkeitsbeschwerde auf, nur dass die Vorzeichen vertauscht sind. Während nämlich die Zivilgerichtsbarkeit einer ungeschriebenen Untätigkeitsbeschwerde eher positiv gegenüberstand, lehnt sie die isolierte Feststellung eines überlangen Gerichtsverfahrens nunmehr ab.

13. Besonderheiten für Strafverfahren

§ 199 Abs. 1 GVG stellt klar, dass sich der Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Dauer des Verfahrens grundsätzlich auch auf Strafverfahren, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren und ggf. im Wege des § 46 Abs. 1 OWiG auch auf das Bußgeldverfahren erstreckt, soweit hier die Staatsanwaltschaft oder Gerichte im Rahmen der Vorschrift tätig werden.[697] Allerdings gilt dies nach § 198 Abs. 1 GVG nur »nach Maßgabe der Absätze 2 und 3« der Vorschrift. Konkret bedeutet dies, dass der Entschädigungsanspruch auch für eine unangemessene Verzögerung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (§§ 158 ff. StPO) Anwendung findet und auch in den

695 *R.-C. Lorenz*, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruchs aus § 198 GVG, 2018, S. 248 f.
696 Ebenda.
697 Dazu etwa *J. Schmidt*, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, 2018; *A. Neff*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl., 2021, § 199 GVG, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fällen des § 386 Abs. 2 AO, in denen die Finanzbehörden bei Verdacht einer Steuerstraftat Ermittlungen aufnehmen. § 199 Abs. 2 GVG a. E. stellt klar, dass eine erhobene Verzögerungsrüge keine Fortgeltung für die jeweils anschließenden gerichtlichen Verfahren hat, vielmehr entfalten die Verzögerungsrügen immer nur für den jeweiligen Verfahrensabschnitt Geltung.

§ 199 Abs. 3 GVG verkoppelt die Besonderheiten des Strafverfahrens dann mit dem Grundsatz aus § 198 Abs. 2 S. 2 GVG, nach dem ein Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer entfällt, soweit Wiedergutmachung auf andere Weise erlangt werden kann. Entsprechend sieht § 199 Abs. 3 GVG vor, dass diese Voraussetzungen vorliegen, wenn das Strafgericht oder die Staatsanwaltschaft die unangemessene Verfahrensdauer zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt hat. Hierbei stellt § 199 Abs. 3 S. 2 GVG klar, dass soweit ein Beschuldigter in einem Strafverfahren eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer begehrt, das Entschädigungsgericht hinsichtlich der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer an eine Entscheidung des Strafgerichts gebunden ist. Damit sollen widersprüchliche Entscheidungen des Strafgerichts und des Entschädigungsgerichts verhindert werden.[698]

14. Haftende Körperschaft

Gem. § 200 S. 1 GVG haftet für Verzögerungen bei Gerichten eines Landes das jeweilige Land und gem. § 200 S. 2 GVG der Bund, soweit es um Bundesgerichte geht. Diese Regelung wirft allerdings Schwierigkeiten auf, wenn ein überlanges Verfahren Landesgerichte und Bundesgerichte betrifft.[699] Haften in einem solchen Fall Land und Bund jeweils gesondert oder ist eine gesamtschuldnerische Haftung zulässig? Während teilweise eine gesamtschuldnerische Haftung zumindest als möglich erachtet wird,[700] ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass dieser Weg nicht beschritten werden kann, denn der Referentenentwurf zu § 200 GVG sah noch einen Verweis auf die §§ 421 bis 426 BGB für einen gesamtschuldnerischen Ausgleich vor.[701] Der Gesetzgeber ist dem Entwurf an diesem Punkt aber gerade nicht gefolgt. Hieraus folgt, dass die Länder jeweils für ihre Gerichtsbarkeiten haften müssen und

698 *A. Neff*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl., 2021, § 199 GVG, Rn. 2.

699 Dazu *R. Magnus*, Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 2012, S. 75 ff. (83); *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 200 GVG, Rn. 2.

700 *R. Magnus*, Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 2012, S. 75 ff. (83).

701 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 200 GVG, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Bund für die Bundesgerichte. Diese Lösung ist aus der Perspektive der Betroffenen sicher unbefriedigend und kann im Detail Abgrenzungsprobleme aufwerfen, die letztlich eine »Verfahrensspirale« in Gang setzen können, insbesondere, wenn es um materielle Nachteile geht.[702]

15. Verhältnis zum Amtshaftungsanspruch

Der Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG steht in Anspruchskonkurrenz zum Amtshaftungsanspruch gem. 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG.[703] Insofern hängt es von den konkreten Umständen ab, welcher Anspruch geltend gemacht wird – theoretisch können sie nebeneinander bestehen.[704] Gleichwohl unterscheiden sich die beiden Ansprüche grundlegend: Der Amtshaftungsanspruch setzt Verschulden des Amtswalters voraus, zielt auf Schadenersatz (inklusive entgangenem Gewinn gem. § 252 BGB) und unterliegt den allgemeinen Verjährungsregelungen.[705] Demgegenüber setzt der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 GVG zunächst ein überlanges Verfahren voraus, ist aber verschuldensunabhängig. Dagegen ist die Höhe der Entschädigung schon durch die gesetzlichen Vorgaben beschränkt, und der Anspruch ist in der Praxis angesichts der unterschiedlichen Möglichkeiten, die § 198 GVG bietet, offenbar auch nicht immer die erste Wahl.[706]

Das mehr oder weniger unkoordinierte Nebeneinander des Amtshaftungsanspruchs und des Entschädigungsanspruchs gem. § 198 GVG wirft eine Reihe von Fragen auf, die bislang noch nicht gelöst wurden. Zunächst wird das Problem überlanger Gerichtsverfahren direkt in § 839 Abs. 2 S. 2 BGB angesprochen, wonach das Spruchrichterprivileg auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amts keine Anwendung findet.[707] Haftungsansprüche für überlange Verfahren haben insofern eigentlich einen festen Platz in der Rechtsordnung, auch wenn sich der deliktische An-

702 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 200 GVG, Rn. 5 f.

703 *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff. (5); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 463; *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 97 jeweils mit Verweis auf BT-Drucks. 17/3802, S. 19.

704 Aufgrund der unterschiedlichen Rechtswege – der Amtshaftungsanspruch ist vor den Landgerichten, der Anspruch wegen überlanger Gerichtsverfahren dagegen vor den jeweiligen Obergerichten der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit geltend zu machen – ist diese Konstellation kaum von Bedeutung; dazu kritisch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 463.

705 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 198 GVG, Rn. 98 f.

706 Kritisch dazu *R. Greger*, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff.

707 Eingehend dazu oben B. III.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spruch nach § 839 Abs. 1 BGB in diesem Fall möglicherweise nur schwer durchsetzen lässt. Es ist aber aus rechtssystematischer Perspektive nur schwer nachzuvollziehen, warum die Rechtslage weiter verkompliziert wird, anstatt das Problem an »Ort und Stelle« (also zunächst im BGB) zu lösen.

Letztlich führt das Nebeneinander von Amtshaftungsanspruch wegen überlanger Verfahren und dem Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG dazu, dass bei der Entscheidung, welcher Anspruch geltend gemacht wird, eine Reihe von Opportunitätserwägungen im Zentrum stehen müssen. Je gravierender die wirtschaftlichen Folgen eines überlangen Verfahrens sind, desto eher wird der Amtshaftungsanspruch im Vordergrund stehen. Der Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG hat so in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht eher zu einer symbolischen Lösung des Problems der überlangen Verfahrensdauer geführt.

16. Bewertung und Fazit

Der Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren steht insgesamt paradigmatisch für den erforderlichen »multiperspektivischen« (*E. Schmidt-Aßmann*) Zugriff auf moderne Rechtsschutzarrangements.[708] Durch die verfassungsrechtlich angelegte (§ 4 D.) Öffnung der deutschen Rechtsordnung für die europäische – und mitunter auch internationale – Ebene ist es zu einer Verzahnung und Anpassung des deutschen Rechts mit den europäischen und internationalen Vorgaben gekommen, die nicht nur die Ebene des primären Rechtsschutzes stark beeinflusst, sondern auch das Staatshaftungsrecht. Es ist sehr wahrscheinlich, dass es ohne die kräftigen Impulse des EGMR nicht zum Erlass des ÜGRG gekommen wäre. Zudem beschäftigt die Problematik der überlangen Gerichtsverfahren auch den EuGH in einem zunehmenden Maße. Hier bilden sich angesichts ebenenübergreifender Problemlagen offenbar immer stärker gemeinsame »Verantwortungs- und Haftungsstrukturen«.

Ob aber mit § 198 GVG eine in jeder Hinsicht überzeugende Lösung für das Problem überlanger Verfahren gefunden wurde, ist auch nach über zehn Jahren seit dem Inkrafttreten des ÜGRG nicht eindeutig zu beantworten. Die Bestimmung, die der EGMR in Bezug auf besonders zeitsensible Kindschaftssachen aus der Perspektive der EMRK als nicht ausreichend angesehen hat, »verschiebt« in gewisser Weise die Problematik überlanger Gerichtsverfahren auf die Ebene des sekundären Rechtsschutzes, von der aber zunächst nur mittelbar eine Beschleunigungswirkung ausgehen kann. Die Verzögerungsrü-

708 *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge verkörpert im Vergleich zu einer »echten« Untätigkeitsbeschwerde oder ähnlichen Rechtsbehelfen lediglich ein »Beschleunigungselement« im Rahmen einer haftungsrechtlichen Norm.

Die hohe Komplexität des § 198 GVG erschwert die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs erheblich: Die Vorschrift ist nicht nur sprachlich komplex, sondern wird von den unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten auch unterschiedlich gehandhabt. Ob hier z. B. einige Grundsatzurteile des BGH für eine gewisse Kohärenz sorgen können, ist bislang noch nicht sicher auszumachen.[709]

Diese Situation ist problematisch, denn in vielen unangemessen langen Gerichtsverfahren geht es um sensible Materien (Sozialsachen, Kindschaftssachen usw.), die nicht selten auf Seiten der Kläger zu einem erheblichen Leidendruck führen können. Auch vor diesem Hintergrund wird die pauschale Entschädigungshöhe von 1.200 Euro als zu niedrig kritisiert.[710] Zudem ist die ungeklärte Frage, ob die unangemessene Dauer eines Gerichtsverfahrens auch isoliert festgestellt werden kann, sicher nicht hilfreich, wenn es darum geht, dem Problem überlanger Gerichtsverfahren effektiv zu begegnen.

Aus der Perspektive der EMRK hat § 198 GVG dazu geführt, dass sich der EGMR in den letzten Jahren nur noch vereinzelt mit der deutschen Rechtslage hinsichtlich überlanger Verfahren beschäftigt hat (hier ist auch von einer »Abschirmung« die Rede).[711] Dies bedeutet aber nicht, dass das Problem gelöst ist, zumal der EGMR in Bezug auf Kindschaftsverfahren ausdrücklich die Einführung eines »Tu-Was-Rechtsbehelfs« gefordert hat. Der Präferenz des EGMR für einen solchen Rechtsbehelf hat der Bundesgesetzgeber jedenfalls nicht nachgeben und nach Auffassung vieler Beobachter aus der Sicht der EMRK gerade so viel getan, wie unbedingt notwendig war.

III. Entschädigungsansprüche für überlange Gerichtsverfahren in weiteren Prozessordnungen

Das GVG gilt nur für die sog. ordentliche Gerichtsbarkeit (§ 13 GVG), also die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit. Da es sich bei dem Entschädigungsanspruch nicht nur um eine Verfahrensregelung handelt, mussten noch Verweise in die jeweiligen fachgerichtlichen Verfahrensordnungen (also für die Ver-

709 BGH v. 15.12.2022 – III ZR 192/21, BGHZ 236, 10.

710 Zur parallelen Diskussion in Bezug auf das StrEG und den entsprechenden Reformbemühungen s. https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bundesjustizministerium-bmj-reform-haftentschaedigung-streg-eckpunktepapier/ (Letzter Aufruf: 19.03.2024).

711 *R. Greger*, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff.; s. auch *C. Lenz/R. Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2019, § 93a, Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

waltungs-, Sozial-, Finanz- und Arbeitsgerichtsbarkeit) aufgenommen werden,[712] die gewährleisten, dass die §§ 198 ff. GVG auch für die Fachgerichtsbarkeiten entsprechend gelten. Diese sog. Gerichtszweiglösung kann durchaus kritisch gesehen werden: Im Gegensatz zum Amtshaftungsanspruch, aber auch weiteren staatshaftungsrechtlichen Ausgleichsansprüchen, gibt es für den Entschädigungsanspruch für unangemessen lange Gerichtsverfahren keinen »einheitlichen Ort«. Was mitunter als sachnahe und -gerechte Lösung innerhalb der Gerichtszweige angesehen wird, hat bei Licht besehen in der Praxis zu unterschiedlichen Ausdifferenzierungen des Entschädigungsanspruchs geführt, schon weil die tatsächliche Bedeutung des Entschädigungsanspruchs in den Gerichtszweigen stark variiert. Während er etwa schon rein quantitativ für die Sozialgerichtsbarkeit von erheblicher Bedeutung ist, gilt dies für andere Gerichtszweige nicht ebenso.

IV. Entschädigungsanspruch gem. § 97a BVerfGG

1. Allgemeines

Durch das ÜGRG wurde auch ein Entschädigungsanspruch bei überlangen Verfahren des BVerfG geschaffen (§ 97a BVerfGG).[713] Dies entspricht zum einen den Anforderungen des EGMR,[714] zum anderen drückt sich hier auch ein allgemeiner Grundsatz des deutschen Rechts aus, demzufolge dem BVerfG oder anderen deutschen Höchstgerichten keine prinzipielle Privilegierung in Haftungsfragen zugebilligt wird.[715]

Gleichwohl zeigt § 97a Abs. 1 S. 2 BVerfGG, dass dem Bundesverfassungsgericht eine besondere Rolle zukommt, die bei der Prüfung, ob eine Verfahrensdauer angemessen ist, zu berücksichtigen ist.[716] Hier ist insoweit von der »Berücksichtigung der Aufgaben und der Stellung des Bundesverfassungsge-

712 Dazu etwa *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 198, Rn. 58.

713 Jüngst erstmals ein Verfahren beim BVerfG erfolgreich, s. BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361; dazu etwa *B. Schmidt*, Die Entschädigungsklage wegen unangemessener Verfahrensdauer, NVwZ 2015, S. 1710 ff.; kritisch insgesamt *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff.; *ders.*, Die verfassungsprozessuale Verzögerungsbeschwerde, NVwZ 2013, S. 779 ff.; eingehend dazu auch *T. Barczak*, Rechtsschutz bei Verzögerung verfassungsgerichtlicher Verfahren, AöR 138 (2013), S. 536 ff.

714 EGMR v. 01.07.1997 – no. 17820/91 – NJW 1998, 2691, Pammel gegen Deutschland; EGMR, Urt. v. 01.07.1997 – no. 20950/92 – NJW 1997, 2809, Probstmeier gegen Deutschland; EGMR, Urt. v. 04.09.2014 – no. 68919/10 – NJW 2015, 3359, Peter gegen Deutschland.

715 BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361, Rn. 31: »Diese für fachgerichtliche Verfahren entwickelten Regeln gelten dem Grundsatz nach auch für das BVerfG, das nach Art. 92 GG Teil der rechtsprechenden Gewalt ist«, s. auch *C. Lenz/R. Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2020, § 1, Rn. 5 ff.

716 Dazu BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14, Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732, Rn. 23, 28.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richts« die Rede.[717] Diese besondere Rolle wird etwa daran deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht selbst über den Entschädigungsanspruch auf der Grundlage einer so titulierten »Verzögerungsbeschwerde« zu entscheiden hat, die gleichwohl eine Entschädigungsklage ist (dazu 3.). Das unterscheidet den Entschädigungsanspruch deutlich von einem ebenfalls denkbaren Amtshaftungsanspruch wegen eines überlangen Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht, über den das jeweils zuständige Landgericht zu entscheiden hat. Darüber hinaus ist die Verzögerungsrüge nach § 97b Abs. 1 S. 2 BVerfGG zu begründen, ein Formerfordernis, das § 198 GVG so nicht kennt.

2. *Voraussetzungen*

a) Verfahrensbeteiligte

Der Anspruch nach § 97a BVerfGG kann von Verfahrensbeteiligten oder von Beteiligten in einem zur Herbeiführung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgesetzten Verfahren geltend gemacht werden, die einen Nachteil durch die unangemessene Verfahrensdauer erlitten haben. Hierbei ist allerdings unklar, ob dies auch für staatliche Organe gilt.[718] Einen Ausschluss wie § 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG sieht das BVerfGG nicht vor. Weil aber auch § 97a BVerfGG in erster Linie der Sicherung des Menschenrechtsschutzes dienen soll, sind staatliche Organe weitgehend keine »Verfahrensbeteiligten« i. S. d. § 97a Abs. 1 BVerfGG.[719]

Indes hat sich das Bundesverfassungsgericht bereits 2013 im Rahmen eines Organstreitverfahrens mit einer Verzögerungsbeschwerde befasst, die zwar als unzulässig verworfen wurde, dies aber nicht, weil der Beschwerdeführer als Mitglied der Bundesversammlung ein Organstreitverfahren eingeleitet hatte, sondern weil die Verzögerungsrüge nicht hinreichend begründet war.[720] In seinem Beschluss führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass § 97a Abs. 1 BVerfGG auch dann Anwendung finden kann, wenn es um individuelle Rechte geht.[721]

---

717 Dazu etwa *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 97a BVerfGG, Rn. 6 ff.

718 Bejahend etwa *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff. (266).

719 So etwa *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 97a BVerfGG, Rn. 3; dezidiert a. A. etwa *A. Haratsch*, in: T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 61. EL 2021, § 97a, Rn. 21.

720 BVerfG v. 30.07.2013 – 2 BvE 2/09 Vz2/13, 2 BvE 2/10 Vz 3/13, NVwZ 2013, 1479.

721 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Verfahren

§ 97a BVerfGG enthält keine Einschränkung auf bestimmte Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, sodass zunächst alle Hauptsacheverfahren gem. Art. 93 GG, § 13 BVerfGG zu einem Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer führen können.[722] Das gilt darüber hinaus auch für diverse Nebenverfahren, die gem. § 13 Nr. 15 dem Bundesverfassungsgericht einfachgesetzlich zur Entscheidung zugewiesen sind,[723] nicht aber für Verfahren nach §§ 60 ff. GeschO-BVerfG, die Verwaltungsverfahren verkörpern. Indes dürfte der Schwerpunkt der Verzögerungsbeschwerden hier im Kontext von Verfassungsbeschwerden liegen, schon weil die Verfassungsbeschwerden den ganz überwiegenden Teil der Arbeit des Bundesverfassungsgerichts ausmachen.

In der Praxis des Bundesverfassungsgerichts spielten bis dahin Verzögerungsbeschwerden im Kontext von Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG,[724] von Wahlprüfungsbeschwerden[725] und von Organstreitverfahren[726] eine Rolle. Der Schwerpunkt liegt hier ersichtlich auf Verfahren, die (auch) die individuelle Rechtsstellung eines Beteiligten absichern sollen.[727] Theoretisch können hier auch konkrete Normenkontrollen gem. Art. 100 GG eine Rolle spielen, was sich auch unmittelbar aus § 97a Abs. 1 BVerfGG ergibt, der Beteiligte eines ausgesetzten fachgerichtlichen Verfahrens ausdrücklich erwähnt. Allerdings ist Verfahrensgegenstand zunächst nur das verfassungsgerichtliche Verfahren und nicht wie bei § 198 GVG das »Gesamtverfahren«.

722 *A. Haratsch*, in: T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 61. EL 2021, § 97a, Rn. 17; *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff. (266); *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 97b BVerfGG, Rn. 4.

723 *H. Lechner/R. Zuck*, BVerfGG Kommentar, 8. Aufl., 2019, § 97a, Rn. 29; *A. Haratsch*, in: T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 61. EL 2021, § 97a, Rn. 17.

724 BVerfG v. 22.03.2018 – 2 BvR 289/10 – Vz 10/16, BVerfGE 148, 69; BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361; BVerfG v. 08.12.2015 – 1 BvR 99/11 – Vz 1/15, NJW 2016, 2021; BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341; BVerfG v. 01.10.2012 – 1 BvR 170/06 – Vz 1/12, NVwZ 2013, 789.

725 BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14 – Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732.

726 BVerfG v. 30.7.2013 – 2 BvE 2/09 – Vz2/13, 2 BvE 2/10 Vz 3/13, NVwZ 2013, 1479.

727 Dieser Ansatz führt dazu, dass bei allen sonstigen Verfahren nach Art. 93 GG eine Verzögerungsbeschwerde unzulässig sein dürfte. Das wirft die Frage auf, ob dann überhaupt Rechtsschutz bei überlangen verfassungsgerichtlichen Verfahren zu erlangen ist, in denen keine individuellen Rechte in Rede stehen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Unangemessene Verfahrensdauer

aa) Besondere Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts

§ 97a Abs. 1 BVerfGG enthält im Gegensatz zu § 198 Abs. 1 GVG keine näheren Anhaltspunkte, anhand welcher Maßstäbe die Angemessenheit eines verfassungsrechtlichen Verfahrens zu bemessen ist. Dies mag Ausdruck der besonderen Position des Bundesverfassungsgerichts im Staatsgefüge als Gericht und Verfassungsorgan sein. Jedenfalls geht § 97a Abs. 1 S. 2 BVerfGG davon aus, dass jeweils eine Einzelfallprüfung zu erfolgen hat, in deren Rahmen die Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts Berücksichtigung zu finden haben.[728]

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist hier – zurückgehend auf die Gesetzesmaterialien[729] – insbesondere seine besondere organisatorische Stellung zu beachten, denn:

> *»anders als bei den Fachgerichten (ist) eine Kapazitätsausweitung zur Verkürzung der Verfahrensdauer als Reaktion auf gesteigerte Eingangszahlen ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers grundsätzlich nicht möglich, da die Struktur des Gerichts durch seine Funktion bedingt und durch die Verfassung und das BVerfGG vorgegeben ist.«*[730]

Zu beachten sei darüber hinaus auch, dass das Bundesverfassungsgericht zu einer »besonders tiefgehende(n) und abwägende(n) Prüfung« verpflichtet sei (s. § 31 BVerfGG), was »einer Verfahrensbeschleunigung ebenfalls Grenzen setzt«[731]. Schließlich sei das Bundesverfassungsgericht als »Hüter der Verfassung« mitunter gehalten, Prioritäten zu setzen, die sich etwa aus der Bedeutung eines Verfahrens für das Gemeinwesen ergeben können.[732] Das Bundesverfassungsgericht betont hierbei im Rahmen seiner Entscheidungspraxis, dass die Berücksichtigung seiner besonderen Aufgaben und Stellung im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR[733] stehe. Die entsprechenden Entscheidungen sind schon deshalb interessant, weil das BVerfG hier direkt und ohne weitere Relativierung auf die Standards der EMRK und die Rechtspre-

728 S. dazu *H. Lechner/R. Zuck*, BVerfGG Kommentar, 8. Aufl., 2019, § 97a, Rn. 51.
729 BT-Drs. 17/3802, S. 26.
730 BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361, Rn. 31.
731 Ebenda.
732 Ebenda; s. auch BVerfG v. 08.12.2015 – 1 BvR 99/11 – Vz 1/15, NJW 2016, 2021, Rn. 29 ff.
733 BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361, Rn. 32; BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341; BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14 – Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732, Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chung des EGMR verweist. Sie sind damit ein Beispiel für die »völkerrechtsfreundliche Rechtsprechung« des Bundesverfassungsgerichts.[734]

Darüber hinaus interpretiert das Bundesverfassungsgericht § 97b Abs. 1 S. 4 BVerfGG als Vorschrift, die die besondere Stellung des Gerichts insofern unterstreicht, als dass eine Verzögerungsrüge frühestens zwölf Monate nach Eingang des Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht erhoben werden darf. Hieraus folge auch, dass eine Verfahrensdauer von einem Jahr »keinesfalls als unangemessen anzusehen ist«[735].

bb) Allgemeine Kriterien

Zur Beurteilung der Angemessenheit – im Lichte der organisatorischen und verfahrensmäßigen Besonderheiten und unter Beachtung der Jahresfrist – hat das Bundesverfassungsgericht angelehnt an die Kriterien des § 198 Abs. 1 GVG in seiner Entscheidungspraxis Kriterien für die Beurteilung der Verfahrensdauer eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens aufgestellt:

> »*Bei dieser Abwägung müssen insbesondere die Natur des Verfahrens, die Bedeutung der Sache und die Auswirkungen einer langen Verfahrensdauer für die Beteiligten, die Schwierigkeit der Sachmaterie, das den Beteiligten zuzurechnende Verhalten, insbesondere von ihnen zu verantwortende Verfahrensverzögerungen, sowie die gerichtlich nur begrenzt zu beeinflussende Tätigkeit Dritter, vor allem der Sachverständigen, berücksichtigt werden.*«[736]

Letztlich wird anhand dieser Kriterien wiederum deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht sich (auch) als Gericht sieht, für das prinzipiell dieselben Standards gelten wie für alle Gerichte im Sinne des Art. 92 GG. In der Praxis des Bundesverfassungsgerichts fällt jedoch auf, dass die – wenigen – Verzögerungsbeschwerden, die durch begründeten Beschluss entschieden wurden, weniger auf die allgemeinen Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer als vielmehr die besondere Bedeutung der jeweiligen Verfahren abstellen.

734 Freilich stellt das BVerfG hier zunächst fest, dass die deutsche Rechtslage deckungsgleich mit den EMRK-Standards ist, s. dazu BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13, NJW 2015, 3361, Rn. 30; BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341; BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14, Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732, Rn. 19, 27.

735 BVerfG v. 22.03.2018 – 2BvR 289/10 – Vz 10/16, Rn. 15, BVerfGE 148, 69; s. auch BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14, Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732, Rn. 30; BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361 (3365); BVerfG v. 01.10.2012 – 1 BvR 170/06 – Vz 1/12, NvWZ 2013, 789.

736 BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14, Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732, Rn. 18; BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341 (2341 f.); BVerfG v. 01.10.2012 – 1 BvR 170/06 – Vz 1/12, NvWZ 2013, 789 (790).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d) Nachteil als subjektive Betroffenheit?

Der § 97a Abs. 1 S. 1 BVerfGG zugrundeliegende Begriff des Nachteils ist zunächst mit dem in § 198 Abs. 1 GVG identisch, d. h. er umfasst zunächst alle materiellen und immateriellen Nachteile infolge eines überlangen Verfahrens.[737] Das Bundesverfassungsgericht hat 2013 den »Nachteil« gem. § 97a Abs. 1 BVerfGG nach Sinne und Zweck des Gesetzes an eine individuelle Betroffenheit gekoppelt:

> *»Gleichwohl liegt nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes ein Nachteil i.S. von § 97a I 1 BVerfGG nur in Fällen individueller Betroffenheit vor. Die unangemessene Dauer des Verfahrens führt nur dann zu einem kompensationspflichtigen Nachteil, wenn sie sich auf die individuelle Rechtsstellung eines Verfahrensbeteiligten auswirkt. Dies kann beispielsweise beim Ausschluss eines Abgeordneten des Deutschen Bundestages von der Wahrnehmung seiner Rechte während der Legislaturperiode der Fall sein (vgl. etwa: BVerfGE 130, 318). Hingegen wird ein Nachteil bei erledigten Sachverhalten, deren Klärung vorrangig im allgemeinen Interesse liegt, allenfalls unter besonderen Voraussetzungen infrage kommen.«*[738]

Die Koppelung von »Nachteil« und »individueller Betroffenheit« wird hierbei nicht weiter eingegrenzt. Die Folge des Ansatzes ist aber – und das betont das Bundesverfassungsgericht auch –, dass, soweit dieser Konnex fehlt, ein »Nachteil« im Sinne des § 97a Abs. 1 S. 1 BVerfGG nur unter besonderen, bislang nicht näher spezifizierten Voraussetzungen vorliegen kann. Soweit aber aufgrund dieser Voraussetzungen ein »Nachteil« nicht vorliegt, ist auch der Tatbestand des § 97a Abs. 1 BVerfGG nicht erfüllt, sodass eine Feststellung der Überlänge oder eine andere Form der Wiedergutmachung nicht in Betracht kommt. Diese, am Sinne und Zweck des ÜGRG orientierte, Auslegung des § 97 Abs. 1 BVerfGG kann als teleologische Reduktion des Tatbestandes aufgefasst werden, die in der Praxis bewirkt, dass zahlreiche »Verfahren« im Sinne des Art. 93 GG, § 13 BVerfGG aus dem Anwendungsbereich des § 97a Abs. 1 BVerfGG herausfallen, obwohl die Bestimmung den Verfahrensbegriff nicht weiter einschränkt. Dies mag erklären, warum die Verzögerungsbeschwerde bislang ausschließlich in Verfahren eine Rolle gespielt hat, in denen auch eine »subjektive Betroffenheit« angenommen werden konnte.

737 S. dazu BT-Drs.17/3802, S. 19 und 26 f.; eingehend dazu auch *H. Lechner/R. Zuck*, BVerfGG Kommentar, 8. Aufl., 2019, § 97a, Rn. 69 ff; *A. Haratsch*, in: T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG Kommentar, 61. EL 2021, § 97a, Rn. 34 ff.

738 BVerfG v. 30.07.2013 – 2 BvE 2/09 – Vz 2/13, 2 BvE 2/10 – Vz 3/13, NVwZ 2013, 1479.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e) Entschädigungsanspruch

Der Anspruch gem. § 97a Abs. 1 BVerfGG zielt darauf, erlittene Nachteile, die durch überlange Verfahren verursachte worden sind, zu entschädigen. Umfasst werden auch im Rahmen des BVerfGG materielle und immaterielle Nachteile.[739] Bezüglich der Höhe des Anspruchs sieht § 97a Abs. 2 BVerfGG ebenfalls eine Entschädigungspauschale für immaterielle Schäden i. H. v. 1.200 Euro für jedes Jahr der Verzögerung vor. Auch hier kann gem. § 97a Abs. 2 S. 4 BVerfGG ein höherer oder niedrigerer Betrag vom Bundesverfassungsgericht festgesetzt werden, wenn die Pauschale im Einzelfalle unbillig erscheint. Die Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn Wiedergutmachung auf andere Weise erlangt werden kann, was insbesondere gilt, wenn die Feststellung der Unangemessenheit der Verfahrensdauer ausreicht.

3. Verzögerungsbeschwerde gem. § 97b BVerfGG

Der Entschädigungsanspruch gem. § 97a BVerfGG ist im Wege der Verzögerungsbeschwerde geltend zu machen. Dass hier von einer »Beschwerde« die Rede ist, obwohl es im Kern um eine Entschädigungsklage geht, mag ebenfalls der besonderen Stellung des Bundesverfassungsgerichts geschuldet sein, verfehlt aber im Kern, worum es bei der Beschwerde geht.

Der Entschädigungsanspruch setzt zunächst eine Verzögerungsrüge voraus, die gem. § 97b Abs. 1 S. 3 BVerfGG schriftlich unter Darlegung der Umstände, die die Unangemessenheit der Verfahrensdauer begründen, einzulegen ist. Gem. § 97b Abs. 1 S. 4 ist diese Rüge frühestens zwölf Monate nach Eingang des Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht zulässig, wobei es einer Bescheidung der Rüge durch das Bundesverfassungsgericht nicht bedarf. Wie im Rahmen des § 198 GVG handelt es sich hier um eine Obliegenheit. Ohne die Rüge kann ein Entschädigungsanspruch erst gar nicht entstehen.

Die Verzögerungsbeschwerde kann dann nach § 97b Abs. 2 BVerfGG frühestens sechs Monate nach Einlegung der Rüge erhoben werden. Sie ist schriftlich einzulegen und zu begründen (§ 97b Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Hierbei erwartet das Bundesverfassungsgericht Ausführungen zu allen Anspruchsvoraussetzungen des § 97a Abs. 1 BVerfGG.[740] In Verfahren, die auch der Kompetenzabgrenzung von Verfassungsorganen dienen (wie z. B. das Organstreitverfahren), ist darüber hinaus die individuelle Betroffenheit der Be-

739 *H. Lechner/R. Zuck*, BVerfGG Kommentar, 8. Aufl., 2019, § 97a, Rn. 69 ff.
740 BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schwerdeführer aufzuzeigen.[741] Über sie entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesverfassungsgerichts gem. § 97c Abs. 1 S. 1 BVerfGG, die aus zwei Richtern aus jedem Senat gebildet wird. Sie werden vom Plenum des Bundesverfassungsgerichts berufen, wobei der Berichterstatter des beanstandeten Verfahrens an der Mitwirkung am Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens soll der Berichterstatter des beanstandeten Verfahrens eine Stellungnahme vorlegen (§ 97d Abs. 1 BVerfGG). Die Beschwerdekammer entscheidet mit Mehrheit (§ 97d Abs. 2 S. 1 BVerfGG), wobei die Entscheidung unanfechtbar ist.

4. Bisherige Praxis des Bundesverfassungsgerichts

Der Entschädigungsanspruch gem. § 97a BVerfGG spielt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar keine große Rolle, gleichwohl hat das Gericht in den letzten Jahren über – wenn auch wenige – Verzögerungsbeschwerden entschieden. Veröffentlicht wurden – soweit ersichtlich – bislang zehn Beschlüsse, die auch begründet wurden. Diese überschaubare Zahl mag damit zusammenhängen, dass zumindest die Verzögerungsrüge gem. § 97b Abs. 1 S. 5 BVerfGG keiner Bescheidung durch das BVerfG bedarf.[742] Eine Statistik, wie häufig die Verzögerungsrüge erhoben wird oder wie viele Verzögerungsbeschwerden als unzulässig abgewiesen wurden, gibt es aber bislang nicht. Gleichwohl lässt sich hier beobachten, dass das ÜGRG auch auf der Ebene des Bundesverfassungsgerichts zu keiner Klagewelle geführt hat.

Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere die recht vagen Standards des § 97a BVerfGG zu konkretisieren. So hat das Gericht etwa 2015 entschieden, dass die Dauer eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens von vier Jahren und acht Monaten durch die außergewöhnlich hohe Belastung des Berichterstatterdezernats mit politisch oder sozial bedeutsamen und anderen vorrangigen Verfahren gerechtfertigt ist.[743] Das gilt auch für ein Verfahren, das rund viereinhalb Jahre in Anspruch genommen hat.[744]

Umgekehrt folgt für das Bundesverfassungsgericht aus dem Zügigkeitsgebot im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde noch nicht automatisch, dass ein solches Verfahren vorrangig vor anderen Verfahren zu entscheiden ist, die auch eine »hohe Bedeutung für das Gemeinwesen haben oder gewichtige

741 BVerfG v. 30.7.2013 – 2 BvE 2/09 Vz2/13, 2 BvE 2/10 Vz 3/13, NVwZ 2013, 1479.
742 *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2012, § 97b BVerfGG, Rn. 13.
743 BVerfG v. 08.12.2015 – 1 BvR 99/11, NJW 2016, 2021.
744 BVerfG v. 01.10.2012 – 1 BvR 170/06 – Vz 1/12, NvWZ 2013, 789.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechtseingriffe betreffen.«[745] Andere Beschwerden wurden als unzulässig verworfen, weil den Begründungsanforderungen des § 97b Abs. 2 S. 2 BVerfGG nicht entsprochen wurde.[746] Von besonderer Bedeutung dürfte darüber hinaus die Auslegung des Begriffs »Nachteil« im Sinne des § 97a Abs. 1 BVerfGG sein.[747]

Der bislang einzige Fall, in dem das Bundesverfassungsgericht eine Entschädigung in Höhe von 3.000 Euro auf der Grundlage des § 97a Abs. 1 BVerfGG zugesprochen hat, betraf ein Verfassungsbeschwerdeverfahren, das insgesamt fünfeinhalb Jahre in Anspruch genommen hatte.[748] Diese Gesamtdauer hat das Bundesverfassungsgericht für sich genommen noch nicht als unangemessen angesehen. Die Beschwerdekammer des Bundesverfassungsgerichts hat allerdings den Umstand moniert, dass Fragen der Senatszuständigkeit (§ 14 Abs. 5 BVerfGG) zunächst eineinhalb Jahre und die Abgabe des Verfahrens infolge einer Änderung der Geschäftsverteilung innerhalb des dann zuständigen Senats noch einmal ein Jahr und zehn Monate in Anspruch genommen haben.

5. *Fazit*

Insgesamt hat der Gesetzgeber mit §§ 97a ff. BVerfGG dafür gesorgt, dass – entsprechend den Anforderungen der EMRK – Rechtsschutz bei überlangen Verfahren auch bei verfassungsgerichtlichen Verfahren erlangt werden kann. Gleichwohl spielt die Verzögerungsbeschwerde bislang keine große Rolle in der verfassungsgerichtlichen Praxis. Das hat unterschiedliche Ursachen: Durch die – grundsätzlich auch durch den EGMR akzeptierte – besondere Funktion eines Verfassungsgerichts ist kaum Raum für gesetzlich fixierte Zeitvorgaben für verfassungsgerichtliche Verfahren vorhanden. Die besondere Stellung und verfahrensrechtlichen Besonderheiten haben den Gesetzgeber deshalb davon abgehalten, konkrete Vorgaben oder Parameter zu benennen, die der Beurteilung der Angemessenheit der Dauer eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens gesetzlich determinieren. Das Bundesverfassungsgericht betont in seinen Entscheidungen gleichwohl, dass es im Grundsatz dieselben Maßstäbe für die Beurteilung der Verfahrensdauer anlegt wie die ordentliche und Fachgerichtsbarkeit. Insoweit spiegelt sich seine Doppelstellung als Ge-

745 BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14 – Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732, Rn. 31.
746 BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341.
747 BVerfG v. 30.07.2013 – 2 BvE 2/09 – Vz 2/13, 2 BvE 2/10 – Vz 3/13, NVwZ 2013, 1479.
748 BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richt und Verfassungsorgan auch im Rahmen des Rechtsschutzes bei überlangen Verfahren wider.

Die geringe Bedeutung des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahren in der verfassungsgerichtlichen Praxis hat allerdings auch spezifische Ursachen. So hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff des Nachteils im Sinne des § 97a Abs. 1 BVerfGG teleologisch reduziert, sodass Rechtsschutz gegen überlange Verfahren eine subjektive Betroffenheit voraussetzt, die z. B. bei Verfassungsorganen in der Regel nicht vorliegen dürfte. Auch die Ausgestaltung der §§ 97a ff. BVerfGG etwa hinsichtlich der Fristenregelungen führt dazu, dass sie kaum als ernsthafte Rechtsschutzoption begriffen werden. Die Regelungen werden teilweise deshalb schlicht als überflüssig betrachtet.[749] Entsprechend hat etwa die BRAK schon in einer Stellungnahme zur Evaluation des ÜGRG (s. o.) angeregt, die Verzögerungsrüge einerseits großzügiger zu handhaben, etwa hinsichtlich der Darlegungsverpflichtungen, und andererseits strenger zu handhaben, etwa hinsichtlich der Prüfung der Voraussetzungen für überlange Verfahren.[750] Grundsätzlich müsste der Rechtsschutz gegen überlange Verfahren eher so auszugestalten sein, dass der Rechtsschutz zu einer unmittelbaren Verfahrensbeschleunigung führt.[751]

V. Rechtsschutz gegen überlange Verfahren der Landesverfassungsgerichte

§ 198 GVG kann vor dem Hintergrund der Verfassungsautonomie der Bundesländer (auch hinsichtlich des Verfahrensrechts ihrer Verfassungsgerichte) nicht auf die Landesverfassungsgerichte angewendet werden.[752] Im Zuge des Erlasses des ÜGRG ist entsprechend die Frage aufgeworfen worden, ob die Bundesländer in den Verfahrensordnungen für die Landesverfassungsgerichte Regelungen für überlange Verfahren treffen können bzw. sollten.[753] Die Länder haben zwar ohne Zweifel die Kompetenz, entsprechende Regelungen (entweder »Tu-Was-Rechtsbehelfe« oder Entschädigungsregelungen) in Bezug auf ihre Verfassungsgerichte zu erlassen, dies ist allerdings bislang nicht

749 *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff. (269).

750 BT-Drs. 18/2950, S. 29.

751 Ebenda.

752 *C. Steinbeiß-Winkelmann/G. Ott*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, § 198 GVG, Rn. 20; s. auch die Gesetzesbegündung BT-Drs. 17/3802, S. 17: Eine entsprechende Regelung für die Landesverfassungsgerichte bleibt mit Blick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder dem Landesrecht überlassen, da eine bundesrechtliche Regelung der Verzögerungsrüge direkt und die Statuierung eines Entschädigungsanspruchs wegen überlanger Verfahrensdauer indirekt in das gerichtliche Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten eingreifen würde.

753 Eingehend dazu *T. Barczak*, Rechtsschutz bei Verzögerung verfassungsgerichtlicher Verfahren, AöR 138 (2013), S. 536 ff. (565 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geschehen. Damit bleibt zumindest in Bezug auf die Landesverfassungsgerichte eine Schutzlücke in Bezug auf überlange Verfahren, was schon aus der Perspektive der EMRK problematisch ist. Bislang kennen nur die Verfassungen von Brandenburg und Sachsen einen Anspruch auf ein »zügiges« Verfahren. Die Bestimmungen spielen aber in der Praxis der Landesverfassungsgerichte bislang keine besondere Rolle und können ohne eigenen Rechtsbehelf kaum wirksam werden.[754] Die Einbeziehung der Landesverfassungsgerichte ist insofern ein rechtspolitisches Desiderat, zumal Bestrebungen der Länder, hier mit der Rechtslage auf Bundesebene gleichzuziehen, nicht zu verzeichnen sind. Insofern setzten §§ 97a ff. BVerfGG durchaus den Ton für die weitere Reformdebatte, auch wenn der Rechtsschutz für überlange Gerichtsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht bislang keine besondere Bedeutung erlangt hat, was auch mit der Handhabung der Voraussetzungen der §§ 97a ff. BVerfGG zusammenhängen dürfte.[755]

VI. Ansprüche auf der Grundlage des Strafrechtsentschädigungsgesetzes

Als nahezu einziger Anspruch des deutschen Staatshaftungsrechts konnte sich bislang § 1 StrEG dem dominierenden Einfluss des Spruchrichterprivilegs entziehen.[756] Gem. § 1 Abs. 1 StrEG wird derjenige, der durch eine strafgerichtliche Verurteilung einen Schaden erlitten hat, aus der Staatskasse entschädigt, soweit die Verurteilung im Wiederaufnahmeverfahren oder sonst, nachdem sie rechtskräftig geworden ist, in einem Strafverfahren fortfällt oder gemildert wird. Zwar ist bislang umstritten, ob dem Anspruch des § 1 Abs. 1 StrEG wirklich »judikatives Unrecht« zugrunde liegt oder ob es sich nicht vielmehr um einen Anspruch handelt, der die Folgen rechtmäßigen Handelns ausgleichen soll. Bislang ist es aber zu keinen »Wechselwirkungen« in dieser Frage mit § 839 Abs. 2 BGB gekommen. Die Folge einer solchen Betrachtung wäre freilich, dass im Falle einer »rechtswidrigen« Verurteilung dem Geschädigten nur die Möglichkeit bliebe, einen Anspruch auf der

754 Vgl. Art. 52 Abs. 4 S. 1 Verf.Bbg: Jeder hat Anspruch auf ein faires und zügiges Verfahren vor einem unabhängigen Gericht. Die Öffentlichkeit darf nur nach Maßgabe des Gesetzes ausgeschlossen werden.
Art. 78 Abs. 3 S. 1 Verf. Sachsen: Jede Person hat Anspruch auf ein gerechtes, zügiges und öffentliches Verfahren und das Recht auf Verteidigung.

755 *C. Lenz/R. Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 2019, § 93a, Rn. 1 und 30 (»Der bisherige Ertrag der ambitioniert angelegten Vorschriften war bescheiden.«).

756 Dazu etwa *D. Meyer*, Strafrechtsentschädigungsgesetz, 11. Aufl. 2020, § 1, Rn. 1 ff.; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 308 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundlage des § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG geltend zu machen; ein Ergebnis, das nicht überzeugen kann.[757]

Der Anspruch gem. § 1 StrEG kann sich gem. § 7 Abs. 1 StrEG zunächst auf durch Strafverfolgung verursachte Vermögensschäden erstrecken, die einen Wert von 25 Euro übersteigen (§ 7 Abs. 2 StrEG). Für Nichtvermögensschäden – also den erlittenen Freiheitsentzug bei Haft – gewährt § 7 Abs. 3 StrEG nach einer Änderung des Gesetzes im Jahre 2020 pauschal 75 Euro für jeden angefangenen Tag des Freiheitsentzugs.[758] Zudem kennt das StrEG eine Reihe von Entschädigungsausschlüssen, etwa bei der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis oder der vorläufigen Verhängung eines Berufsverbots (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 StrEG) oder wenn und soweit der Beschuldigte die Strafmaßnahme vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat (§ 5 Abs. 2 StrEG).

VII. Ansprüche nach den Staatshaftungsgesetzen der neuen Bundesländer

Schließlich ist noch auf das Staatshaftungsrecht der neuen Bundesländer hinzuweisen. Das ehemalige Gesetz zur Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik (StHG) gilt heute in Brandenburg und Thüringen fort.[759] Insofern gibt es zwar in Brandenburg und Thüringen einen verschuldensunabhängigen unmittelbaren Staatshaftungsanspruch des Einzelnen (§ 1 Abs. 1 StHG), der aber durch einen Privilegierungstatbestand für »gerichtliche Entscheidungen« (§ 1 Abs. 4 StHG) begrenzt wird. Zudem enthält § 1 Abs. 4 StHG einen Verweis auf »dafür bestehende Gesetze und andere Rechtsvorschriften«. Wenn auch die Formulierung dieses Privilegs in einigen Fragen von § 839 Abs. 2 BGB abweicht (es bezieht sich nicht auf »Urteile in einer Rechtssache«, sondern auf »gerichtliche Entscheidungen«), so hat diese Vorschrift jedenfalls dazu geführt, dass auch im Rahmen des Staatshaftungsrechts der neuen Länder[760] eine Haftung der Dritten Gewalt keine nennenswerte Rolle spielt.[761]

757 Zum Ganzen *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 308 ff.

758 In der Gesetzesbegründung wird geschätzt, dass sich durch die Erhöhung die jährlich zu zahlende Entschädigungssumme für die Länder von rund 1. Mio Euro auf 3,6 Mio Euro erhöht, s. BT-Drs. 19/17035, S. 2.

759 Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik (Staatshaftungsgesetz) v. 12.051969 (GVBl.I/69, S. 34), zuletzt geändert durch das Erste Brandenburgische Rechtsbereinigungsgesetz v. 03.09.1997 (GVBl.I/97, [Nr. 09], S. 104).

760 Das Entschädigungsgesetz Sachen-Anhalts (GVBl. LSA 1992, 655) gibt für die Frage der Haftung der Dritten Gewalt nicht viel her.

761 Eingehend dazu *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 294 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Fazit

Die Haftung der Dritten Gewalt ist im deutschen Recht verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen. Weder die richterliche Unabhängigkeit noch das Rechtsstaatsprinzip stehen einer richterlichen Haftungsverantwortlichkeit entgegen. Insofern muss jede Haftungsprivilegierung der Dritten Gewalt den Kriterien genügen, die für Ausnahmen von der institutionellen Garantie der Staatshaftung allgemein gelten. Auch wenn diese Voraussetzungen keine trennscharfen Kriterien liefern, so ist doch festzustellen, dass die Rechtsprechung ganz wesentlich dazu beigetragen hat, dass die Haftung der Dritten Gewalt nach dem deutschen Recht nicht als ernsthafte Rechtsschutzoption begriffen werden kann. Die Diskussion fokussiert sich hierbei im Wesentlichen auf den Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG bzw. als Ausnahme von dieser Haftung auf das »Spruchrichterprivileg« gem. § 839 Abs. 2 BGB. Vor dem Hintergrund der extrem komplexen Anlage des Amtshaftungsanspruchs, der historisch bedingt als persönliche Beamtenhaftung konzipiert ist, fasst die Rechtsprechung die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB bezogen auf »judikatives Unrecht« äußerst restriktiv, die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 839 Abs. 2 BGB dagegen sehr extensiv auf und verkehrt damit das der Vorschrift (und Art. 34 GG) zugrundeliegende Regel-Ausnahme-Konzept geradezu in sein Gegenteil.

Im Rahmen des § 839 Abs. 2 BGB ist die Rechtsprechung dazu übergegangen, selbst Beschlüsse ohne mündliche Verhandlung als urteilsvertretende Erkenntnisse einzustufen, was den Kreis der richterlichen Entscheidungen, die nicht unter § 839 Abs. 2 BGB fallen, sehr begrenzt. Damit findet nach der Rechtsprechung das »Spruchrichterprivileg« nur noch auf solche richterlichen Entscheidungen keine Anwendung, in denen vor der Entscheidung schon ihrer Zielsetzung nach kein rechtliches Gehör gewährt werden kann (Unterbringungsbeschlüsse bzw. Beschlüsse zur Genehmigung des Einsatzes elektronischer Überwachung). In allen anderen Konstellationen wendet die Rechtsprechung entweder § 839 Abs. 2 BGB direkt an oder legt im Rahmen des § 839 Abs. 1 BGB einen Verschuldensmaßstab zugrunde, der eine Haftung faktisch ausschließt. Dass die Rechtsprechung die Wertung des § 839 Abs. 2 BGB darüber hinaus auch auf andere Institute des Staatshaftungsrechts übertragen hat, führt dazu, dass letztlich – wenn man einmal von einem Anspruch gem. § 1 StrEG absieht – das gesamte deutsche Staatshaftungsrecht nahezu keine Handhabe für sekundären Rechtsschutz gegen die Dritte Gewalt bietet. Deshalb hat etwa der EGMR bereits im Jahre 2006 festgestellt, dass das deutsche Recht in Bezug auf Nichtvermögensschäden,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die durch die Dritte Gewalt verursacht werden – konkret ging es um überlange Verfahren –, nicht den EMRK-Vorgaben (Art. 6 EMRK) entspricht.[762] Der deutsche Gesetzgeber hat hierauf im Jahre 2011 mit der Einführung des § 198 Abs. 1 GVG reagiert.[763] Allerdings wird vielfach angezweifelt, ob diese Reaktion geeignet ist, den Bedenken des EGMR abschließend zu begegnen.[764]

Diese Entwicklung ist insgesamt bedenklich, zumal weder die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ausnahmen von § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG thematisiert werden, noch versucht wird, dem Spruchrichterprivileg eine wie auch immer geartete Zielsetzung zuzuerkennen. Dass hier nicht nur aus der Perspektive des Verfassungsrechts Bedenken anzumelden sind, sondern auch in einigen Situationen Konflikte mit dem Unionsrecht (dazu § 9) oder der EMRK (dazu § 10) entstehen können, kann letztlich nicht überraschen.

762 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli.

763 Eingehend dazu etwa *W.-R. Schenke*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, S. 257 ff.; *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff.; *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahrenvor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 265 ff.; *A. Guckelberger*, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, S. 289 ff.; *F. Ossenbühl*, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, BayVBl. 2012, S. 857 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., 2013, S. 460 ff.; eingehend auch *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2013; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017.

764 Kritisch etwa *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., 2013, S. 466 f.; inzwischen hat der EGMR die EMRK-Konformität dieser neuen Regelung allerdings bestätigt, s. EGMR v. 29.05.2012 – no. 53126/07, Rn. 40 ff. – NVwZ 2013, 47, T. gegen Deutschland.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 9: Die Haftung der Dritten Gewalt im Unionsrecht

Als supranationale Integrationsgemeinschaft, die u. a. den Werten der Freiheit, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte verpflichtet ist (Art. 2 EUV),[1] verfügt die Union seit jeher über ein eigenes Haftungsregime, das grundsätzlich auch auf den Ausgleich von Schäden anwendbar ist, die durch die unionale oder mitgliedstaatliche Dritte Gewalt bei der Anwendung des EU-Rechts verursacht werden.[2] Der EuGH betont in seiner Rechtsprechung zur Haftung der Judikative für Verstöße gegen das Unionsrecht, dass sie für den Schutz der Rechte des Einzelnen elementar sein kann, und nimmt in diesem Zusammenhang häufig auf Art. 47 Abs. 2 GRC Bezug.[3] Damit verkörpert der Schutz subjektiver (EU-)Rechte ein zentrales Anliegen für den EuGH.[4] Darüber hinaus spielen in den entsprechenden EuGH-Urteilen häufig allgemeine rechtsstaatliche Erwägungen[5] und die Sicherung der Effektivität des Unionsrechts[6] eine wichtige Rolle.

Insgesamt ergibt sich im Rahmen des EU-Rechts sowohl hinsichtlich möglicher Anspruchsgrundlagen als auch hinsichtlich der Ziele und Funktionen einer Haftung der Dritten Gewalt inzwischen eine komplexe Ausgangssituation. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich die Haftung der Dritten Gewalt auf der Ebene des EU-Rechts immer stärker ausdifferenziert hat und damit neue Ziele und Funktionen einer solchen Haftung zu verzeichnen sind (dazu § 15). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang z. B. auf die bislang wenig beachteten Haftungsregelungen der DS-GVO und des EPGÜ, die auch

---

1 Zur »Rechtsstaatlichkeit« als Wert der Union s. *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 20 ff.; s. allgemein zu den Werten der Union *A. Hatje/J. Schwarze*, Der Zusammenhalt der Europäischen Union, EuR 2019, S. 153 ff.; *F. Schorkopf*, Europäischer Konstitutionalismus oder die normative Behauptung des »European way of life«, NJW 2019, S. 341 ff.; *A. von Bogdandy*, Tyrannei der Werte? Herausforderungen und Grundlagen einer europäischen Dogmatik systemischer Defizite, ZaöRV 79 (2019), S. 503 ff.

2 Früh dazu *M. Lagrange*, The Non-Contractual Liability of the Community in the E.C.S.C. and the E.E.C., CMLRev. 2 (1965), S. 10 ff.; *E.-W. Fuß*, Grundlagen der Gemeinschaftshaftung, EuR 1968, S. 353 ff.; *A. J. Mackenzie-Stuart*, The »Non-Contractual Liability« of the EEC, CMLRev. 14 (1975), S. 493 ff.; eingehend zur Entwicklung des unionalen Haftungsregimes s. *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 595 ff.; *P. Aalto*, Public Liability in EU Law: Brasserie, Bergaderm and Beyond, 2011; *K. Gutmann*, The Evolution of the Action for Damages, CMLRev. 48 (2011), S. 695 ff.; zur Bedeutung für das deutsche Recht früh *T. von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 310 ff.; *D. Ehlers*, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, JZ 2006, S. 776 ff.

3 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 59 ff. – Groupe Gascogne/Kommission.

4 *I. Augsberg*, Die Schadenersatzklage, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 12, Rn. 9.

5 EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 17 ff. – Köbler.

6 EuGH v. 19.11.1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357, Rn. 33 ff. – Francovich.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für die Dritte Gewalt von Bedeutung sind. Insgesamt sind inzwischen vier unterschiedliche Konstellationen zu unterscheiden:

1. Mit der sog. außervertraglichen Haftung der EU gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV[7] kennt das EU-Recht eine allgemeine Haftungsregelung auf der Ebene des Primärrechts, die grundsätzlich auch auf eine Haftung der unionalen Dritten Gewalt anwendbar ist.[8] Darüber hinaus entfaltet Art. 340 Abs. 2 AEUV aber auch für die Fortentwicklung des sog. unionsrechtlichen Haftungsanspruchs (dazu sogleich 2.), für neue sekundärrechtliche Haftungsansprüche (etwa auf der Grundlage des Art. 82 DS-GVO)[9] oder das Haftungsregime des EPGÜ[10] eine wichtige Vorbildwirkung. Die praktische Bedeutung der außervertraglichen Haftung der EU für Unionsrechtsverstöße ist allerdings bislang überschaubar: Der EuGH hat sich auf der Grundlage des Art. 340 Abs. 2 AEUV zwar schon mit Fällen »judikativen Unrechts« auseinandergesetzt und zumindest für das Gericht der EU die Möglichkeit einer solchen Haftung im Falle überlanger Verfahren im Grundsatz bejaht.[11] Ob dagegen auch eine Haftung des EuGH selbst für judikatives Unrecht möglich ist, ist bislang nicht abschließend geklärt worden (zum Ganzen B.).[12] Schon wegen der entsprechenden Unsicherheiten ist es von Bedeutung, dass die unionale Rechts-

7 Eingehend dazu etwa *D. Tietjen*, Das System des gemeinschaftlichen Staatshaftungsrechts, 2010; *A. Thiele*, Europäisches Haftungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2020, § 40; *C. Dörr*, Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Deutschland zwanzig Jahre nach Frankovich, EuZW 2012, S. 86 ff.

8 S. dazu nur *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 501 ff.

9 Dazu eingehend *C. Aliprandi*, Datenschutzrechtlicher Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO, 2023; s. auch *B. Buchner/M. Wessels*, Art. 82 DS-GVO – scharfes Schwert oder zahnloser Tiger?, ZD 2022, S. 251 ff.; *J. Kohn*, Der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO, ZD 2019, S. 498 ff.; *B. Paal*, Schadensersatzansprüche bei Datenschutzverstößen, MMR 2020, S. 14 ff.

10 S. dazu *A. Hüttermann*, in: ders. (Hrsg.), Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht, 2. Aufl. 2023, Rn. 497 ff.; allgemein zum neuen EPG *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff.

11 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770 – Groupe Gascogne/Kommission; s. auch *T. Jenkins/G. Bushell*, Justice Denied or Simply Delayed? Consequences of Excessive Delay at the EU's General Court, Journal of European Competition Law & Practice 6 (2015), S. 3 ff.; *P. Verbruggen/ K. Kryla-Cudna*, The Union's Liability for Failure to Adjudicate within a Reasonable Time: EU Tort Law after Gascogne, Kendrion and ASPLA, CMLRev. 57 (2020), S. 191 ff.

12 Der EuGH hat in der Vergangenheit allerdings eine solche Haftung zumindest indirekt abgelehnt, s. EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 01553, Rn. 20 – Roquette frères; EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417 – Baustahlgewerbe; s. auch EuGH v. 15.10.2002, verb. Rsen. C-238/99 P, C-245/99, C-245/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, ECLI:EU:C:2002:582, Slg. 2002, I-8375, Rn. 210 – Limburgse Vinyl Maatschappij u. a.; EuGH v. 09.09.2008, Rs. C-120/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, Slg. 2008, I-6513, Rn. 212 – FIAMM u. a.; s. auch die Schlussanträge des GA Léger, in EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207 – Köbler, Rn. 94; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 515 ff.; zum Ganzen auch *J. Gundel*, Gemeinschaftsrechtliche Haftungsvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche »Richterprivileg« (§ 839 Abs. 2 BGB), EWS 2004, S. 8 ff. (13).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ordnung weitere *accountability*-Instrumente für den EuGH kennt (dazu § 13).

2. Praktisch von größerer Bedeutung ist bislang der Einfluss, den das Unionsrecht auf die Haftung für Unionsrechtsverstöße der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt ausübt. Bekanntlich hat der EuGH schon in den 1990er Jahren den unionsrechtlichen Haftungsanspruch entwickelt, wonach die Mitgliedstaaten zum Ersatz für Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch Verstöße der Mitgliedstaaten gegen das Unionsrecht entstehen.[13] In der *Köbler*-Entscheidung hat der EuGH unterstrichen, dass dieser Anspruch – unter engen Voraussetzungen – auch auf Unionsrechtsverstöße mitgliedstaatlicher Gerichte anwendbar ist (dazu C.).[14]
3. Ob dagegen der sekundärrechtlich verankerte datenschutzrechtliche Haftungsanspruch gem. Art. 82 DS-GVO eine vergleichbare Bedeutung entfalten wird, bleibt abzuwarten. Dass Art. 82 DS-GVO aber grundsätzlich auch auf Verstöße gegen die DS-GVO durch bestimmte mitgliedstaatliche Gerichte anwendbar ist, wird schon in den Erwägungsgründen der DS-GVO ausdrücklich festgehalten (dazu D.).[15]
4. Schließlich enthält das EPGÜ ein innovatives Haftungsregime, das eine außervertragliche Haftung des EPG einerseits (Art. 5 Abs. 2 EPGÜ) und andererseits gem. Art. 22 Abs. 1 EPGÜ eine Haftung der sog. Vertragsmitgliedstaaten des EPGÜ für Verstöße des EPG gegen seine unionsrechtlichen Verpflichtungen vorsieht (E.).

13 EuGH v. 19.11.1991, Rs. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 ff. – Francovich; eingehend dazu etwa *K. Hailbronner*, Staatshaftung für säumige Umsetzung von EG-Richtlinien, JZ 1992, S. 284 ff.; *T. von Danwitz*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1997, S. 1 ff.; *C. Armbrüster/J. A. Kämmerer*, Verjährung von Staatshaftungsansprüchen wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung, NJW 2009, S. 3601 ff.

14 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; eingehend dazu etwa *B. W. Wegener*, (Fehl-)Urteilserwartung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, S. 84 ff.; *P. J. Wattel*, Köbler, CILFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this, CMLRev. 41 (2004), S. 177 ff.; *T. von Danwitz*, Zur Frage der mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht, JZ 2004, S. 301 ff.; *U. Haltern*, Verschiebungen im europäischen Rechtsschutzsystem, VerwArch 96 (2005), S. 311 ff.; s. auch *C. Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 378 ff.; *F. Schütter*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, 2012.

15 Erwägungsgrund Nr. 20 VO (EU) 2016/679 vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. (EU) Nr. L 119/1 v. 4.5.2016; s. auch allgemein *A. Wiebe/M. Eichfeld*, Spannungsverhältnis Datenschutz und Justiz, NJW 2019, S. 2734 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A. Unionsrechtliche Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt

I. Rechtsstaatlichkeit der Union und Dritte Gewalt

Dass die EU (bzw. die Mitgliedstaaten) für Schäden haften müssen, die durch die Anwendung von Unionsrecht verursacht wurden, folgt zunächst aus ihrer Verfasstheit als »Rechtsunion« bzw. – in neuerer Terminologie – als »Union des Rechts«.[16] Gem. Art. 2 EUV gründet sich die EU u. a. auf den Wert der »Rechtsstaatlichkeit«. Hieraus folgt eine Bindung der EU und der Mitgliedstaaten an die rechtsstaatlichen Prinzipien (Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes sowie geregelte Verfahren)[17] sowie an die Grundrechte und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Konkretisiert wird das Bekenntnis zur Rechtsstaatlichkeit der EU durch verschiedene allgemeine Rechtsgrundsätze, die der EuGH im Laufe der Jahre entwickelt hat und die auch Bedeutung für die Dritte Gewalt und ihre Verantwortlichkeit haben. Dies gilt etwa für die unionale Rechtsschutzgarantie, den Grundsatz der Unabhängigkeit der Justiz[18] und das Institut der Rechtskraft richterlicher Entscheidungen.[19] Diese Grundsätze haben inzwischen ihren Weg in das geschriebene Unionsrecht, insbesondere in die Charta der Grundrechte gefunden (dazu sogleich III.). Darüber hinaus spielt in diesem Zusammenhang der »Grundsatz der Haftung eines Mitgliedstaates für Schäden, die dem Einzelnen durch den Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen«, eine besondere Rolle, den der EuGH in ständiger Rechtsprechung »aus dem Wesen des EG-Vertrags« gefolgert hat.[20] Hiermit wurde das Instrument der Haftung unmittelbar aus der recht-

16 Dazu *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 1.

17 *C. Calliess*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV, Rn. 27.

18 EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

19 EuGH v. 01.06.1999, Rs. C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055, Rn. 46 – Eco Swiss; EuGH v. 16.03.2006, Rs. C-234/04, ECLI:EU:C:2006:178, Slg. 2006, I-2585, Rn. 20 – Kapferer; EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 38 – Köbler; EuGH v. 10.07.2014, Rs. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, Rn. 61 – Impresa Pizarotti; EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, Rn. 63 – Lucchini; EuGH v. 11.11.2015, Rs. C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742 – Klausner Holz; eingehend dazu etwa *C. Kremer*, Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft, EuR 2007, S. 470 ff.; *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009; jüngst etwa *C. Voß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zugunsten des unionsrechtlichen »effet utile«?, 2019; *C. Kremer,* Effektuierung des europäischen Beihilferechts durch die Begrenzung der Rechtskraft, EuZW 2007, S. 726 ff.; *I. Bach,* Deine Rechtskraft? Meine Rechtskraft!, EuZW 2013, S. 56 ff.; *M. Bobek,* The Effects of EU Law in the National Legal Systems, in: C. Barnard/S. Peers (Hrsg.), European Union Law, 2014, S. 140 ff.

20 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 m. w. Nachw. – Köbler.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen Verfasstheit der EU abgeleitet, was seinem Stellenwert besonderen Nachdruck verleiht.

II. Die Rolle des EuGH im System des unionalen Haftungsrechts

Die Betonung der »Rechtsstaatlichkeit der EU« geht mit der wichtigen Funktion einher, die der EuGH im institutionellen Gefüge der EU und im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Gerichten einnimmt.[21] Seine Aufgabe ist es gem. Art. 19 Abs. 1 EUV, »die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge« zu sichern. Aus dieser Formulierung wird ein weitreichender Rechtsschutzauftrag des EuGH abgeleitet, den er in einem System umfassenden Rechtsschutzes zu verwirklichen sucht, das sich aus den europäischen Verträgen ergibt. Im Rahmen dieses »Systems«[22] kommt dem Staatshaftungsrecht als Form des sekundären Rechtsschutzes eine zentrale Rolle zu, wie der EuGH in jüngeren Entscheidungen häufig betont hat.

Insbesondere die Schadensersatzklage gem. Art. 268 AEUV i. V. m. Art. 340 Abs. 2 und 3 AEUV dient aus dieser Perspektive dazu, Defizite des im primären Unionsrecht ausgeformten Rechtsschutzsystems auszugleichen.[23] Dem EuGH wird allerdings nicht nur die Rolle zugewiesen, die Rechte des Einzelnen auch im Wege des sekundären Rechtsschutzes zu sichern, sondern auch die konkreten Voraussetzungen einer unionsrechtlichen Haftung näher zu bestimmen. Art. 340 AEUV verweist bei der Konkretisierung der Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung insoweit auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemein sind. Diese Formulierung, die bereits in Art. 215 EWGV verankert war, hat dem EuGH eine »rechtsschöpferische Tätigkeit aufgetragen«, welcher er in den vergangenen Dekaden Stück für Stück nachgekommen ist.[24] Diese Aufgabe fällt im Übrigen nur dem EuGH zu, eine Kompetenz anderer Unionsorgane, tätig zu werden, besteht bewusst nicht.[25]

Allerdings ist es nicht allein die Rolle des EuGH, Rechtsschutz zu gewährleisten. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV verpflichtet die Mitgliedstaaten ebenfalls zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes. Dass aus der Vorschrift kaum konkrete Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Rechtsschutzsysteme ab-

21 Dazu umfassend § 6.
22 EuGH v. 25.07.2002, Rs. 50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2000, I-6677, Rn. 40 – Unión de Pequeños Agricultores.
23 *A. Thiele*, Europäisches Haftungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 40, Rn. 2.
24 *E. Wohlfarth*, in: ders./U. Everling/H. J. Glaesner/R. Sprung, EWG-Vertrag, 1960, Art. 215, Rn. 8.
25 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geleitet werden können, ändert nichts daran, dass es sich gleichwohl um eine unionsrechtliche Verpflichtung handelt. Sie zeigt, dass die Verwirklichung des Rechtsschutzes in einer Rechtsunion eine gemeinsame Aufgabe der mitgliedstaatlichen Gerichte und der Unionsgerichte ist.[26]

III. Unionale Justizgrundrechte

Dem subjektiven Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf sowie den Rechtsweg- und Verfahrensgarantien gem. Art. 47 GRC kommen als unionsrechtlicher Maßstab für eine Haftung der Dritten Gewalt eine erhebliche Bedeutung zu;[27] dies gilt insbesondere für die Rechtsweg- und Verfahrensgarantien des Art. 47 Abs. 2 GRC. Hiernach hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Viele dieser Garantien hatte der EuGH schon zuvor als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts entwickelt. Zudem stand Art. 6 EMRK Pate bei der Formulierung.[28] Art. 47 GRC garantiert im Anwendungsbereich des Unionsrechts (vgl. Art. 51 Abs. 2 GRC) die unabdingbaren Verfahrensgarantien, die für rechtsstaatliche Gerichtsverfahren einzuhalten sind. Der EuGH hat sich in den letzten Jahren insbesondere mit dem Anspruch auf Verhandlung in angemessener Frist auseinandergesetzt, der inzwischen für den europäischen Rechtsprechungsverbund insgesamt eine erhebliche Bedeutung hat.[29]

---

26 S. auch EuGH v. 16.12.1981, Rs. 244/80, ECLI:EU:C:1981:302, Slg. 1981, 3045, Rn. 16 – Foglia; EuGH v. 15.06.1995, Rs. C-422/93 bis C-424/93, ECLI:EU:C:1995:183, Slg. 1995, I-1567 Rn. 15 – Zabala Erasun u. a.; EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 69 – Europäisches Patentgericht; EuGH v. 18.12.2014, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 170 – EMRK II; EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Rn. 39 ; und EuGH v. 06.03.2018, Rs. 284/16, ECLI:EU:C:2018:158, Rn. 36 – Achmea.

27 Eingehend zu Art. 47 GRC etwa *H. D. Jarass*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, S. 1393 ff.; *C. Last*, Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Europäischen Union. Zum Verhältnis von Art. 47 Uabs. 1, 2 GRC und Art. 263 ff. AEUV, 2008; früh auch *T. von Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1993, S. 110 ff.; siehe jüngst *J. A. Kämmerer/M. Kotzur*, Vollendung des Grundrechtsverbundes oder Heimholung des Grundrechtsschutzes? NVwZ 2020, S. 177 ff.

28 *P. V. van Vormizeele*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 47 GRC, Rn. 11.

29 EuGH v. 16.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:2013:770 – Groupe Gascogne/Kommission; EuGH v. 17.12.1998, C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417 – Baustahlgewebe; EuGH v. 15.10.2002, verb. Rsen. C-238/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, ECLI:EU:C:2002:582, Slg. 2002, I-8375 – Limburgse Vinyl Maatschappij u.a.; EuGH v. 09.09.2008, Rs. C-120/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, Slg. 2008, I-6513 Rn. 212 – FIAMM.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Das Institut der unionalen (Staats-)Haftung

Schließlich bildet das Institut der unionalen (Staats-)Haftung gem. Art. 340 AEUV Grundlage und Maßstab der Haftung der EU zugleich. Hiernach ersetzt die Union

> »*den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind*«.

Die vertraglichen Grundlagen einer solchen außervertraglichen Haftung sind damit denkbar weit gefasst. Art. 340 Abs. 2 AEUV enthält nur sehr vage Haftungsvoraussetzungen; auch fehlen detaillierte Informationen über den möglichen Inhalt dieser Haftung.

Hier war es Aufgabe des EuGH, auf der Basis der Rechtsgrundsätze der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Antworten zu finden. Inzwischen stehen die Voraussetzungen einer außervertraglichen Haftung fest, wenn auch im Detail immer wieder Zweifelsfragen aufkommen. Allerdings setzt Art. 340 Abs. 2 AEUV, im Gegensatz zum deutschen Amtshaftungsrecht, ein Modell der unmittelbaren Haftung der Union fest – sie selbst haftet und (zunächst) nicht das jeweilige Organ oder der Bedienstete.[30]

Dieser Anspruch findet seinen Niederschlag auch in der GRC. Gem. Art. 41 Abs. 3 GRC hat jede Person einen Anspruch darauf, dass die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Obwohl dieses Recht im Kontext des Rechts auf gute Verwaltung erwähnt wird, bezieht es sich schon seinem Wortlaut nach auf alle »Gewalten« der EU.[31] Letztlich hat die Bestimmung keinen über Art. 340 AEUV hinausgehenden rechtlichen Gehalt. Sie bekräftigt aber die wichtige Funktion des unionalen Haftungsrechts, die Rechte des Einzelnen zu schützen

B. Die Haftung der unionalen Dritten Gewalt

Eine Haftung für judikatives Unrecht auf der Ebene der EU selbst schien lange Zeit keine ernsthafte Option für das Unionsrecht darzustellen. Jedenfalls

30 *W. Berg*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 340 AEUV, Rn. 15.

31 *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 41 GRC, Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hatte der EuGH es immer wieder indirekt abgelehnt, seine eigenen Grundsätze auf sich oder das Gericht anzuwenden; allenfalls wurde die Höhe von Geldbußen aufgrund überlanger Verfahren reduziert.[32] Diese Haltung hat der EuGH aber in jüngeren Rechtsprechungen aufgegeben und zumindest im Falle überlanger Verfahren vor dem Gericht einen außervertraglichen Haftungsanspruch für zulässig gehalten. Nach dieser Rechtsprechung ist es zudem Aufgabe des Gerichts, sich mit den entsprechenden Verfahren zu beschäftigen; der EuGH hat so die auf Art. 340 Abs. 2 AEUV gestützte Schadenersatzklage als eigenständigen Rechtsbehelf gestärkt.[33] Diese Rechtsprechung des EuGH war ein Auslöser für die Reform des Gerichts, das sich in den letzten Jahren häufig mit Verfahren befasst hat, bei denen es um überlange Verfahren ging.[34] Hier zeigt sich, dass das Haftungsrecht durchaus zu institutionellen Reformen führen kann.[35]

I. Allgemeines

Der EuGH hat die außervertragliche Haftung der Union entsprechend der offenen Struktur des Art. 340 Abs. 2 AEUV im Laufe der Jahre in einer Reihe von Urteilen konkretisiert.[36] Hierbei spielte insbesondere der Unterschied zwischen legislativem und exekutivem Unrecht eine Rolle. Hatte der EuGH in der Anfangszeit die Ausgestaltung der Haftungsvoraussetzungen bei legislativem Unrecht noch strenger gefasst als im Falle des exekutiven Unrechts, so ist die jüngere Rechtsprechung in diesem Punkt um kohärente Maßstäbe bemüht. Diese Kohärenz weist zwei Dimensionen auf: Zum einen geht es dem EuGH darum, das unionale Haftungsregime kohärent zu den Ansätzen in den Mitgliedstaaten zu gestalten, und zum anderen darum, auch innerhalb der außervertraglichen Haftung der Union einheitliche Ansätze zu entwi-

32 EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417 – Baustahlgewerbe.

33 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 88 – Groupe Gascogne/Kommission.

34 S. etwa EuG v. 10.01.2017, Rs. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1 – Gascogne Sack; EuG v. 01.02.2017, Rs. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48 – Kendrion; EuG v. 01.02.2017, Rs. T-725/14, ECLI:EU:T:2017:47 – Aalberts Industries; EuG v. 17.02.2017, Rs. T-40/15, ECLI:EU:T:2017:105 – ASPLA und Armando Álvarez; EuG v. 07.06.2017, Rs. T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377 – Guardian Europe; EuG v. 16.06.2011, Rs. T-235/07, ECLI:EU:T:2011:283 – Bavaria NV/Kommission; EuG v. 16.06.2011, Rs. T-240/07, ECLI:EU:T:2011:284 – Heineken Nederland BV.

35 *C. Iliopoulos*, Die Reform des Gerichts der Europäischen Union, EuR 2018, S. 487 ff. (491 f.).

36 Eingehend zur Entwicklung *S. Detterbeck*, Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, AöR 125 (2000), S. 202 ff.; *S. Van Raepenbusch*, La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne et des États membres, ERA Forum Volume 12 (2011), S. 671 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ckeln.[37] Diese Überlegungen haben auch bei der Frage eine Rolle gespielt, ob die außervertragliche Haftung bei judikativem Unrecht greift. Eine pauschale Ausnahme wäre hier aus der Perspektive der Kohärenz des unionalen Haftungssystems und vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH zur Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht dauerhaft wohl nicht durchzuhalten gewesen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt der außervertragliche Haftungsanspruch in der Regel voraus, dass ein rechtswidriges Handeln eines Unionsorgans oder eines Bediensteten der Union vorliegt, das kausal für einen Schaden ist.[38] Hierbei reicht allerdings nicht jeder Verstoß gegen das Unionsrecht aus, um einen Anspruch gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV zu begründen, der Verstoß muss vielmehr »hinreichend qualifiziert« sein.[39] Dieses Kriterium wurde vom EuGH in den letzten Jahren jeweils bezogen auf die drei Gewalten unterschiedlich konkretisiert. Zudem muss die Norm, die verletzt wurde, bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt spielen hier insbesondere die rechtsstaatlichen Prinzipien sowie die Unionsgrundrechte (Art. 47 GRC) eine wichtige Rolle.

II. Voraussetzungen des außervertraglichen Haftungsanspruchs

1. Gerichtshof als Organ der EU

Art. 340 Abs. 2 AEUV knüpft den außervertraglichen Haftungsanspruch an das Handeln eines Unionsorgans oder Bediensteten der Union. Der EuGH ist gem. Art. 13 Abs. 2 EUV ein Organ der Union, das durch den Gerichtshof und das Gericht gebildet wird (Art. 19 Abs. 1 S. 1 EUV). Der EuGH tendiert in Bezug auf »judikatives Unrecht« dazu, immer das Handeln (bzw. Unterlassen) eines Organs, nicht aber eines einzelnen Richters in den Blick zu nehmen. So wurde in den Fällen, in denen es um Verfahrensfehler im Rahmen von Verfahren vor dem Gericht (bzw. Gericht erster Instanz) ging, immer das Gericht als Teil des Unionsorgans »Gerichtshof« thematisiert.[40] Ein anderer

37 Grundlegend EuGH v. 05.03.1996, verb. Rsen. C-46 und C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Slg. 1996, I-1029, Rn. 42 – Brasserie de Pecheur/Factortame; EuGH v. 04.07.2000, Rs. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361, Slg. 2000, I-5291, Rn 41 – Laboratoires Pharmaceitiques Bergaderm.

38 EuGH, 02.07.1974, Rs. 153/73, ECLI:EU:C:1974:70, Slg. 1974, 00675, Rn. 7 – Holz & Willemsen; EuGH v. 04.03.1980, Rs. 49/79, ECLI:EU:C:1980:64, Slg. 1980, 00569, Rn. 7 – Pool; EuGH v. 03.02.1994, Rs. C-308/87, ECLI:EU:C:1994:38, Slg. 1994, I-00341, Rn. 6 – Grifoni.

39 *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 31 ff.; *M. Ruffert* in C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AUEV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 19-22.

40 EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-8417 – Baustahlgewebe; s. auch EuGH v. 15.10.2002, verb. Rsen. C-238/99 P, C-245/99, C-245/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ansatz ließe sich auch mit den weit reichenden Immunitätsregeln, die für die Richter und Generalanwälte des Gerichtshofs greifen, nicht vereinbaren.

2. *Qualifizierte Rechtsverletzung*

Das Bemühen des EuGH, die Kohärenz der außervertraglichen Haftung der Union sicherzustellen, wird insbesondere anhand der Maßstäbe deutlich, die der EuGH für die Frage der »Rechtswidrigkeit« der jeweiligen Handlung (bzw. des Unterlassens) eines Unionsorgans bzw. eines Bediensteten der Union entwickelt hat. Reichte nach Ansicht des EuGH in früheren Entscheidungen etwa eine »einfache« Rechtsverletzung im Falle exekutiven Unrechts aus, so hat sich seit Anfang der 2000er Jahre der Ansatz durchgesetzt, dass in beiden Fällen eine »qualifizierte Rechtsverletzung« vorliegen muss, damit ein außervertraglicher Haftungsanspruch bejaht werden kann.[41] Soweit aber mit dem Stichwort der Kohärenz der Haftungsmaßstab als zentrales Anliegen des EuGH benannt ist, so ist im Detail doch Vorsicht geboten, denn der EuGH geht im Falle des exekutiven Unrechts zumindest bei gebundenen Entscheidungen davon aus, dass jede Rechtsverletzung auch eine »qualifizierte Rechtsverletzung« darstellt.[42] Vor dem Hintergrund der geforderten Kohärenz der außervertraglichen Haftung gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV hat der EuGH auch bei judikativen Rechtsverletzungen eine Reihe von Anforderungen formuliert.

Grundlage bietet hier das *Köbler*-Urteil, das sich zwar mit einer Haftung der Mitgliedstaaten auf der Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auseinandersetzt (dazu sogleich), dessen Kriterien aber im Lichte der Kohärenz des Unionsrechts auch für die außervertragliche Haftung der Union für judikatives Unrecht heranzuziehen sind.[43] Der EuGH ist hierbei der Auffassung, dass die Besonderheiten der richterlichen Funktion und die »berechtigten Belange der Rechtssicherheit« hohe Anforderungen an die behauptete Rechtsverletzung stellen, sodass nur in dem Ausnahmefall, dass ein Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstößt, ein unionsrechtlicher

---

und C-254/99 P, ECLI:EU:C:2002:582, Slg. 2002, I-8375, Rn. 210 – Limburgse Vinyl Maatschappij u. a.; EuGH v. 09.09.2008, Rs. C-120/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, Slg. 2008, I-6513, Rn. 212 – FIAMM u.a.

41 EuGH v. 04.07.2000, Rs. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361, Slg. 2000, I-5291, Rn 41 – Laboratoires Pharmaceitiques Bergaderm.

42 S. etwa EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 01553, Rn. 23 – Roquette frères .

43 So auch *M. Ruffert*, in: C. Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 23; *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatshaftungsanspruch erfolgreich sein kann.[44] Um einen »offenkundigen« Verstoß feststellen zu können, kommt es auf 1. das Maß der Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, 2. die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, 3. die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums, 4. ggf. Stellungnahmen von Unionsorganen und 5. die Verletzung der Vorlagepflicht gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV an. Der EuGH geht jedenfalls dann von einem hinreichenden Verstoß gegen das Unionsrecht aus, wenn die einschlägige Rechtsprechung des EuGH offenkundig verkannt wird.[45]

Diese Kriterien kann man zwar nicht deckungsgleich auf den außervertraglichen Haftungsanspruch übertragen – Unionsgerichte haben z. B. keine Vorlagepflicht. Auch ist Skepsis angebracht, ob der EuGH bezogen auf das Gericht Rechtsanwendungsfehler feststellen würde (bzw. das Gericht selbst).[46] Dennoch helfen diese Kriterien bei der Feststellung des erforderlichen qualifizierten Rechtsverstoßes. Sie lenken den Blick einerseits auf die verletzte Norm des Unionsrechts und nennen andererseits Bedingungen, die den Verstoß von reinen Rechtsfehlern abgrenzen. Hierbei hat der EuGH insbesondere für eine Verletzung des Art. 47 Abs. 2 GRC im Falle überlanger Verfahren weitere Kriterien entwickelt, wie z. B. die Komplexität des Rechtsstreits und das Verhalten der Parteien.[47]

3. Kausaler Schaden

Der EuGH verlangt in ständiger Rechtsprechung, dass zwischen dem rechtswidrigen Handeln eines Unionsorgans oder eines Unionsbediensteten und dem eingetretenen Schaden ein kausaler Zusammenhang besteht. Art. 340 Abs. 2 AEUV spricht hier ausdrücklich von einem »in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden«. Indes lässt sich bislang nicht feststellen, ob der EuGH einer bestimmten Kausalitätstheorie o. Ä. anhängt. Der EuGH hat diesbezüglich nur festgehalten, dass ein Schaden, der eine vollkommen entfernte Nebenfolge des Unionshandelns ist, nicht unter Art. 340 Abs. 2 AEUV fällt.[48]

In seinem Urteil *Gascogne* hat der EuGH darauf hingewiesen, dass es im Rahmen der Schadenersatzklage Aufgabe des Gerichts ist, festzustellen, ob

44 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 ff. – Köbler.
45 Ebenda, Rn. 55.
46 *M. Ruffert*, in: C. Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 23.
47 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 85 – Groupe Gascogne/Kommission.
48 EuGH v. 04.10.1979, verb. Rsen. 64 und 113/76, 167 und 239/78, 27, 28 und 45/79, ECLI:EU:C:1979:223, Slg. 1979, 3091, Rn. 21 – Dumortier Frères/Rat.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Kläger materielle und immaterielle Schäden erlitten hat.[49] Der Begriff des Schadens wird in Art. 340 Abs. 2 AEUV ohnehin weit verstanden,[50] sodass der EuGH mit dieser Feststellung offenbar weitere Auseinandersetzungen vermeiden wollte. Die ersten Erfahrungen, die mit der außervertraglichen Haftung für überlange Gerichtsverfahren gesammelt wurden, sind allerdings ernüchternd. So weist *Georg M. Berrisch* darauf hin, dass in den Schadensersatzklagen im Zusammenhang mit dem sog. Industriesäcke-Kartell letztlich sogar ein Verlust auf Klägerseite herausgekommen sein dürfte.[51]

4. *Anspruchsgegner*

a) *Verbandshaftung der Union*

Der außervertragliche Haftungsanspruch gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV richtet sich nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift gegen die Union (»ersetzt die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden«), nicht aber direkt gegen die Organe oder Bediensteten selbst. Die außervertragliche Haftung ist damit keine persönliche Haftung der Unionsbediensteten bzw. ihrer Organe. Weil der EuGH ein Organ der EU ist (Art. 13 Abs. 2 EUV), ist zunächst die Union auch in Fällen des judikativen Unrechts passivlegitimiert. Insoweit richtet sich der Schadenersatzanspruch gegen die EU als juristische Person mit Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV).

b) *Keine persönliche Haftung oder Regress der EU-Richter*

Eine weitere Frage ist, ob die Union die Möglichkeit hat, Regress bei ihren Bediensteten – und damit ggf. auch bei Richtern des EuGH – zu nehmen. Aus dem Umstand, dass (zumindest in einem ersten Schritt) eine persönliche Haftung des jeweiligen Unionsbediensteten nicht in Betracht kommt, folgt aus der Sicht des Unionsrechts auch, dass die Unabhängigkeit der Unionsgerichtsbarkeit, insbesondere die persönliche Unabhängigkeit des jeweiligen Richters bzw. Generalanwalts, durch einen solchen Anspruch nicht

49 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 90 – Groupe Gascogne/Kommission.
50 *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 37.
51 *G. M. Berrisch*, Schadenersatz für überlange Verfahrensdauer – erstmal nur ein Sturm im Wasserglas, EuZW 2017, S. 254 ff. (255).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beeinträchtigt werden kann, da insoweit die Union als juristische Person Anspruchsgegner ist.[52]

Zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch Immunitätsregeln, die für Richter der Unionsgerichte gelten. So garantiert die Satzung des EuGH den Richtern in Art. 3 S. 1 *vollständige* Immunität; sie sind hiernach »keiner Gerichtsbarkeit unterworfen«. Dies gilt während ihrer Amtsführung und gem. Art. 3 S. 2 Satzung des EuGH auch nach Abschluss ihrer Amtstätigkeit für »hinsichtlich ihrer in amtlicher Eigenschaft vorgenommenen Handlungen, einschließlich ihrer mündlichen und schriftlichen Äußerungen«. Insoweit geht die richterliche Immunität im Unionsrecht auch weiter als etwa die der Mitglieder des Europäischen Parlaments.[53]

Die Immunität der Richter des EuGH (und der Generalanwälte) wird zudem in dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften geschützt. Art. 3 Abs. 4 der Satzung enthält einen Verweis auf die Art. 11 bis 14 und Art. 17 dieses Protokolls. Hiernach finden die Vergünstigungen, die allgemein für EU-Beamte gelten, auch auf die Richter des EuGH Anwendung und runden die Vorschriften über die allgemeine Immunitätsregelung des Art. 3 EuGH-Satzung ab.

5. Zuständigkeit des Gerichts

Der EuGH hat in der Vergangenheit häufig betont, dass der Schadenersatzklage eine wichtige Funktion im Rechtsschutzsystem der EU zukommt.[54] Insofern wundert es nicht, dass er auch im Falle des judikativen Unrechts nicht so sehr auf seine Kompetenz als Rechtsmittelgericht setzt, sondern den Weg über die Schadenersatzklage, die bei dem Gericht selbst zu erheben ist, vorzieht.[55] Damit dürfte auch die mitunter gelebte Praxis des EuGH, Geldbußen wegen überlanger Verfahren zu reduzieren, an Bedeutung verlieren. Hiermit ist ein doppelter Effekt verbunden: Zum einen reduziert der EuGH potenziell seine Arbeitsbelastung, zum anderen ist das Gericht gezwungen, sich mit seinen eigenen Rechtsverstößen auseinanderzusetzen.

52 Schlussanträge des GA Léger, in EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207 – Köbler.

53 *N. Lavranos*, Die begrenzte Immunität der Mitglieder des Europäischen Parlaments, EuR 2004, S. 775 ff. EuGH v. 06.09.2011, Rs. C-163/10, ECLI:EU:C:2011:543, Slg. 2011, I-07565 – Aldo Patriciello; s. auch EuGH v. 30.03.2004, Rs. C-167/02 P, ECLI:EU:C:2004:193, Slg. 2004 I-03149 – Rothley and Others v Parliament.

54 S. z. B. EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 01553, Rn. 15 – Roquette frères.

55 EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 82 – Groupe Gascogne/Kommission; zur Schadenersatzklage s. *I. Augsberg*, Die Schadenersatzklage, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 12.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Faktischer Ausschluss einer Haftung des EuGH?

Eine außervertragliche Haftung für judikatives Unrecht ist gegenwärtig (zumindest faktisch) auf qualifizierte Verstöße gegen das EU-Recht beschränkt, die vom Gericht verursacht werden. Zwar hatte der EuGH in der Vergangenheit schon mit Konstellationen zu tun, in denen Kläger eine außervertragliche Haftung zumindest mittelbar auf EuGH-Urteile gestützt haben und es am Rande um judikatives Unrecht ging.[56] Der EuGH hat aber stets eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob auch er selbst eine Haftung auslösen kann, vermieden. Eine, wenn auch dürftige, Erklärung für diesen Ansatz wird in den Schlussanträgen des GA zur Rs. *Köbler* geliefert (und zugleich angedeutet, dass sich diese Situation auch ändern könnte):

> »*Daraus kann man jedoch nicht schließen, dass die Haftungsregelung der Mitgliedstaaten und die der Gemeinschaft völlig miteinander übereinstimmen. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts kann die Haftung der Gemeinschaft nicht durch eine Entscheidung des Gerichtshofs ausgelöst werden, da er das höchste Gericht der Gemeinschaftsrechtsordnung darstellt. Etwas anderes würde zweifellos insbesondere dann gelten, wenn die Europäische Gemeinschaft oder die Europäische Union der EMRK beitreten und sich hinsichtlich des Schutzes der Grundrechte im Rahmen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts der gerichtlichen Kontrolle des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte unterwerfen würde*«[57].

Diese Äußerungen liegen eigenartig quer zu der sonst im unionalen Haftungsrecht geforderten Parallelität der Haftungsgrundsätze.[58] Die Begründung, dass der EuGH nicht haftet, weil er das höchste Gericht der Gemeinschaftsrechtsordnung ist, trägt jedenfalls nicht, denn im europäischen Rechtsraum sind nicht alle Höchstgerichte von einer Haftung ausgenommen, sodass es den behaupteten Rechtsgrundsatz nicht gibt. So ist z. B. das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit bereits mehrfach verklagt worden. Darüber hinaus wurde mit § 97a BVerfGG eine spezielle Entschädigungsregelung für überlange Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht geschaffen. Insofern bleiben die Schlussanträge hier zumindest aus heutiger Perspektive eine überzeugende Begründung schuldig.

---

56 EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 01553, Rn. 20 – Roquette frères; s. auch Schlussanträge des GA Léger, in EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207 – Köbler.

57 Schlussanträge des GA Léger, in EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Rn 94 – Köbler.

58 EuGH v. 05.03.1996, verb. Rsen. C-46 und C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Slg. 1996, I-1029, Rn. 42 – Brasserie de Pecheur/Factortame; EuGH v. 04.07.2000, Rs. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361, Slg. 2000, I-5291, Rn 41 – Laboratoires Pharmaceitiques Bergaderm; *M. Böhm*, in: R. Schulze/A. Janssen/S. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 4. Aufl. 2020, § 12, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Interessant sind hier aber die Ausführungen zur EMRK, auch wenn ein Beitritt der EU zur EMRK nach dem letzten EMRK-Gutachten des EuGH momentan nicht wirklich auf der Tagesordnung der EU steht.[59] Jedenfalls ist mit den Ausführungen die »Letztentscheidungskompetenz« des EGMR angesprochen. Angesichts der Autonomie der unionalen Rechtsordnung und im Lichte der Rechtsprechung findet sich hier ein weiteres Argument aus der Sicht des EuGH, warum ein Beitritt zur EMRK offenbar gut überlegt sein will – er würde potenziell zu Haftungsrisiken führen.

C. Die Europäisierung der Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt

Dem staatlichen Haftungsrecht wurde vom EuGH schon früh die Rolle zuerkannt, im Dienste des einzelnen Garanten eines einheitlichen und effektiven Vollzugs des Unionsrechts zu stehen.[60] Insofern verwundert es nicht, dass sich die für das allgemeine Verwaltungsrecht nach wie vor virulente Europäisierungsdiskussion auch schon früh auf das mitgliedstaatliche Staatshaftungsrecht erstreckte.[61] Anfänglich zielte der Anspruch insbesondere darauf, Defizite des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts auf Seiten der Mitgliedstaaten zu bekämpfen, wobei der exekutivische und legislative Vollzug im Vordergrund stand. Die Nichtumsetzung oder verspätete Umsetzung von Richtlinien darf bis heute als ein Hauptanwendungsfeld des Haftungsanspruchs gelten. Der EuGH hat den Anwendungsbereich dieses Anspruchs allerdings nicht nur auf exekutivische oder legislative Nicht- oder Fehlanwendung des Gemeinschaftsrechts beschränkt.

Insoweit wurde ab Mitte der 1990er Jahre erstmals auch eine Erstreckung des gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruchs für den Fall der Verletzung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte diskutiert. Der EuGH hat in seiner Entscheidung *Köbler* diesen – letzten Endes wenig überraschenden – Schritt unternommen, sodass sich seit diesem Urteil der Anwendungsbereich der gemeinschafts- (oder unions-)rechtlichen Haftung auf alle Staatsgewalten der Mitgliedstaaten erstreckt.[62] Freilich ist es hier zu unterschiedlichen Ausformungen der konkreten Voraussetzun-

59 EuGH v. 18.12.2014, Gutachten 2/13, EU:C:2014:2454, Rn. 170 – EMRK II.
60 EuGH v. 19.11.1991, verb. Rsen. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357 – Francovich.
61 S. dazu etwa *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 595 ff.; *A. Thiele*, Europäisches Haftungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 40.
62 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 31 f. – Köbler.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen einer Haftung gekommen.[63] Diese Details sind schon deshalb von besonderer Bedeutung, weil es zunächst Sache der mitgliedstaatlichen Gerichte ist, über einen unionalen Haftungsanspruch wegen judikativen Unrechts zu entscheiden.

I. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als Grundlage

1. Allgemeine Voraussetzungen

Die mitgliedstaatlichen Gerichte haben hierbei zunächst die Voraussetzungen des unionalen Staatshaftungsanspruchs zu prüfen, der bekanntlich voraussetzt, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Vorschrift des Unionsrechts vorliegt, die dem Einzelnen Rechte verleiht, und dass ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen diesem Verstoß und dem entstandenen Schaden besteht.[64] Hier kann es im Detail zu schwierigen Abgrenzungs- und Wertungsfragen kommen.

Der EuGH hat diese Schwierigkeiten antizipiert und in der *Köbler*-Entscheidung klare Vorgaben für die mitgliedstaatlichen Gerichte formuliert. Dass er in seiner Begründung viele klassische Garantien, die die Dritte Gewalt schützen sollen (Rechtskraft, richterliche Unabhängigkeit, Autorität der Justiz), recht kurz behandelt, ist in erster Linie auf den traditionell schmallippigen Begründungsstil des EuGH zurückzuführen. Hält man sich aber vor Augen, dass in den Schlussanträgen des Generalanwalts alle Argumente sorgfältig aufgeführt sind und es zudem eine breite Debatte in der Wissenschaft gegeben hat, so konnte die Entscheidung am Ende nicht überraschen.

2. Anwendung auf mitgliedstaatliche Gerichte

a) Keine Beeinträchtigung der mitgliedstaatlichen Gerichte durch Haftung

Es ist interessant, dass es der EuGH in der *Köbler*-Entscheidung durchweg ablehnt, der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt eine wie auch immer geartete Sonderstellung einzuräumen. Er stützt sich hierbei auf das Argument der sog. »Landesblindheit«. Hiernach kommt es im Kontext des Unionsrechts nicht darauf an, ob die Legislative, die Exekutive oder die Judikative eines Staates

63 Dazu eingehend *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2012, S. 605 ff.

64 EuGH v. 05.03.1996, verb. Rsen. C-46 und C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Slg. 1996, I-1029, Rn. 51 – Brasserie de Pecheur/Factortame.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine rechtliche Verpflichtung verletzt. Vielmehr wird unabhängig davon jede Verletzung dem Mitgliedstaat zugerechnet.[65]

Zudem ist nach Auffassung des EuGH eine Haftung der mitgliedstaatlichen Gerichte mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit (insbesondere der Rechtskraft) sowie der richterlichen Unabhängigkeit und Autorität zu vereinbaren.[66] Bezüglich der Rechtskraft führt der EuGH aus, dass einer Schadensersatzklage nicht derselbe Streitgegenstand zugrunde liege und auch nicht notwendig dieselben Parteien involviert seien. Zudem führe eine Haftung gerade nicht zu einer Aufhebung der rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen.[67] Die richterliche Unabhängigkeit sei schon deshalb nicht betroffen, weil es um eine Haftung des Mitgliedstaates gehe und nicht um eine persönliche Haftung des mitgliedstaatlichen Richters.[68] Schließlich geht der EuGH nicht davon aus, dass ein solcher Anspruch die Autorität der (mitgliedstaatlichen) Dritten Gewalt untergraben kann, sondern wendet dieses Argument einiger Mitgliedstaaten geradezu in sein Gegenteil. Das Bestehen eines Rechtsweges, so der EuGH, der unter bestimmten Voraussetzungen die Wiedergutmachung nachteiliger Auswirkungen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung ermögliche, könne auch als »Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit schließlich auch der Autorität der Judikative angesehen werden.«[69]

b) Begrenzung auf letztinstanzliche Gerichte

Der EuGH stellt in dem *Köbler*-Urteil klar, dass sich der Anspruch nur auf Verletzungen des Unionsrechts durch letztinstanzliche Gerichte erstrecken kann, da eine rechtskräftige Entscheidung dieser Gerichte nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.[70] Gerade in dieser Situation komme aber dem Haftungsrecht eine besondere Rolle für den Schutz der Rechte des Einzelnen zu.

65 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 31 f. – Köbler.
66 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 37 ff. – Köbler. In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der EuGH insbesondere den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit weiter ausgebaut; s. dazu insbesondere EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 44 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses; EuGH v. 25.07.2018, Rs. C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 63 – PPU; und EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 111 – CETA.
67 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 f. – Köbler.
68 Ebenda, Rn. 42.
69 Ebenda, Rn. 43.
70 Ebenda, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Anforderungen an den qualifizierten Rechtsverstoß

Der unionsrechtliche Haftungsanspruch setzt einen qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht voraus. Insoweit kann nicht jede gerichtliche Entscheidung, die etwa »am Rande« das Unionsrecht verletzt, eine Haftung auslösen, sondern nur gravierende Fälle. Der EuGH hat hierzu in der *Köbler*-Entscheidung unterschiedliche Fallgruppen entwickelt, die in der Praxis erhebliche Hürden verkörpern (dazu oben B.). Die Mitgliedstaaten haften nur, soweit ein Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat.[71] Ob ein solcher Verstoß vorliegt, muss jeweils vom zuständigen Gericht festgestellt werden. In der *Köbler*-Entscheidung zeigt der EuGH allerdings die wesentlichen unionsrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe auf. Hiernach ist insbesondere

> *»das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Artikel 234 Abs. 3 EG durch das in Rede stehende Gericht«*[72]

ebenso von Bedeutung wie eine offenkundige Verkennung der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH.[73]

Betrachtet man diese Kriterien genauer, wird deutlich, dass es dem EuGH in besonderer Weise um die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts geht, denn die in der *Köbler*-Entscheidung angesprochenen Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte (Vorlagepflicht, Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH) sind einer gerichtlichen Würdigung zugänglich. Ob dies dagegen auch für eine falsche Anwendung des Unionsrechts gilt, ist offen. Bislang scheuen sich die mitgliedstaatlichen Gerichte jedenfalls, solche Verstöße bei der Handhabung des Unionsrechts festzustellen. Es liegt zudem auf der Hand, dass Verletzungen von Justizgrundrechten (Stichwort: überlange Verfahren) eine besondere Bedeutung entfalten können, auch weil der EuGH hier Kriterien entwickelt hat, an denen sich die mitgliedstaatlichen Gerichte orientieren können.

71 Ebenda, Rn. 53.
72 Ebenda, Rn. 55.
73 Ebenda, Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Funktionen der Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt

1. Sicherung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts

Der EuGH stützt die Erstreckung des unionalen Staatshaftungsanspruchs in einem ersten Schritt auf den *effet utile* des Unionsrechts: In Anbetracht der entscheidenden Rolle der Judikative beim Schutz der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht gewährten Rechtspositionen wäre die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gefährdet und der Schutz des Einzelnen gemindert, soweit Verletzungen entschädigungslos hingenommen werden müssten.[74] Dies stelle auch nicht die Rechtskraft der richterlichen Entscheidung infrage, denn es gehe im Haftungsprozess um andere Parteien und andere Klagegegenstände. Entsprechendes gelte für die richterliche Unabhängigkeit, die überhaupt nur im Falle einer persönlichen Haftung betroffen sein könne. Schließlich führe eine Haftung der Dritten Gewalt auch nicht zu einer Schmälerung ihrer Autorität. Vielmehr könne, wie bereits zitiert,

> »*das Bestehen eines Rechtswegs, der unter bestimmten Voraussetzungen die Wiedergutmachung der nachteiligen Auswirkungen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung ermöglicht, auch als Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit schließlich auch der Autorität der Judikative angesehen werden.*«

Aufgrund dieser allgemeinen Erwägungen bejaht der EuGH die Möglichkeit eines Schadensersatzes für judikatives Unrecht unter drei Voraussetzungen: 1. Die verletzte Norm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, 2. der Verstoß gegen das Unionsrecht ist hinreichend qualifiziert, und 3. zwischen dem Verstoß und dem Schaden besteht eine kausale Beziehung. Von entscheidender Bedeutung ist bei diesen Kriterien insbesondere die Frage, wann ein Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist.

2. Die Rolle der Unionsgrundrechte

Die zunehmende »Subjektivierung« des unionalen Haftungsrechts spiegelt sich auch im unionalen Staatshaftungsanspruch wider.[75] Der EuGH betont in der *Köbler*-Entscheidung gleich mehrfach, dass es um den Schutz der Rechte des Einzelnen gehe, die ohne eine Haftung der Mitgliedstaaten nicht geschützt werden könnten, da bei letztinstanzlichen Urteilen anderer

74 Ebenda, Rn. 56. Siehe dazu etwa *M. Potacs,* Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465 ff.

75 Dazu etwa *N. Reich*, Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung, EuZW 1996, S. 709 ff.; *B. Grzeszick*, Subjektive Gemeinschaftsrechte als Grundlage des europäischen Staatshaftungsrechts, EuR 1998, S. 417 ff.; *ders.*, Rechte und Ansprüche, 2002, S. 479 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsschutz nicht zu erlangen sei.[76] Auch wenn diese Argumentation nicht vollkommen schlüssig ist – der Einzelne hätte zumindest theoretisch die Möglichkeit, den EGMR anzurufen –, so zeigt sie doch die grundrechtliche Dimension des Haftungsanspruchs auf.

3. Qualitätssicherung

Der EuGH betont schließlich auch, dass die Möglichkeit, einen Haftungsanspruch auch bei Verstößen gegen das EU-Recht geltend machen zu können, auch etwas über die »*Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit schließlich auch der Autorität der Judikative*« aussagt.[77] Die dahinterstehende Überlegung ist, dass die »*nachteiligen Auswirkungen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung*« für die mitgliedstaatlichen Justizsysteme mitunter eine Haftung geradezu einfordern können, um Reputationsschäden zu vermeiden bzw. das Ansehen der Justiz dauerhaft stabil zu halten. Ob diese Argumentation trägt, hängt allerdings davon ab, wie die Verantwortlichkeitsstrukturen in den mitgliedstaatlichen Justizsystemen insgesamt beschaffen sind (dazu § 11-15).

III. Nationale Privilegierungstatbestände im Lichte des Unionsrechts

Zwar hat der EuGH mit dem Urteil in der Rs. *Köbler* die Erstreckung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf Akte der Judikative im Grundsatz bejaht, die nähere Ausgestaltung hat er jedoch offengelassen. Dies betrifft insbesondere das Verhältnis nationaler Haftungsprivilegierungen zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, die allen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten zumindest im Grundsatz bekannt sind. Es liegt auf der Hand, dass die Grundsätze des *Köbler*-Urteils wenig bewirken können, soweit die Privilegierungstatbestände weiterhin Anwendung finden.

Mit dieser Konstellation hatte der EuGH in seinem *Traghetti*-Urteil zu tun.[78] In dem Verfahren ging es um einen italienischen Insolvenzverwalter, der mit der Liquidation eines italienischen Schifffahrtsunternehmens (TDM) betraut war. Der Verwalter hatte vor einem italienischen Gericht Schadenser-

76 EuGH v. 08.04.2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30, 36 und 45 – Köbler.

77 Ebenda, Rn. 43.

78 EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo; dazu etwa *D. Tietjen*, Die Bedeutung der deutschen Richterprivilegien im System des gemeinschaftlichen Staatshaftungsrechts – Das EuGH-Urteil »Traghetti del Mediterraneo«, EWS 2007, S. 2007, S. 15 ff.; *J. P. Terhechte*, Judicial Accountability and Public Liability – The German Judges Privilege und the Influence of European and International Law, GLJ 13 (2012), S. 313 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

satzklage gegen den italienischen Staat erhoben, weil die *Corte Suprema di Cassazione* in letzter Instanz unter Verletzung des Gemeinschaftsrechts eine wettbewerbsrechtliche Klage gegen einen Konkurrenten abgewiesen habe. Das italienische Recht schließt jedoch allgemein Schadensersatzansprüche wegen Rechtsverletzungen durch die Gerichte aus, so dass das mit der Schadensersatzklage befasste Gericht dem EuGH die Frage nach der Vereinbarkeit dieses Ausschlusses mit dem Unionsrecht vorlegte. Zudem spielten in dem Verfahren die *Köbler*-Grundsätze einmal mehr eine große Rolle.

Der EuGH betont in seinem Urteil, dass sich die Haftungsfrage im Kontext der *Köbler*-Rechtsprechung zunächst nur auf Entscheidungen eines obersten Gerichts bezieht, gegen dessen Entscheidungen kein Rechtsmittel zur Verfügung steht. Zudem unterstreicht er die besondere Verantwortung der rechtsprechenden Gewalt »*beim Schutz der dem Einzelnen aufgrund gemeinschaftlicher Bestimmungen zustehenden Rechte*«[79]. Schließlich stelle die Haftung letztlich eine Ausnahme dar, nämlich für den Fall, dass ein letztinstanzliches Gericht gegen das geltende Unionsrecht verstößt und dieser Verstoß offenkundig ist. Vor diesem Hintergrund stellt der EuGH dann klar,

> »*dass das Gemeinschaftsrecht nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die allgemein die Haftung des Mitgliedstaats für Schäden ausschließen, die dem Einzelnen durch einen einem letztinstanzlichen Gericht zuzurechnenden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, wenn sich dieser Verstoß aus einer Auslegung von Rechtsvorschriften oder einer Sachverhalts- und Beweiswürdigung durch dieses Gericht ergibt. Das Gemeinschaftsrecht steht ferner nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die diese Haftung auf Fälle von Vorsatz oder grob fehlerhaftem Verhalten des Richters begrenzen, sofern diese Begrenzung dazu führt, dass die Haftung des betreffenden Mitgliedstaats in weiteren Fällen ausgeschlossen ist, in denen ein offenkundiger Verstoß gegen das anwendbare Recht i. S. der Rdnrn. 53 bis 56 des Urteils Köbler begangen wurde.*«[80]

Aus diesem Urteil, das dem *Köbler*-Urteil fast schon Gesetzescharakter zuspricht, ergibt sich auch eine Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 BGB. Soweit letztinstanzliche Gerichte (es müssen nicht unbedingt »Höchstgerichte« sein) zur Anwendung des Unionsrechts berufen sind und hierbei ein offenkundiger Verstoß gegen das Unionsrecht begangen wird, sind ggf. in einem sich anschließenden Amtshaftungsprozess Haftungsprivilegierungen aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts unanwendbar. Im Zusammenspiel mit dem *Köbler*-Urteil hat die Rechtsprechung des EuGH so zu

79 EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177, Rn. 31 – Traghetti del Mediterraneo.
80 Ebenda, Rn. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 BGB geführt bzw. umgekehrt die Haftung der Dritten Gewalt damit ausgedehnt.[81]

Welche Rolle § 839 Abs. 2 BGB im Anwendungsbereich des Unionsrechts überhaupt noch spielen kann, ist offen: Zwar bezieht sich das Urteil zunächst nur auf letztinstanzliche Gerichte. Der EuGH lässt aber deutlich anklingen, dass auch unterinstanzliche Gerichte nationale Haftungsprivilegierungen unangewendet lassen müssen, soweit diese Privilegierungen die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen.[82]

IV. Rechtskraft der mitgliedstaatlichen Entscheidungen als Grenze

Das »Richterspruchprivileg«, das u.a. die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen schützen soll, erfährt zudem eine indirekte Überformung durch das Unionsrecht, etwa indem das EU-Recht nationale Rechtskraftregelungen zumindest ein Stück weit zu relativieren in der Lage ist.[83] Der EuGH hat sich zum Verhältnis der jeweiligen nationalen Vorschriften wiederholt geäußert. So hat er im kontrovers diskutierten Fall *Lucchini*[84] die Durchbrechung der Rechtskraft eines Urteils befürwortet, weil ansonsten die Rückforderung einer unionsrechtswidrigen Beihilfe im Grundsatz ausgeschlossen gewesen

81 S. auch EuGH v. 24.11.2011, Rs. C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775, Slg. 2011, I-180 – Kommission/Italien.

82 EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177, Rn. 36 – Traghetti del Mediterraneo: »Wie der Generalanwalt in Nr. 52 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, würde man den vom *Gerichtshof* im Urteil Köbler aufgestellten Grundsatz seines Inhalts berauben, wenn man unter derartigen Umständen jegliche Haftung des Staates ausschlösse, weil sich der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht aus einer Auslegung von Rechtsvorschriften durch ein Gericht ergibt. Dies gilt erst recht für letztinstanzliche Gerichte, die auf nationaler Ebene die einheitliche Auslegung der Rechtsvorschriften zu gewährleisten haben.«

83 Eingehend dazu *A. Hatje*, Die Rechtskraft im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: M. Holoubek/M. Lang (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, 2000, S. 133 ff.; *X. Groussot/T. Minssen*, Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality, European Constitutional Law Review 3 (2007), S. 385 ff.; *A. Hatje*, Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen, EuR 2007, S. 654 ff.; *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, S. 259 ff.; *A. Tizzano/B. Gencarelli*, Union Law and Final Decisions of National Courts in the Recent Case Law of the Court of Justice, in: A. Arnull et al. (Hrsg.), A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood, 2011, S. 267 ff.; *C. Voß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen »effet utile«?, 2019; *A. Turmo*, Res Judicata in European Union Law, 2022, S. 45 ff.

84 EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-119/05, ECLI:EU:C:207:434, Rn. 63 – Lucchini: »Folglich ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer auf die Verankerung des Grundsatzes der Rechtskraft abzielenden Vorschrift des nationalen Rechts wie Art. 2909 des Codice civile entgegensteht, soweit ihre Anwendung die Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht gewährten staatlichen Beihilfe behindert, deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt durch eine bestandskräftig gewordene Entscheidung der Kommission festgestellt worden ist.« Siehe auch EuGH v. 10.07.2014, Rs. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, Rn. 61 – Impresa Pizarotti.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wäre. Diese Linie wurde in dem Urteil *Fallimento Olimpiclub* bestätigt. Hier hat er noch einmal unterstrichen, dass nationale Rechtskraftvorschriften die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts nicht behindern bzw. unmöglich machen dürfen.[85] Wenn aber – und dies hat für die Haftung der Dritten Gewalt einige Bedeutung – die Rechtskraft mitunter aus der Perspektive des Unionsrechts zu relativieren ist,[86] dann müssen auch Haftungsprivilegien, die – wie zumindest behauptet wird – u.a. dem Schutz der Rechtskraft dienen können,[87] mitunter in einem anderen Licht gesehen werden. Schließlich hat der EuGH in seinem Urteil *Klausner Holz* noch einmal seine Linie bekräftigt und nationale Rechtskraftvorschriften für den Fall für unanwendbar erklärt, dass sie die Effektivität des Unionsrechts beeinträchtigen.[88] Insgesamt zeigt sich hier, dass das EU-Recht nicht nur mitgliedstaatliche Vorschriften beeinflusst, die wie das Spruchrichterprivileg eine Haftung der Dritten ausschließen, sondern auch auf die Unanwendbarkeit von Rechtsprinzipien zielt, die hinter mitgliedstaatlichen Vorschriften stehen, die einen Haftungsausschluss der Dritten Gewalt bewirken können.

Auch wenn die konsequente Haltung des EuGH in dieser Frage viele Beobachter überrascht hat, so ist doch festzustellen, dass der EuGH hier letztlich nur eine Rechtsprechungslinie, die ursprünglich entwickelt wurde, um die effektive und gleichförmige Integration der mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden in den europäischen Verwaltungsverbund sicherzustellen, auch auf die mitgliedstaatliche Judikative übertragen hat. Insoweit baut die Sicherung des einheitlichen Vollzugs des Unionsrechts auf einheitlichen Prinzipien auf.[89]

D. Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt gem. Art. 82 DS-GVO

Eine Haftung der mitgliedstaatlichen staatlichen Gewalt kann, wenn auch sektoriell begrenzt, im sekundären Unionsrecht verankert werden. Allerdings spielte dieser Ansatz lange Zeit keine Rolle. Zwar hatte z. B. schon das GöD

85 EuGH v. 03.09.2011, Rs. C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506, Slg. 2009, I-07501 – Fallimento Olimpiclub.

86 EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-119/05, ECLI:EU:C:207:434 – Lucchini; EuGH v. 10.07.2014, Rs. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067 – Impresa Pizarotti; EuGH v. 11.11.2015, Rs. C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742 – Klausner Holz.

87 Dazu am Beispiel des § 839 Abs. 2 BGB s. § 8 B. III.

88 EuGH v. 11.11.2015, Rs. C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742 – Klausner Holz; dazu *C. Voß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen »effet utile«?, 2019, S. 19 ff.

89 *A. Hatje*, Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen, EuR 2007, S. 654 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einen richterrechtlichen Haftungsanspruch der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 90 Beamtenstatut entwickelt und damit eine spezifische Form der Haftungsverantwortlichkeit jenseits des heutigen Art. 340 Abs. 2 AEUV etabliert.[90] Dieser Anspruch ist aber auf die mitgliedstaatliche Dritte Gewalt nicht anwendbar. Diese Ausgangssituation hat sich mit dem Inkrafttreten der auf Art. 16 Abs. 2 AEUV basierenden DS-GVO geändert.[91] Die DS-GVO enthält mit Art. 82 eine Haftungsgrundlage, die unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Verstößen gegen die DS-GVO durch die mitgliedstaatlichen Gerichte anwendbar ist (dazu sogleich II.).[92] Angesichts der Bedeutung, die die DS-GVO einem »*private enforcement*« zubilligt, darf ihre Durchsetzung im Wege von Schadenersatzklagen momentan als eines der umstrittensten Themen im nationalen und europäischen Datenschutzrecht überhaupt gelten,[93] das insbesondere auch die mitgliedstaatliche Dritte Gewalt unmittelbar betrifft.

90 EuG v. 16.09.1998, Rs. T-234/97, ECLI:EU:T:1998:220, Slg. 1998, II-01533, Rn. 71 – Rasmussen: »Selon une jurisprudence constante, l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Commission suppose la réunion d'un ensemble de conditions constituées par l'illégalité du comportement reproché à l'organe communautaire, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et le préjudice invoqué«; s. auch GÖD v. 09.12.2008, Rs. F-52/05, Slg. ÖD 2008, S. FP-I-A-1-00409, Rn. 234 – Q/Komission; EuG v. 06.03.2001, Rs. T-77/99, ECLI:EU:T:2001:71, Slg. FP-II-00293 – Ojha; zum Ganzen auch *O. Mader*, Der Anspruch auf Entschädigung ex aequo et bono im EU-Dienstrecht – Schadenersatz für EU-Bedienstete nach billigem Ermessen, EuR 2012, S. 355; *D. Rogalla*, Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 223 f. m. w. Nachw.

91 VO (EU) 2016/679 vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. (EU) Nr. L 119/1 v. 4.5.2016; eingehend zu Art. 16 Abs. 2 AEUV *J. Kühling*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 16 AEUV, Rn. 19 ff.; zur DS-GVO s. nur *J. Kühling/M. Martini*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, S. 448 ff.; *O. Lynskey*, The Foundations of EU Data Protection Law, 2016.

92 Dagegen ist der EuGH an die sog. EU-Organ-Datenschutz-VO gebunden (VO (EU) Nr. 2018/1725 v. 23.12.2018 zum Schutze natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2022/EG, ABl. 2018 L 295/39). Die EU-Organ-Datenschutz-VO sieht zwar vor, dass der EuGH im Rahmen seiner »justiziellen Tätigkeit« nicht der Aufsichtskompetenz des EU-Datenschutzbeauftragten unterliegt (Erwägungsgrund Nr. 74 VO (EU) Nr. 2018/1725). Eine allgemeine Ausnahme von der Haftung gem. Art. 65 VO (EU) Nr. 2018/1725 kennt die EU-Organ-Datenschutz-VO – ähnlich wie die DS-GVO – allerdings nicht. Praktisch relevant geworden ist diese Haftungskonstellation aber soweit ersichtlich bislang nicht.

93 *C. Aliprandi*, Datenschutzrechtlicher Schadenersatz gem. Art. 82 DS-GVO, 2023; *T. Mertens*, Accountability im europäischen Datenschutzrecht, 2023, S. 445 ff.; s. auch *K. Schürmann/J. O. Baier*, in: H. Auernhammer u.a. (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 8 Aufl. 2024, Art. 82 DSGVO Rn. 16 ff.; *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 2 ff.; *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 7 ff.; *B. Buchner/M. Wessels*, Art. 82 DS-GVO – scharfes Schwert oder zahnloser Tiger?, ZD 2022, S. 251 ff.; *J. Kohn*, Der Schadenersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO, ZD 2019, S. 498 ff.; *B. Paal*, Schadenersatzansprüche bei Datenschutzverstößen, MMR 2020, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Umfassende Regelung zur Sicherung der datenschutzrechtlichen *accountability*

Die DS-GVO dient insbesondere dazu, den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten (Art. 1 DS-GVO).[94] Um dieses Ziel zu erreichen, enthält die DS-GVO eine Reihe von Grundsätzen für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 5 DS-GVO), wobei gem. Art. 5 Abs. 2 DS-GVO der Verantwortliche für die Einhaltung dieser Grundsätze zuständig ist und deren Einhaltung nachweisen können muss. Diese im Deutschen »Rechenschaftspflicht«, im Englischen »*accountability*« sicherzustellen, ist eine wichtige Aufgabe des Haftungsanspruchs gem. Art. 82 DS-GVO.[95] Hier zeigt sich, dass das europäische Datenschutzrecht die Frage der Verantwortlichkeit mit der Haftung verknüpft.[96]

II. Anwendungsbereich der DS-GVO

Die Verpflichtungen und Grundsätze der DS-GVO finden prinzipiell auch auf die Tätigkeiten der Dritten Gewalt Anwendung.[97] Dies wird schon in den Erwägungsgründen der DS-GVO ausdrücklich klargestellt:

> »*Diese Verordnung gilt zwar unter anderem für die Tätigkeiten der Gerichte und anderer Justizbehörden, doch könnte im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten festgelegt werden, wie die Verarbeitungsvorgänge und Verarbeitungsverfahren bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Gerichte und andere Justizbehörden im Einzelnen auszusehen haben.*«[98]

Aus dieser Passage ergibt sich, dass zwar auch im Rahmen der DS-GVO auf die Besonderheiten der Dritten Gewalt Rücksicht genommen werden kann. Solange aber weder die EU selbst noch die Mitgliedstaaten spezielle Regelungen erlassen, findet die DS-GVO weitgehend Anwendung (s. aber § 55 Abs. 3 DS-GVO). Neue bzw. eigenständige Regelungen für Gerichte und andere Justizbehörden sollen sich zudem nur auf die »Verarbeitungsvorgänge und Verarbeitungsverfahren« beziehen, dagegen ist von den entsprechenden Haftungsregelungen zunächst keine Rede.[99] Hier verbliebe es bei einer Anwend-

94 *K. von Lewinski*, in: H. Auernhammer u.a. (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 8. Aufl. 2024, Art. 1 DSGVO Rn. 3 ff.
95 Eingehend oben § 2 C. III. 5. m. w. Nachw.
96 Dazu etwa *T. Mertens*, Accountability im europäischen Datenschutzrecht, 2023, S. 445 ff.
97 Eingehend dazu *A. Wiebe/M. Eichfeld*, Spannungsverhältnis Datenschutz und Justiz, NJW 2019, S. 2734 ff. (2734 f.).
98 Erwägungsgrund Nr. 20 VO (EU) 2016/679 (DS-GVO).
99 *A. Wiebe/M. Eichfeld*, Spannungsverhältnis Datenschutz und Justiz, NJW 2019, S. 2734 ff. (2734 f.); a. A. offenbar *J. Kühling/M. Martini*, Die Datenschutzgrundverordnung und das nationale Recht: Erste Überlegungen zum innerstaatlichen Regelungsbedarf, 2016, S. 20: »Die Datenverarbeitung der Jus-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barkeit selbst für den Fall, dass die Mitgliedstaaten nationale Datenschutzregelungen für die Justiz verabschieden würden.

Allerdings gilt die DS-GVO nicht pauschal für alle Gerichte bzw. alle gerichtlichen Tätigkeiten. So findet sie gem. Art 2. lit. d) DS-GVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung. Hieraus wird geschlossen, dass zumindest die »strafrechtliche Justiztätigkeit« sowie die »verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Sicherheitsbehörden« pauschal nicht in den Anwendungsbereich fällt.[100] Hier besteht allerdings gem. Art. 56 JI-RL i. V. m. § 83 BDSG eine eigenständige Haftungsgrundlage.[101]

Im Rahmen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit ist die DS-GVO dagegen voll anwendbar. Hierbei ist aber zu beachten, dass eine Haftung nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich abdingbar ist, soweit das mitgliedstaatliche Recht dies unter Beachtung des unionsrechtlichen Effektivitäts- und Äquivalenzprinzips zulässt.[102]

III. Haftung gem. Art. 82 DS-GVO

1. Voraussetzungen der Haftung

Gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO hat jede Person, der wegen Verstoßes gegen die DS-GVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragverarbeiter.[103] Die entscheidende Frage lautet hier, ob auch Gerichte »Verantwortliche« im Sinne des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO sein können. »Verantwortlicher« ist gem. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO »die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet (…)«. Insoweit spricht nichts dagegen Gerichte – soweit keine Ausnahmen greifen – als »Einrichtung oder andere Stelle« und

tiz unterliegt folglich nicht den materiellen Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung, wenn die Mitgliedstaaten von dieser Regelungsfreiheit Gebrauch machen«.

100 Dazu *K. von Lewinski*, in: H. Auernhammer u.a. (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 8 Aufl. 2024, Art. 55 DSGVO Rn. 9.

101 Zu der JI-RL s. Fn. 107; s. auch *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 1.

102 *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 57 ff.

103 Eingehend zu den Voraussetzungen des Art. 82 DS-GVO *C. Aliprandi*, Datenschutzrechtlicher Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO, 2023, S. 147 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

damit als Verantwortliche im Sinne des § 4 Nr. 7 DS-GVO anzusehen. Soweit also Gerichte im Rahmen der Verarbeitung personenbezogener Daten Schäden verursachen – hier geht es letztlich um alle denkbaren Verstöße gegen das materielle Datenschutzrecht[104] –, kann Art. 82 Abs. 1 DS-GVO greifen. Weil Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zumindest ausdrücklich kein Verschulden voraussetzt,[105] dürfte er im – begrenzten – Bereich des Datenschutzrechts eine Alternative zu Ansprüchen aus Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 GG darstellen. Beide Ansprüche können allerdings auch parallel verfolgt werden, weil Art. 82 DS-GVO keine Ansprüche auf Grundlage des mitgliedstaatlichen Rechts verdrängt.[106]

2. Begrenzungen der Haftung für die Dritte Gewalt?

Die DS-GVO kennt keine pauschale Bereichsausnahme zugunsten der Dritten Gewalt, sondern lediglich eine Ausnahme für die Strafjustiz (s. o.), was mit der JI-RL zusammenhängt.[107] Eine andere Frage ist dagegen, welche weiteren Aspekte der Rechtsdurchsetzung im Rahmen des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zu einer Begrenzung des Anspruchs führen können. Soweit etwa ein Mitverschulden (§ 254 BGB) vorliegt, richtet sich seine Berücksichtigung durch das zuständige Gericht zunächst nach dem mitgliedstaatlichen Recht.[108] Dagegen ist nicht ersichtlich, dass etwa das Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 BGB oder das Verweisungsprivileg gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB im Rahmen des Art. 82 DS-GVO angewendet werden können, weil es sich hierbei – trotz der zu beobachtenden »mitwandernden Tendenzen« – nicht um einen allgemeinen Grundsatz des deutschen Schadensersatzrechts handelt, sondern um eine spezielle Teilregelung im Rahmen der eigenständigen Anspruchsgrundlage des § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG.

---

104 *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 3.

105 Ob Art. 82 Abs. 1 DS-GVO eine »Verschuldenshaftung mit vermuteten Verschulden« oder eine »Gefährdungshaftung mit Exkulpationsmöglichkeit« verkörpert, ist umstritten, s. dazu *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 44 f.; *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 9. Dies hängt insbesondere mit der Einordnung des Art. 82 Abs. 3 DS-GVO zusammen, wonach der Verantwortliche von der Haftung befreit wird, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist.

106 *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 22 f.

107 Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. L 119/89 vom 4.5. 2016.

108 *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 39; *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Anspruchsinhalt

Kaum eine Frage ist im Datenschutzrecht so umstritten wie die Frage nach dem Anspruchsinhalt des Art. 82 DS-GVO. Abs. 1 bestimmt ausdrücklich, dass der materielle und immaterielle Schaden zu ersetzen ist, der durch den Verstoß gegen das materielle Datenschutzrecht verursacht wird.[109] In welchem Umfang aber Ersatz zu leisten ist und welche Funktion der Ersatz neben der reinen Kompensation von Schäden erfüllt, ist inzwischen Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen[110] und hat jüngst auch zum ersten Mal den EuGH beschäftigt.[111] Die hiermit verbundenen Fragen stehen stellvertretend für die Diskussion, ob die Durchsetzung der DS-GVO auch eine präventive oder gar pönale Dimension aufweist. Hierbei ist zu beachten, dass schon die Verpflichtung, immaterielle Schäden zu ersetzen, eine Verschärfung der Haftung im Vergleich zur früheren Rechtslage bedeutet.[112] Dreh- und Angelpunkt der Diskussion ist damit insbesondere die Frage, wie dieser immaterielle Schaden zu bemessen ist. Diese Diskussion zeigt, dass »sektorielle Haftungsinstitute« neuen Haftungsfunktionen verpflichtet sein können, die auch die Dritte Gewalt betreffen können.

4. Anspruchsgegner

Der Haftungsanspruch gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO richtet sich gegen den »Verantwortlichen«.[113] Dies sind gem. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO u. a. die Einrichtungen oder andere Stellen, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheiden. Dass Gerichte »Einrichtungen oder andere Stellen« im Sinne der DSG-VO sein können, dürfte unproblematisch sein, auch weil der Begriff des »Verantwortlichen« weit auszulegen ist und es nicht darauf ankommt, ob die entsprechende »Einrichtung oder Stelle« öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich verfasst ist (vgl. insoweit § 2 Abs. 1 und Abs. 2 BDSG, die ausdrücklich festlegen, dass »öffentliche Stellen« auch Organe der Rechtspflege des Bundes und der Länder sein können). Darüber hinaus können auch private Schiedsgerichte bzw. Schiedsorganisationen unproblematisch »Einrichtungen oder Stellen« im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO darstellen. Dagegen

109 *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 4.
110 S. § 2 C. IV. 5.
111 EuGH v. 04.05.2023, Rs. C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 – Österreichische Post.
112 *T. Becker*, in: K.-U. Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Art. 82 DSGVO, Rn. 7.
113 Dazu *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind einzelne Richter, selbst wenn sie allein über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheiden, keine »Verantwortlichen« im Sinne des Art. 82 Abs. 1 DS-GVO, weil insoweit auch keine Mitarbeiter eines Verantwortlichen haften.[114]

5. Zuständigkeit der vertragsmitgliedstaatlichen Gerichte

Für die Schadensersatzklagen gem. Art. 82 Abs. 6 DS-GVO sind die mitgliedstaatlichen Zivilgerichte zuständig. Hierbei bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach Art. 79 Abs. 2 DS-GVO. Hier kann die Klage vor einem Gericht in dem Mitgliedstaat erhoben werden, in dem der Beklagte seine Niederlassung hat (Art. 79 Abs. 2 S. 1 DS-GVO). Das Wahlrecht des Klägers gem. Art. 79 Abs. 2 S. 2 DS-GVO entfällt zwar nach dem Wortlaut der DS-GVO nur, soweit es um Klagen gegen eine »Behörde« geht, weil die Bestimmung aber im Kern auf die hoheitliche Tätigkeit abstellt, ist sie auf Gerichte entsprechend anzuwenden. Haftungsklagen gegen deutsche Gerichte sind deshalb stets vor deutschen Gerichten geltend zu machen. Zuständig ist jeweils die ordentliche Gerichtsbarkeit, wobei sich die Details aus dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Recht ergeben.

IV. Haftung im Kontext der weiteren Instrumente zur Durchsetzung der DS-GVO

Dass die Haftung gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zumindest potentiell eine hohe Bedeutung für die Sicherung der datenschutzrechtlichen *accountability* der mitgliedstaatlichen Gerichte hat, hängt auch damit zusammen, dass andere Durchsetzungsmechanismen der DS-GVO nicht auf die Tätigkeit von Gerichten anwendbar sind. So sind die Aufsichtsbehörden gem. Art. 55 Abs. 3 DS-GVO nicht für die Aufsicht über die von Gerichten im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitungen ausdrücklich zuständig. Dieser Ansatz wird auch in Erwägungsgrund Nr. 20 zur DS-GVO angesprochen, wo es heißt:

> »*Damit die Unabhängigkeit der Justiz bei der Ausübung ihrer gerichtlichen Aufgaben einschließlich ihrer Beschlussfassung unangetastet bleibt, sollten die Aufsichtsbehörden nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit zuständig sein.*«[115]

114 Dazu *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 20.

115 Erwägungsgrund Nr. 20 VO (EU) 2016/679 (DG-GVO).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zu beachten ist allerdings, dass es nur um die »gerichtlichen Aufgaben einschließlich (…) Beschlussfassung« geht und damit um den Kernbereich der spruchrichterlichen Tätigkeit. Dagegen unterfallen »Justizverwaltungsangelegenheiten«, die nicht zu diesem Kernbereich gehören, der Aufsicht durch die zuständigen Behörden.[116] Dies gilt auch für die datenschutzrechtliche Aufsicht über die private Schiedsgerichtsbarkeit.

V. Ausblick

Insgesamt verkörpert der Haftungsanspruch gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO damit das entscheidende Instrument, um die datenschutzrechtliche *accountability* der Dritten Gewalt zu gewährleisten und die Ziele der DS-GVO (vgl. Art. 1) zu erreichen. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass in absehbarer Zeit spezielle Mechanismen für eine »datenschutzrechtliche Justizaufsicht« entwickelt werden, konkrete Vorschläge existieren aber nicht.[117] Dass die Vorschrift bislang in Bezug auf die Dritte Gewalt kaum eine Rolle spielte, ist angesichts des Umstandes, dass die Haftungsverantwortlichkeit im Rahmen des Datenschutzrechts insgesamt kaum eine Bedeutung hatte, nicht überraschend.[118] Hier deutet sich aber in jüngerer Zeit insgesamt eine Trendwende an, sodass auch nicht auszuschließen ist, dass die Haftung der Dritten Gewalt für Verstöße gegen das materielle Datenschutzrecht durchaus praktische Relevanz gewinnen könnte.

E. Die Haftung der Dritten Gewalt im System des EPGÜ

I. Allgemeines

Das EPGÜ (dazu § 6 D.) enthält ein eigenständiges und innovatives Haftungsregime, das u. a. eine außervertragliche Haftung des Einheitlichen Patentgerichts und seines Personals (Art. 5 Abs. 2 EPGÜ) sowie eine Haftung der sog. Vertragsmitgliedschaften im Falle von Verstößen gegen unionsrecht-

116 *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 12.

117 In den Erwägungsgründen zur DS-GVO wird ausdrücklich angeregt, entsprechende Regelungen zur erarbeiten, s. Erwägungsgrund Nr. 20: »Mit der Aufsicht über diese Datenverarbeitungsvorgänge sollten besondere Stellen im Justizsystem des Mitgliedstaats betraut werden können, die insbesondere die Einhaltung der Vorschriften dieser Verordnung sicherstellen, Richter und Staatsanwälte besser für ihre Pflichten aus dieser Verordnung sensibilisieren und Beschwerden in Bezug auf derartige Datenverarbeitungsvorgänge bearbeiten sollten.«

118 Zum alten Rechtslage ebenso *F. Moos/J. Schefzig*, in: J. Taeger/D. Gabel (Hrsg.), DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 82 DSGVO, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liche Verpflichtungen (Art. 22 Abs. 1 EPGÜ) vorsieht. Diese Haftungsregelungen wurden in das EPGÜ eingefügt, um die Vereinbarkeit der Errichtung des Einheitlichen Patentgerichts mit dem Unionsrechts sicherzustellen.[119] Schon diese Entwicklung ist bemerkenswert, denn sie zeigt, dass das EU-Recht klare Anforderungen für den Fall formuliert, dass die Mitgliedstaaten außerhalb des eigentlichen Rechtsrahmens des EU-Rechts eigenständige Gerichte mit Entscheidungsbefugnissen errichten, die auch das EU-Recht betreffen können. Zu diesen Anforderungen gehören nunmehr auch Regelungen über die Haftung.

Art. 1 S. 2 EPGÜ unterstreicht, dass das EPG als »*gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten (…) denselben Verpflichtungen nach dem Unionsrecht (unterliegt) wie jedes nationale Gericht der Vertragsmitgliedstaaten*.« Darüber hinaus wendet das EPG gem. Art. 20 EPGÜ »*das Unionsrecht in vollem Umfang an und achtet seinen Vorrang*.« Schon aufgrund dieser Bestimmungen mussten Regelungen für den Fall in das EPGÜ aufgenommen werden, dass das EPG aufgrund von Verstößen gegen das EU-Recht Schäden verursacht. Weil das EPG eine eigenständige Rechtspersönlichkeit besitzt (Art. 4 Abs. 1 EPGÜ), war es darüber hinaus auch notwendig, Regelungen in das EPGÜ aufzunehmen, die eine außervertragliche Haftung jenseits der genuin unionsrechtlichen Verpflichtungen des EPG zum Gegenstand haben.

Folgerichtig unterscheidet das EPGÜ streng (vgl. Art. 5 Abs. 3 EPGÜ) zwischen der (»allgemeinen«) außervertraglichen Haftung des EPG gem. Art. 5 Abs. 2 EPGÜ und der gesamtschuldnerischen Haftung der Vertragsmitgliedstaaten gem. Art. 22 Abs. 1 EPGÜ für Schäden des Berufungsgerichts, die durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden sind. Insbesondere Art. 22 Abs. 1 EPGÜ sichert die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der sog. Vertragsmitgliedstaaten für den Fall, dass das EPG EU-Recht nicht oder falsch anwendet und zugleich gegen seine Vorlagepflicht gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV verstößt.[120]

119 Eingehend dazu § 6 D. I.; zur Errichtung des EPG s. auch *C. Blanke-Roeser*, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff.; *A. Hüttemann*, in: ders. (Hrsg.), Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht, 2. Aufl. 2023, Rn. 273 ff.; *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Einleitung, Rn. 105 ff.

120 Hier ist mitunter von einem »Doppelverstoß« die Rede, s. *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 2. Tatsächlich müssen aber alle Voraussetzungen, die der EuGH für einen qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht formuliert, vorliegen (dazu eingehend oben § 9 E. II. und III.); s. dazu auch *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Außervertragliche Haftung gem. Art. 5 Abs. 2 EPGÜ

1. Voraussetzungen

Gem. Art. 5 Abs. 2 S. 1 EPGÜ richtet sich die außervertragliche Haftung des EPG für durch das Gericht[121] oder sein Personal in Ausübung seiner Amtstätigkeit verursachte Schäden nach dem Recht des Vertragsmitgliedstaats, in dem der Schaden eingetreten ist. Art. 5 Abs. 2 S. 1 EPGÜ stellt hierbei auf den Handlungs- und Erfolgsort ab.[122] Insoweit ist ein Haftungsanspruch z. B. auf § 839 Abs. 1 BGB (bzw. weitere staatshaftungsrechtliche Ansprüche) zu stützen oder aber auf andere privatrechtliche Haftungsgrundlagen (§ 823 Abs. 1 BGB), soweit der Handlungs- oder Erfolgsort in Deutschland liegt. Art. 5 Abs. 2 EPGÜ enthält keine weiteren Einschränkungen, so dass vertragsstaatliche Einschränkungen der Haftung (etwa § 839 Abs. 2 BGB) zunächst anwendbar sind.

Die praktische Relevanz dieser Haftungsregelung wird bislang als gering veranschlagt. So werden als fiktive Beispiele für eine Haftung nach Art. 5 Abs. 2 EPGÜ lediglich »Äußerungsdelikte«, insbesondere »im Fall von wegen Dienstpflichtverletzungen entlassenen Richtern (Art. 10 Satzung EPG)« genannt.[123] Tatsächlich dürfte der Anwendungsbereich der Norm aber deutlich breiter sein, z. B. auch für Fälle überlanger Verfahren. Dies ist schon deshalb folgerichtig, weil Art. 5 Abs. 2 EPGÜ sich allgemein auf die »Ausübung der Amtstätigkeit« des EPG und seines Personals bezieht, so dass sämtliche Facetten der Amtsausübung in das »haftungsrechtliche Blickfeld« geraten können. Nur soweit eine Verletzung des EU-Rechts in Frage steht, gehen die besonderen Bestimmungen in Art. 22 f. EPGÜ vor. Darüber hinaus spielen die entsprechenden Immunitätsregelungen eine wichtige Rolle (Art. 8 Satzung EPG).

2. Anspruchsinhalt

Der Anspruchsinhalt einer außervertraglichen Haftung gem. Art. 5 Abs. 2 EPGÜ richtet sich entsprechend der Regelungssystematik nach dem jeweils anwendbaren Recht des Vertragsstaates, in dem der Haftungsanspruch gel-

121 Das Gericht besteht gem. Art 6 Abs. 1 EPGÜ aus dem Gericht erster Instanz, einem Berufungsgericht sowie einer Kanzlei, wobei das Gericht erster Instanz aus einer Zentralkammer sowie Lokalkammern und Regionalkammern (Art. 7 Abs. 1 EPGÜ) besteht; eingehend zum Aufbau des EPG *A. Hüttermann*, in: ders. (Hrsg.), Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht, 2. Aufl. 2023, Rn. 343 ff.

122 *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 5 EPGÜ, Rn. 7.

123 Ebenda, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tend gemacht wird. Insoweit wäre in Deutschland etwa auf der Grundlage des § 839 Abs. 1 BGB (oder § 823 Abs. 1 BGB) Schadensersatz zu leisten, während im Falle von Entschädigungsansprüchen eine Entschädigung zu leisten ist. Angesichts des Umstandes, dass eine eher restriktive Handhabung von Haftungsansprüchen, die auf Handeln der Dritten Gewalt gerichtet sind, den Rechtsordnungen der Vertragsmitgliedstaaten gemein ist, sind große Abweichungen – und damit Anreize für ein sog. »*forum shopping*« – nicht zu erwarten (zum *forum* sogleich 3.).

3. Zuständiges Gericht für den Haftungsanspruch (Art. 5 Abs. 3 EPGÜ)

Das EPGÜ sieht schließlich vor, dass der außervertragliche Haftungsanspruch gem. Art. 5 Abs. 2 EPGÜ »*bei einem Gericht des Vertragsmitgliedstaats, in dem der Schaden eingetreten ist*«, geltend zu machen ist. Diese Bestimmung mag aus der Perspektive des Kollisionsrechts keine Besonderheit verkörpern.[124] Bedenkt man aber, dass das jeweilige vertragsstaatliche Gericht über Haftungsansprüche entscheidet, die durch ein supranationales Gericht verursachte Schäden zum Gegenstand haben, so wird die Brisanz der Bestimmung deutlicher.

III. Haftung der Vertragsstaaten für Verstöße des EPG gegen das EU-Recht

1. Unionsrechtliche Anforderungen an das EPG

Die komplexe Struktur des EPGÜ und insbesondere seine Verflechtung mit der Unionsrechtsordnung sind nur zu verstehen, wenn man sich seine wechselvolle Entstehungsgeschichte vor Augen führt (dazu § 6 D.). Hierbei war immer wieder das Verhältnis eines zum Teil aus der Unionsrechtsordnung ausgelagerten Patentsystems mit eigenständiger Gerichtsbarkeit, das gleichwohl ausschließlich von Mitgliedstaaten der EU getragen wird, zum Unionsrecht problematisch.[125] Schon deshalb enthält das EPGÜ eine Reihe von Vorschriften, welche die mit dieser Ausgangsposition verbundenen Probleme abfedern sollen und diese Aufgabe – bislang – auch erfüllen.[126]

Der EuGH sieht das Haftungsrecht – wie bereits erwähnt – als einen Pfeiler des umfassenden Rechtsschutzsystems der EU, sodass aus der Verkoppe-

124 Zum Gerichtsstand in Deutschland s. §§ 12, 32 ZPO.
125 Dazu EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 79-89 – Europäisches Patentgericht.
126 *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung des »Einheitspatentsystems« mit der unionalen Rechtsordnung nicht nur folgt, dass die Kooperation zwischen nationalen Gerichten, EPG und EuGH einer Normierung bedarf; auch die haftungsrechtlichen Konsequenzen, soweit es in diesem Zusammenspiel zu Verfahrensfehlern oder einer falschen Anwendung des materiellen Unionsrechts kommt und hierdurch ein Schaden verursacht wird, waren zu regeln.[127] Insoweit ist das EPG nicht nur gem. Art. 20 EPGÜ an das Unionsrecht gebunden (s. o.), sondern diese Bindung wird sowohl prozedural (durch die Integration des EPG in das Vorlagesystem gem. Art. 21 EPGÜ[128]) als auch haftungsrechtlich (durch Art. 22 EPGÜ) »scharfgestellt«.

2. Voraussetzungen

Art. 22 Abs. 1 EPGÜ sieht vor, dass die Vertragsmitgliedstaaten gesamtschuldnerisch für Schäden haften, die durch einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen das Unionsrecht entstanden sind. Maßstab ist insoweit das »*Unionsrecht über die außervertragliche Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die durch Verstöße nationaler Gerichte gegen das Unionsrecht entstanden sind*«. Mit dieser Bestimmung soll in erster Linie sichergestellt werden, dass das EPG seiner Vorlagepflicht an den EuGH (Art. 21 EPGÜ) nachkommt bzw., dass eine Missachtung einer bestehenden Vorlageverpflichtung die entsprechenden unionsrechtlichen Reaktionen nach sich zieht.[129]

Aufgrund des eindeutigen Wortlautes des Art. 22 Abs. 1 EPGÜ sind die Voraussetzungen für eine Haftung vollständig an den vom EuGH entwickelten Kriterien für einen qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht auszurichten.[130] Ob diese Parallelität dazu führt, dass der Haftungsanspruch aufgrund der sehr restriktiven Tendenz des EuGH (etwa durch seine sehr hohen Anforderungen an die »qualifizierte Rechtsverletzung«) praktisch leerläuft, ist zwar nicht auszuschließen,[131] gleichwohl ist das Bemerkenswerte an Art. 22 Abs. 1 EPGÜ nicht, dass die Bestimmung einen konkreten Anspruch vermittelt, sondern dass sie zusammen mit der präzisen Festlegung der unionsrechtlich vermittelten Pflichten des EPG überhaupt erst die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht sicherstellt.

127 S. nur EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 87 f. – Europäisches Patentgericht.
128 Dazu etwa *J. Gundel*, Die Öffnung des Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH für nichtmitgliedstaatliche Gerichte, EuZW 2019, S. 934 ff.; s. auch *J. Gruber*, Das Einheitliche Patengericht: vorlagebefugt kraft eines völkerrechtlichen Vertrags?, GRUR Int. 2015, S. 323 ff.
129 *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 5.
130 Dazu o. C. I. 2.c).
131 *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Anspruchsinhalt

Ähnlich wie im Rahmen der Amtshaftung nach deutschem Recht scheidet eine Naturalrestitution im Falle judikativen Unrechts auch auf der Ebene des EU-Rechts aus.[132] Hieraus folgt zugleich, dass die Haftung der Vertragsmitgliedstaaten des EPGÜ für Verstöße ihrer Gerichte gegen das Unionsrecht in der Regel auf Schadensersatz gerichtet ist und ggf. auch den entgangenen Gewinn umfasst.[133] Im Gegensatz zu einer Haftung nach Art. 5 Abs. 2 EPGÜ gelten hier für alle Vertragsmitgliedstaaten identische Kriterien. Entsprechend sieht Art. 22 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 EPGÜ vor, dass der Kläger einen Anspruch darauf hat, von dem Vertragsmitgliedstaat, gegen den er geklagt hat, die von der zuständigen staatlichen Stelle zuerkannte Schadenssumme in voller Höhe erstattet zu bekommen. Mit diesem »*Grundsatz der vollen Schadenserstattung*« wird insbesondere ausgeschlossen, dass nationale Regelungen (Mitverschulden) zu einer Minderung der Schadenssumme führen.[134]

4. Zuständiges Gericht (Art. 22 Abs. 2 EPGÜ)

Auch für Haftungsansprüche gem. Art. 22 Abs. 1 EPGÜ sind die vertragsstaatlichen Gerichte zuständig. Hierbei bestimmt Art. 22 Abs. 2 EPGÜ zunächst einen ausschließlichen Gerichtsstand des Vertragsmitgliedstaats, »*in dem der Kläger seinen Wohnsitz oder den Sitz seiner Hauptniederlassung oder – in Ermangelung desselben – seinen Geschäftssitz hat*«. Soweit diese Voraussetzungen in der Person des Klägers nicht erfüllt sind, kann der Kläger auf den Vertragsmitgliedstaat ausweichen, in dem das Berufungsgericht seinen Sitz hat, also Luxemburg. Mit diesen Regelungen zum Gerichtsstand ist eine Begünstigung des Klägers intendiert, der so in den meisten Fällen in seinem Heimatstaat Klage erheben kann.[135]

IV. Prototyp einer ausdrücklich verankerten Haftung der Dritten Gewalt?

Das Haftungsregime des EPGÜ ist in nahezu jeder Hinsicht bemerkenswert, verankert es doch erstmals eine ausdrückliche Haftung der (supranationalen)

132 Vgl. § 8 B. III.
133 EuGH v. 05.03.1996, verb. Rsen. C-46 und C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Slg. 1996, I-1029, Rn. 82 – Brasserie de Pecheur/Factortame; *J. P. Terhechte,* in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 57; *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 9.
134 *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 9.
135 *W. Tilmann*, in: ders./C. Plassmann (Hrsg.), EPGÜ, 2024, Art. 22 EPGÜ, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dritten Gewalt, die vor staatlichen Gerichten geltend gemacht werden kann. Ob sich die gefundenen Lösungen dauerhaft als tragfähig erweisen, bleibt zwar noch abzuwarten, indes ist das Bemühen der Vertragsmitgliedschaften deutlich erkennbar, das EPG in den europäischen Rechtsprechungsverbund zu integrieren, der so auch immer mehr zu einem Haftungsverbund wird. Die Vorschriften über die Haftung im EPGÜ erfüllen so auch eine grundsätzliche Integrationsaufgabe.

F. Fazit

Das Instrument der Haftung der Dritten Gewalt spielt auf der Ebene der EU in den letzten Jahren eine bemerkenswerte Rolle: Es dient dazu, die Verpflichtung der EU auf rechtsstaatliche Prinzipien und Grundrechte zu sichern und Lücken des unionalen Rechtsschutzsystems zu schließen. Gleichwohl sind auch hier Ungereimtheiten auszumachen, die die Frage aufwerfen, welche weiteren Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung für die unionale Dritte Gewalt maßgeblich sind (dazu § 13). Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten, aber auch zum EPG, geht es dem EuGH offensichtlich darum, die judizielle Loyalität der jeweiligen Gerichte zu sichern und zugleich die Rechte des Einzelnen zu schützen, wobei sich bei der konkreten Ausgestaltung der Haftungsansprüche zeigt, dass nur die Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten, dem EPG und dem EuGH, die Wahrung des Rechts auch hinsichtlich des sekundären Rechtsschutzes sichern kann. Dass sich das gesamte Haftungssystem in Bewegung befindet, wird nicht zuletzt durch neue unionsrechtliche Haftungsansprüche unterstrichen, die wie Art. 82 DS-GVO grundsätzlich auch gegenüber mitgliedstaatlichen Gerichten geltend gemacht werden können. Insbesondere der datenschutzrechtliche Schadensersatz zeigt auf, dass Haftungsansprüche eine wichtige Rolle spielen können, wenn es darum geht, Verantwortlichkeiten zu sichern.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 10: Die Haftung der Dritten Gewalt im Völkerrecht

Die Haftung der Dritten Gewalt weist eine Reihe völkerrechtlicher Dimensionen auf. So üben z. B. das Völkervertragsrecht in Form der EMRK und verschiedene völkergewohnheitsrechtliche Prinzipien erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung der Haftung der (staatlichen) Dritten Gewalt aus. Zudem haben diverse Streitbeilegungsinstitutionen auf der Ebene des Völkerrechts in den letzten Jahren eine erhebliche Bedeutung entfaltet und spielen für die Fortentwicklung des Völkerrechts[1] – wie schon früh prognostiziert[2] – eine überragende Rolle. Angesichts der mitunter nicht unproblematischen demokratischen Legitimation internationaler Gerichte und Streitschlichtungsinstanzen[3] muss der Frage ihrer (Haftungs-) Verantwortlichkeit im Lichte dieser Entwicklung eine besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.[4]

Im Völkervertragsrecht verfügt etwa die EMRK über Garantien, die unmittelbar zu Entschädigungsansprüchen des Einzelnen gegenüber einem Konventionsstaat führen können, wie z. B. Art. 5 Abs. 5 und Art. 41 EMRK (dazu B.). Die EMRK übt zudem erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des Rechtsschutzes bei judikativem Unrecht in den Konventionsstaaten aus. Zudem enthält das Völkervertragsrecht weitere Grundlagen für eine Haftung, wie etwa Art. 85 IStGH-Statut (dazu C.). Es stellt sich allerdings auch die Frage, ob und in welchem Umfang internationale Gerichtshöfe und Tribunale eine Haftungsverantwortung zu tragen haben bzw. tragen können und wer ggf. konkret zu haften hat (dazu D.). Darüber hinaus formuliert das Völkerrecht auch Grenzen für eine Haftung der (staatlichen) Dritten Gewalt.[5] Es liegt auf der Hand, dass tradierte Rechtsgrundsätze des Völkerrechts, wie

1 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers, GLJ 12 (2011), S. 979 ff.

2 In diesem Sinne *H. Lauterpacht*, The Development of International Law through the International Court, 1958; *P. C. Jessup*, The Price of International Justice, 1971; s. auch C. Tams/J. Sloan (Hrsg.), The Development of International Law by the International Court of Justice, 2013.

3 Dazu etwa *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014; s. auch bereits *dies*., Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihre demokratische Rechtfertigung, ZaöRV 70 (2010), S. 1 ff.; *V. Lowe*, International Law, 2007, S. 127 ff.

4 Dazu am Beispiel der WTO-Streitbeilegungsinstitutionen *S. Shlomo-Agon*, Non-compliance, Renegotiation and Justice in International Adjudication: A WTO Perspective, Global Constitutionalism 5 (2016), S. 238 ff.

5 Dazu *A. Davies*, State Liability for Judicial Decisions in European and International Law, International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), S. 585 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

z. B. das Interventionsverbot[6] bzw. der Grundsatz der Staatenimmunität,[7] Grenzen einer solchen Haftung verkörpern, insbesondere wenn es um eine Haftung ausländischer Gerichte und Streitschlichtungsinstitutionen in Verfahren vor inländischen Gerichten geht. Schließlich ist auch auf die zunehmend virulente Frage einzugehen, welchen haftungsrechtlichen Regimen internationale Schiedsgerichte unterliegen (E.).

A. Völkerrechtliche Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt

I. Internationaler Menschenrechtsschutz

Das Thema der Haftung der Dritten Gewalt weist zunächst zahlreiche Berührungspunkte zum internationalen Menschenrechtsschutz auf, in dessen Kontext Fragen der Haftung offenbar eine immer wichtigere Rolle spielen.[8] Dies gilt für staatlich zu verantwortende Menschenrechtsverletzungen seit jeher, wird aber zunehmend auch für Unternehmen diskutiert. Hier zeigt sich eine gewisse Verschleifung, die etwa auch für die Haftung von Schiedsgerichten eine hohe Bedeutung haben kann (dazu E.).

Die völkerrechtlichen Maßstäbe für eine Haftung der Dritten Gewalt lassen sich so z. T. aus speziellen menschenrechtlichen Garantien über den Rechtsschutz, wie etwa Art. 8 und 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte oder Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (dazu oben § 7), ableiten. Solche Garantien spielen schon für die Frage, ob ein Verstoß gegen eine Norm des Völkerrechts vorliegt, eine wichtige Rolle, insbesondere aber auch für die Frage, ob ggf. ein völkerrechtlicher Wiedergutmachungsanspruch des Individuums besteht. Teilweise kennt das Völkervertragsrecht explizite Entschädigungsregelungen, die eine Verletzung von Menschenrechten voraussetzen. Ein Beispiel hierfür ist Art. 85 IStGH-Statut. Im europäischen Kontext spielt insbesondere die EMRK mit ihren Justiz- und Verfahrensrechten und den dazu korrespondierenden Entschädigungsregelungen eine besondere Rolle (dazu sogleich B.).

6 Zum Interventionsverbot allgemein *R. J. Vincent*, Nonintervention and International Order, 1974; *A. Cassese*, International Law, 2001, S. 98 ff.; *M. N. Shaw*, International Law, 8. Aufl. 2017 S. 874 ff.; *A. Kaczorowska-Ireland*, International Public Law, 5. Aufl. 2015, S. 386 ff.

7 Eingehend zu diesem Grundsatz und seiner Bedeutung für staatliche Gerichte s. *H. Fox/P. Webb*, The Law of State Immunity, 3. Aufl. 2015, S. 75 ff.; s. auch allgemein *I. Brownlie/J. Crawford*, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl. 2019, S. 487 ff.

8 Dazu etwa *D. Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 3. Aufl. 2015; *K. Haider*, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, 2019; s. auch *T. Görgen*, Unternehmerische Haftung in transnationalen Menschenrechtsfällen, 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitunter verpflichtet das Völkerrecht auch die Staaten, Entschädigungsregelungen zu schaffen, so etwa Art. 13 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte.

II. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Soweit aber keine speziellen Regelungen greifen, finden auch für judikative (Völkerrechts-)Verletzungen die allgemeinen Grundsätze über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Anwendung. Unter dem Begriff der »völkerrechtlichen Verantwortlichkeit« lassen sich unterschiedliche Grundsätze bündeln, so die sog. Staatenverantwortlichkeit und die Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen.[9] Zwar könnte man auch direkt auf den immer häufiger verwendeten Haftungsbegriff abstellen, eine Haftung (*liability*) setzt aber auch im Völkerrecht zunächst eine Verantwortlichkeit voraus.[10]

1. Grundlagen

Das Recht der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit beruht insbesondere auf dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Staaten für die Verletzung völkerrechtlicher Normen einzustehen und ggf. Wiedergutmachung zu leisten haben.[11] Die 2001 von der International Law Commission (ILC) vorgelegten »*Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*« bzw. die »*Articles on the Responsibility of International Organisations*« geben zwar eine gute Orientierung, verkörpern aber bislang kein verbindliches Völkerrecht.[12]

2. Staatenverantwortlichkeit für Handlungen der Dritten Gewalt

Die Staatenverantwortlichkeit setzt eine dem Staat zurechenbare Verletzung des Völkerrechts voraus. Hierbei kommt es nicht darauf an, welche staatliche Gewalt handelt, sodass auch judikative Handlungen eine Verantwortlichkeit des Staates auslösen können.[13] So ist anerkannt, dass Gerichte neben

9 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 380.
10 Ebenda, Rn. 381.
11 *I. Brownlie/J. Crawford*, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl. 2019, S. 540.
12 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 384.
13 *I. Brownlie/J. Crawford*, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl. 2019, S. 548 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

speziellen Verfahrens- und Justizgrundrechten (*denial of justice*) z. B. auch gegen diplomatische Rechte verstoßen können.[14]

3. *Verantwortlichkeit Internationaler Organisation*

Auch wenn die Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen prinzipiell denselben Grundsätzen wie die Staatenverantwortlichkeit folgt, muss doch auf einige Besonderheiten hingewiesen werden, die auch in Bezug auf die (internationale) Dritte Gewalt von Bedeutung sind.[15] Dies betrifft gerade die Zurechnung von judikativem Unrecht. Soweit Gerichtshöfe und Tribunale Organe Internationaler Organisationen sind, trifft die Haftung theoretisch die Internationale Organisation. Diese Zurechnung kann sich aber als schwierig erweisen, wenn die Beziehungen zwischen der Internationalen Organisation und dem Gericht unklar sind, wie etwa die Beziehungen zwischen dem Europarat und dem EGMR (dazu sogleich B.). Schließlich gibt es auch Gerichtshöfe, die über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, wie z. B. der IStGH. Hier stellt sich weniger die Frage nach der Zurechnung als vielmehr die nach der Solvenz.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zum Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit bislang nicht alle Staaten die Völkerrechtsfähigkeit Internationaler Organisationen anerkennen. Insoweit kann es für diese Staaten auch nur um die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten einer Internationalen Organisation gehen, was die Frage der Zurechnung noch komplexer macht.[16]

4. *Rechtsfolgen*

Staatenverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen lösen prinzipiell dieselben Rechtsfolgen aus: Die Pflicht, für eine Völkerrechtsverletzung »einzustehen«, bedeutet entweder, den Zustand herzustellen, der vor der Völkerrechtsverletzung bestand (Restitution), Schadensersatz zu leisten oder eine Genugtuung auf andere Weise herbeizuführen. In Bezug auf die Dritte Gewalt gerät der Anspruch auf Restitution schnell in Konflikt mit dem *res iudicata*-Prinzip, das die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen auch für die Ebene des Völkerrechts festschreibt (dazu sogleich). In-

14 Ebenda, S. 549 mit Verweis auf den Fall LaGrand, ICJ Reports 2001, S. 466 (508) und den Fall Avena, ICJ Reports 2004, S. 12 (66).

15 Zum Ganzen auch M. Fitzmaurice/D. Sarooshi (Hrsg.), Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions, 2004.

16 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 386.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sofern dürfte die Leistung von Schadensersatz im Vordergrund stehen, wobei völkerrechtlich anerkannt ist, dass dieser jeden finanziell messbaren Schaden inklusive entgangenen Gewinns umfasst.[17] Allerdings muss sich ein solcher Anspruch insbesondere für Individuen ausdrücklich aus dem Völkervertragsrecht ergeben, weil es bislang keinen allgemeinen Wiedergutmachungsanspruch für Individuen gibt.[18] Daneben spielt in der Praxis auch der »Genugtuungsgedanke« eine Rolle. So hat etwa der EGMR wiederholt betont, dass schon die Feststellung eines Verstoßes eines Konventionsstaates gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK einen Ausgleich für immaterielle Schäden bedeuten kann.[19]

III. Richterliche Unabhängigkeit, Immunitätsrecht und *res iudicata*

Schließlich kann eine Haftung der Dritten Gewalt durch verschiedene allgemeine völkerrechtliche Grundsätze beschränkt werden. Hier ist zunächst an das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit,[20] verschiedene Immunitätsregeln[21] und das völkerrechtliche *res iudicata*-Prinzip[22] zu denken. Bei der richterlichen Unabhängigkeit ist allerdings umstritten, ob sie einen allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts verkörpert. Auch wenn sich immer mehr die Erkenntnis durchsetzt, dass sie eine wichtige Voraussetzung für die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Dritten Gewalt ist, so zeigt sich gerade in jüngerer Zeit, dass keineswegs alle Staaten die weitgehenden europäischen Standards akzeptieren.[23]

Das völkerrechtliche Immunitätsrecht spielt aus verschiedenen Perspektiven für die Haftungsfrage eine zentrale Rolle. Zunächst genießen viele Richter internationaler Gerichte nach Maßgabe der jeweiligen Statuten Immunität, die sich ggf. auch auf Haftungsfragen beziehen kann. Darüber hinaus schließt es das Immunitätsrecht in der Regel aus, dass Staaten für ihre ho-

17 Ebenda, Rn. 438.
18 Ebenda, Rn. 436.
19 EGMR v. 27.07.2000 – no. 33379/96 – NJW 2001, 213, Klein gegen Deutschland; EGMR v. 26.11.2009 – no. 54215/08 – EuGRZ 2009, 563 – A. gegen Deutschland.
20 Eingehend dazu etwa *E. A. Posner/J. C. Yoo*, Judicial Independence in International Tribunals, California Law Review 93 (2005), S. 1 ff.; *T. Meron*, Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals, 2005; *L. Caflisch*, Independence and Impartiality of Judges: The European Court of Human Rights, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2 (2003), S. 169 ff.; A. Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012.
21 Dazu etwa *H. Ascensio*, Privileges and Immunities, in: A. Cassese/P. Gaeta/J. R. W. D. Jones (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 2002, Vol. 1, S. 289 ff.; *H. Fox/P. Webb*, The Law of State Immunity, 3. Aufl. 2015; s. auch allgemein *I. Brownlie/J. Crawford*, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl. 2019, S. 487 ff.
22 Dazu jüngst *B. Salas Kontor/M. E. Zavala Achurra*, The Principle of res iudicata before the International Court of Justice: in the Mist of Comradeship and Divorce between International Tribunals, Journal of International Dispute Settlement 10 (2019), S. 288 ff.
23 Eingehend dazu die Beiträge in A. Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heitlichen Handlungen vor ausländischen Gerichten verantwortlich gemacht werden, was insbesondere auch für Handlungen der staatlichen Dritten Gewalt gilt (vgl. Art. 5 der UN-Konvention über Staatenimmunität).

Das *res iudicata*-Prinzip verkörpert einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Völkerrechts.[24] Es ist mit dem Institut der Rechtskraft des staatlichen Rechts vergleichbar und besagt im Wesentlichen, dass die abschließende Entscheidung eines Gerichts die Parteien bindet und über denselben Sachverhalt nicht noch einmal entschieden werden darf. Entsprechend sind etwa Entscheidungen des IGH gem. Art. 60 IGH-Statut endgültig und unterliegen keinen Rechtsmitteln.[25]

B. Die Haftung der Dritten Gewalt und die EMRK

Im Rahmen des internationalen Menschenrechtsschutzes spielen Entschädigungs- und Kompensationsfragen zunehmend eine wichtige Rolle. Dieses wird besonders deutlich, wenn man sich die entsprechenden Garantien und Entschädigungsansprüche der EMRK vor Augen führt, bei der es in letzter Konsequenz nahezu ausschließlich um »judikatives Unrecht« geht. Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK setzen immer gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK die Erschöpfung aller innerstaatlicher Rechtsbehelfe voraus, sodass der Beschwerdegegenstand in einem Verfahren der Individualbeschwerde in der Regel zumindest die Form eines letztinstanzlichen Urteils eines Gerichts eines Konventionsstaates hat. Das bedeutet zwar nicht, dass sich der konkrete Beschwerdegegenstand immer auf ein Handeln oder Unterlassen der Judikative beziehen muss, denn zulässiger Beschwerdegegenstand kann jeder Akt der Exekutive, Legislative oder Judikative sein.[26] Mit dem Erfordernis der Rechtswegerschöpfung rückt gleichwohl immer auch das letztinstanzliche Urteil eines konventionsstaatlichen Gerichts mit in den Vordergrund. Der EGMR hat sich zudem schon häufig mit Konstellationen beschäftigt, in denen der Beschwerdegegenstand ausschließlich ein Akt der Judikative war, und hat so z. T. kräftige Reformimpulse in die Konventionsstaaten ausgesandt.

---

24 *I. Brownlie/J. Crawford*, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl. 2019, S. 36.

25 Dazu *A. Zimmermann/T. Thienel*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 60, Rn. 1-5; eine ähnliche Regelung enthält z. B. auch Art. 296 SRÜ.

26 *J. Meyer-Ladewig/A. Kulick*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 34, Rn. 42; *F. G. Jacobs/R. C. A. White/C. Ovey*, The European Convention on Human Rights, 8. Aufl. 2021, S. 27 ff.; *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 13, Rn. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

So war es zum Beispiel der EGMR, der durch eine Reihe von Urteilen maßgeblich dazu beigetragen hat, dass der Gesetzgeber in Deutschland die Untätigkeitsbeschwerde und den Entschädigungsanspruch gem. § 198 GVG eingeführt hat.[27] Insoweit steht das Zusammenspiel vom EMRK und staatlichem Recht auch paradigmatisch dafür, dass das Völkerrecht zum Teil erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung auf Verfahren bzw. Verfahrensstandards nehmen kann.

Das Verhältnis zwischen einer Haftung der Dritten Gewalt und der EMRK wirft damit zahlreiche Fragen auf: Zunächst ist in diesem Zusammenhang darauf einzugehen, ob eine Haftung des EGMR selbst (I.) bzw. der Konventionsstaaten (II.) für judikatives Unrecht möglich ist, bevor in einem weiteren Schritt die konventionsrechtliche Überformung der Haftung der Dritten Gewalt in den jeweiligen Konventionsstaaten in den Blick genommen wird (III.).

I. Haftung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte?

Der EGMR nimmt aus unterschiedlichen Gründen eine besondere Stellung innerhalb der Architektur der internationalen Gerichtsbarkeiten ein.[28] Es gibt kaum ein Gericht, das mit einer so hohen Arbeitsbelastung fertig werden muss wie der EGMR.[29] Darüber hinaus führen die Urteile des EGMR häufig zu Umbauten in den Rechtsordnungen der Konventionsstaaten, was insbesondere auch für Fragen der Haftung der Dritten Gewalt gilt (s. o.). Doch wie ist es mit der Haftung des EGMR bzw. seiner Richter selbst bestimmt? Sind sie überhaupt an die Vorgaben der EMRK gebunden? Wer würde im Falle eines durch ein Urteil des EGMR verursachten Schadens haften?

Doch schon der Maßstab einer solchen Haftung ist unklar. So ist die EMRK gem. Art. 1 EMRK ausdrücklich nur an die Konventionsstaaten adressiert.[30] Eine Bindung des EGMR bzw. der Richter an die EMRK – und ihre Entschädigungs- und Schadensersatzregelungen – lässt sich dagegen

27 Dazu ausführlich § 8. II.

28 S. dazu etwa *F. G. Jacobs/R. C. A. White/C. Ovey*, The European Convention on Human Rights, 8. Aufl. 2021, S. 12 ff.

29 S. dazu § 4; s. zu diesem Problem auch *J. Meyer-Ladewig/S. von Raumer*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Einleitung, Rn. 60; *V. Lowe*, International Law, 2007, S. 127; *G. Ress*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Grenzen seiner Judikatur, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 55 ff. (69 ff.); s. auch die Beiträge in R. Wolfrum/U. Deutsch (Hrsg.), The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions, 2009.

30 Hierauf weist zu Recht *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 585, hin.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht aus Art. 1 EMRK herleiten, eine Haftung müsste vielmehr aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gefolgert werden.[31]

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Richter des EGMR gem. Art. 51 EMRK bei der Ausübung ihres Amtes die Vorrechte und Immunitäten genießen, die in Art. 40 der Satzung des Europarats und den aufgrund dieses Artikels geschlossenen Übereinkünften vorgesehen sind. Während Art. 40 lit. a) dem Europarat, den Vertretern und dem Sekretariat die Immunitäten und Privilegien sichert, die für die Ausübung ihrer Amtstätigkeit erforderlich sind, ist für die Richter des EGMR insbesondere die Wendung des Art. 51 EMRK entscheidend, die auf die »*aufgrund jenes Artikels geschlossenen Übereinkünfte*« verweist. Gem. Art. 40 lit. b) der Satzung des Europarats verpflichten sich die Mitglieder des Europarats, die entsprechenden Abkommen so bald wie möglich abzuschließen, damit die Anwendung des Art. 40 lit. a) in vollem Maße sichergestellt ist.

Die Mitglieder des Europarats haben diesen Vorgaben insbesondere durch das Allgemeine Abkommen über Vorrechte und Befreiungen entsprochen,[32] wobei für die Richter des EGMR in erster Linie das sechste Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen von 1996 von Bedeutung ist.[33] Dieses Protokoll billigt den Richtern denselben Schutz zu, wie ihn Diplomaten haben (Art. 1). Die Immunität kann nur vom Plenum des EGMR aufgehoben werden (Art. 4), und zwar dann, wenn die Immunität verhindern würde, »*daß der Gerechtigkeit Genüge geschieht.*« Es liegt auf der Hand, dass aufgrund der Unbestimmtheit dieser Formulierung und den hohen Anforderungen an das Verfahren nur besonders krasse Fälle zu einer persönlichen Haftung führen könnten.

Soweit eine persönliche Haftung der Richter des EGMR schon aufgrund ihrer völkerrechtlichen Immunität ausscheidet, könnte in einem weiteren Schritt eine Art »Auffanghaftung« oder »Durchgriffshaftung« erwogen werden. Eine solche Haftung des Europarats kommt indes schon deshalb nicht in Betracht, weil der EGMR kein Organ des Europarats ist.[34] Insoweit erscheint es kaum möglich, eine Haftungsverantwortlichkeit des EGMR bzw. seiner Richter zu begründen. Angesichts der Bedeutung und der Arbeitsbelastung des Gerichtshofs ist dieses Ergebnis merkwürdig und letztlich nur zu

31 Dazu oben A. II.
32 BGBl. I 1950, S. 263.
33 BGBl. II 2001 564; dazu *Meyer-Ladewig/D. Renger* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 51, Rn. 2.
34 So auch *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 587.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erklären, wenn man bedenkt, dass der EGMR eher traditionellen Strukturen verpflichtet ist.

II. Die Überformung der nationalen Haftung durch die EMRK

1. Maßstäbe des EMRK-Rechts für eine Haftung der Dritten Gewalt

Das EMRK-Recht bindet gem. Art. 1 EMRK die Konventionsstaaten und hier alle Organe und Institutionen, die Hoheitsgewalt ausüben, was auch die Dritte Gewalt umfasst.[35] Die konventionsstaatlichen Gerichte sind damit an die EMRK gebunden. In Deutschland genießt die EMRK auf der Grundlage des Art. 59 Abs. 2 GG den Status eines Parlamentsgesetzes, weist also zunächst keinen Verfassungsrang wie in anderen Konventionsstaaten auf. Nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt aber nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, dass sich die Auslegung verfassungsrechtlicher Bestimmungen auch an der EMRK zu orientieren hat (dazu § 7 B.).[36]

a) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)

Das in Art. 6 EMRK niedergelegte Recht auf ein faires Verfahren darf als die praktisch bedeutsamste Garantie der EMRK gelten.[37] Nach dieser Vorschrift hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Darüber hinaus sieht Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK vor, dass das entsprechende Urteil öffentlich verkündet werden muss, wobei aber die Möglichkeit besteht, Presse und Öffentlichkeit unter bestimmten Umständen auszuschließen. Art. 6 Abs. 2 EMRK verbürgt die Unschuldsvermutung, und Art. 6 Abs. 3 EMRK enthält einen Katalog von Rechten, die angeklagten Personen mindestens zustehen müssen.[38]

---

35 *J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim*, in: dies./S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 1, Rn. 6.

36 Dazu BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 – EGMR-Entscheidungen; BVerfG v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10, BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung, eingehend dazu auch *U. Volkmann*, Fremdbestimmung – Selbstbehauptung – Befreiung. Das BVerfG in der Frage der Sicherungsverwahrung, JZ 2011, S. 835 ff.

37 S. *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König,* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6, Rn. 1.

38 Eingehend dazu § 6.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insofern formuliert die Bestimmung rechtsstaatliche Mindestgarantien für Gerichtsverfahren. Auch wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK zunächst nur auf zivilrechtliche und strafrechtliche Streitigkeiten anwendbar zu sein scheint, hat der EGMR über die Jahre eine konventionsautonome Auslegung dieser Begriffe vorgenommen. Es kommt dementsprechend nicht darauf an, wie das jeweilige staatliche Recht eine Streitigkeit einordnen würde. Dies führt u. U. dazu, dass auch nach deutschem Verständnis öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (§ 40 Abs. 1 VwGO) unter die Bestimmung fallen können.

Der EGMR hat in den letzten Dekaden eine ausdifferenzierte Kasuistik zu den unterschiedlichen Einzelgarantien des Art. 6 EMRK entwickelt, was schon vor dem Hintergrund bemerkenswert ist, dass die Bestimmung eine Reihe positiver Verpflichtungen für die Konventionsstaaten enthält.[39] Letztlich gibt sie so dem EGMR einen Hebel an die Hand, gemeineuropäische Standards für ein einheitliches, rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichtetes Gerichtsverfassungsrecht festzulegen und auch durchzusetzen. Soweit es zu Verletzungen des Art. 6 EMRK kommt, können die Konventionsstaaten vom EGMR gem. Art. 41 EMRK zur Leistung einer gerechten Entschädigung verurteilt werden.

b) Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK)

Gem. Art. 13 EMRK hat jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben. Diese Vorschrift begründet kein eigenständiges Recht des Einzelnen, sondern adressiert zunächst nur die Konventionsstaaten, die insoweit die Verpflichtung trifft, wirksame Rechtsbehelfe zu schaffen, damit die durch die EMRK gewährten Rechte effektiv durchgesetzt werden können.[40]

Eine weitere Zielsetzung des Art. 13 EMRK liegt zudem in der Entlastung des EGMR. Bedeutung kann die Vorschrift aber nur zusammen mit einer individualschützenden Garantie der EMRK erlangen, wobei hier insbesondere Art. 6 EMRK in Betracht kommt.[41]

39 *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6, Rn. 1.
40 *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 39 f.
41 *J. Meyer-Ladewig/D. Renger* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 13, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Entschädigungsansprüche auf der Grundlage der EMRK

a) Schadensersatz gem. Art. 5 Abs. 5 EMRK

Art. 5 Abs. 5 EMRK statuiert einen Schadensersatzanspruch des Einzelnen für den Fall, dass er unter Verletzung der Garantien des Art. 5 Abs. 1-4 EMRK von einer Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist.[42] Art. 5 Abs. 3 EMRK schreibt in diesem Zusammenhang ausdrücklich vor, dass jede Person, die von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden muss und einen Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens hat.

Art. 5 Abs. 5 EMRK hat damit zumindest potenziell auch »judikative Pflichtverletzungen« zum Gegenstand.[43] Der Anspruch bedarf in Deutschland keiner Transformation oder »Anseilung«, die Rechtsprechung geht vielmehr davon aus, dass der Anspruch unmittelbar geltend gemacht werden kann.[44] Gleichwohl spielt er bislang keine übermäßig große Rolle, was daran liegen kann, dass Art. 41 EMRK in diesem Zusammenhang eine wichtigere Rolle spielt (dazu sogleich).[45] Dies mag auch damit zusammenhängen, dass dieser spezielle Anspruch letztlich eine seltsame Ausnahme im Rahmen der EMRK verkörpert. Andere Vorschriften kennen eine solche »unmittelbare Haftungsbewehrung« gerade nicht, obwohl auch sie wichtige Freiheiten schützen.[46]

b) Gerechte Entschädigung gem. Art. 41 EMRK

Von erheblicher Bedeutung ist dagegen Art. 41 EMRK, auf dessen Grundlage der EGMR Parteien, die in ihren Rechten aus der EMRK verletzt worden sind, eine gerechte Entschädigung zusprechen kann. Hier geht es also nicht um Schadensersatz im Sinne der deutschen Terminologie, sondern die Norm

42 *F. G. Jacobs/ R. C. A. White/ C. Ovey*, The European Convention on Human Rights, 8. Aufl. 2021, S. 238; eingehend dazu *I.-M. Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft in Deutschland und Österreich im Lichte des Art. 5 Abs. 5 EMRK, 2015.

43 *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König,* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 5, Rn. 108 f.

44 BGH v. 31.01.1966 – III ZR 118/64, BGHZ 45, 58 (65); BGH v. 18.05.2006 – III ZR 183/05, BGH NVwZ 2006, 960; BGH v. 29.04.1993 – III ZR 3/92, BGHZ 122, 268; BVerfG v. 06.10.2004 – 1 BvR 414/04, BVerfG NJW 2005, 1567; *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König,* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 5, Rn. 109.

45 *F. G. Jacobs/R. C. A. White/C. Ovey*, The European Convention on Human Rights, 8. Aufl. 2021, S. 238.

46 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann allgemein als der vollkommene oder auch nur teilweise Ausgleich eines materiellen oder immateriellen Schadens sowie bestimmter Kosten und Auslagen verstanden werden.[47] Die Einzelheiten richten sich hier u. a. auch nach Art. 75 VerfOEGMR, der auch Fragen der Verzinsung und der vergleichsweisen Beilegung einer Streitigkeit regelt. Bei judikativem Unrecht kommt hier weniger eine Naturalrestitution in Betracht als vielmehr eine Entschädigung in Geldform. Die Beträge, die der EGMR hier gewährt, sind, so zeigt die Praxis, vergleichsweise niedrig.[48]

c) Haftentschädigung gem. Art. 3 Protokoll Nr. 7 zur EMRK

Schließlich ist noch auf das in Art. 3 des Protokolls Nr. 7 niedergelegte Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen hinzuweisen. Auch wenn es sich hier um eine Bestimmung handelt, die sich auf der Ebene des Völkerrechts ausdrücklich mit Fehlurteilen beschäftigt, ist ihre praktische Bedeutung gering geblieben. In Deutschland richtet sich die innerstaatliche Rechtslage nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz (dazu § 8). Interessant an dem Anspruch ist, dass er ein »Fehlurteil« voraussetzt, d. h. es geht nicht um Fehler bei der Rechtsanwendung usw. Nur soweit bewiesen werden kann, dass das Urteil von einer unrichtigen Tatsachengrundlage ausgegangen ist, kann der Entschädigungsanspruch greifen.[49]

3. Praktische Bedeutung am Beispiel überlanger Gerichtsverfahren

Verfahren, bei denen es um judikative Pflichtverletzungen geht, machen schon seit vielen Jahren einen wichtigen Teil der Arbeit des EGMR aus. Im Vordergrund standen dabei aus deutscher Perspektive lange Zeit Fälle, in denen es um eine überlange Verfahrensdauer und damit um eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK ging.[50] Deutschland ist in diesem Kontext in den 1990er

47 *J. Meyer-Ladewig/K. Brunozzi,* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 41, Rn. 1.

48 Ebenda, Rn. 24 ff. mit Beispielen.

49 *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König,* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Prot. Nr 7, Art. 3, Rn. 2.

50 S. etwa EGMR v. 27.07.2000 – no. 33379/96 - NJW 2001, 213, Klein gegen Deutschland; EGMR 31.05.2001 – no. 37591/97 – NJW 2002, 2586, Metzger gegen Deutschland; EGMR v. 10.02.2005 – no. 64387/01 – StV 2005, 475, U. gegen Deutschland; EGMR v. 13.07.2006 – no. 38033/02 – NVwZ 2007, 1035, Storck gegen Deutschland; EGMR v. 05.10.2006 – no. 66491/01 – Grasser gegen Deutschland; EGMR v. 11.01.2007 – no. 20027/02 – NVwZ 2008, 289, Herbst gegen Deutschland; EGMR v. 13.11.2008 – no. 10597/03 – Ommer gegen Deutschland; EGMR v. 13.11.2008 – no. 26073/03 – Ommer gegen Deutschland Nr. 2; EGMR v. 26.11.2009 – no. 54215/08 – EuGRZ 2009, 563, A. gegen Deutschland; EGMR v. 22.01.2009 – no. 45749 und 51115/06 – BeckRS 2009, 70595 – Kaemena und Thöneböhn gegen Deutschland; EGMR v. 24.06.2010 – no. 17384/06 – FamRZ

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Anfang der 2000er Jahre mehrfach vom EGMR aufgrund überlanger Gerichtsverfahren zu Entschädigungsleistungen verurteilt worden. Die Spitze des Eisbergs verkörperten hier Verfahren, die teilweise über 16 Jahre in Anspruch genommen haben.[51] Der EGMR hatte zudem strukturelle Defizite der deutschen Rechtsordnung identifiziert. So hat er in seiner *Sürmeli*-Entscheidung aus dem Jahre 2006 festgestellt, dass die deutsche Rechtsordnung keinen ausreichenden Rechtsschutz gegen überlange Verfahren bietet.[52]

Der deutsche Gesetzgeber hat schließlich mit dem »Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren« auf diese Rechtsprechung des EGMR reagiert.[53] Auch wenn z. T. bezweifelt wurde, ob die konkrete Ausgestaltung des Gesetzes den Vorgaben des EGMR gerecht werden, hat der EGMR den deutschen Ansatz grundsätzlich akzeptiert (dazu bereits oben § 8).[54]

C. Weitere Haftungsregelungen im Völkervertragsrecht

Eine Haftung der Dritten Gewalt gegenüber Individuen setzt explizite Grundlagen im Völkervertragsrecht voraus, die jenseits der EMRK allerdings selten sind. Ein Beispiel ist aber Art. 85 IStGH-Statut, der strukturell Art. 3 Prot. Nr. 7 zur EMRK sehr ähnlich ist. Art. 85 Abs. 2 IStGH-Statut enthält eine Entschädigungsregelung für Fehlurteile. Die Entscheidung, ob ein Fehlurteil vorliegt, wird hierbei von neuen oder neu bekannt gewordenen Tatsachen abhängig gemacht, die schlüssig beweisen, dass falsch entschieden wurde. Zwar verpflichtet Art. 85 Abs. 2 IStGH-Statut zunächst nur die Vertragsstaaten, eine Entschädigung »nach rechtlichen Vorschriften zu gewähren«,

2010, 1723, Kuchejda gegen Deutschland; EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06 – NJW 2010, 355, Rumpf gegen Deutschland.

51 Dazu mit weiteren Beispielen und Nachw. *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.

52 EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli gegen Deutschland.

53 BGBl. I 2302 v. 02.12.2011; eingehend dazu nunmehr *C. Gohde*, Der Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer nach den §§ 198 ff. GVG, 2020; s. auch 2012, S. 257 ff.; *C. Althammer/D. Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff.; *R. Zuck*, Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 256 ff.; *A. Guckelberger*, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, S. 289 ff.; *F. Ossenbühl*, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, BayVBl. 2012, S. 857 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., 2013, S. 460 ff.; eingehend auch *M. Marx/W. Roderfeld,* Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2013; *H. Frehse*, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2017.

54 EGMR v. 29.05.2012 – no. 53126/07, Rn. 40 ff – NVwZ 2013, 47, T. gegen Deutschland.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unter außergewöhnlichen Umständen kann aber auch der IStGH selbst eine Entschädigung festsetzen. Hierzu muss ein schwerwiegendes und offenkundiges Fehlurteil vorliegen (Art. 85 Abs. 3 IStGH-Statut).

D. Die Haftung internationaler Gerichtshöfe

I. Weitgehender Ausschluss der persönlichen Haftung

Eine persönliche Haftung internationaler Richter dürfte ähnlich wie beim EGMR regelmäßig an Immunitätsregelungen scheitern, die nur in Extremfällen aufgehoben werden können. So genießen die Richter des IStGH gem. Art. 48 Abs. 2 IStGH-Statut bei der Wahrnehmung der Geschäfte des Gerichtshofes oder in Bezug auf diese die gleichen Vorrechte und Immunitäten wie Chefs diplomatischer Missionen. Diese Vorrechte können nur mit absoluter Mehrheit durch den IStGH selbst aufgehoben werden (Art. 48 Abs. 5 lit. a) IStGH-Statut). Für die Richter des IGH ergibt sich die Immunität aus einem Beschluss der Generalversammlung der UN.[55] Im Rahmen der WTO ist Art. VIII ÜWTO maßgeblich, der insoweit auf das Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen der UN-Sonderorganisationen von 1947 verweist. Und auch die Mitglieder des ITLOS genießen gem. Art. 10 des Statuts des Internationalen Seegerichtshofes bei der Ausübung ihres Amtes diplomatische Vorrechte und Immunitäten. Diese Regime haben gemein, dass sie keine näheren Informationen über die Aufhebung der Immunität enthalten, sodass hier auf allgemeine Regelungen zurückgegriffen werden muss.

II. Haftung der Gerichte oder der Rechtsträger?

Gerade weil eine persönliche Haftung von Richtern von internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen im Regelfalle ausgeschlossen ist, stellt sich die Frage, ob die hinter den jeweiligen Gerichten und Tribunalen stehenden Internationalen Organisationen oder die jeweiligen Gerichte und Tribunale selbst für etwaige Verstöße haftbar gemacht werden können.[56] Ein solches

55 UN General Assembly, Privileges and Immunities of Members of the International Court of Justice, the Registrar, Officials of the Registry, Assessors, the Agents and Counsel of the Parties and of Witnesses and Experts, 11.12.1946, A/RES/90.

56 Zu den Problemen, die eine Haftungszurechnung zu Internationalen Organisationen nach sich ziehen können, am Beispiel von Vergehen und Verbrechen der UN-Blauhelmtruppen eingehend *T. Dannenbaum*, Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers, Harvard International Law Journal 51 (2010), S. 113 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorgehen ist jedenfalls dann denkbar, wenn die jeweiligen Gerichtshöfe und Tribunale den Status eines Organs der jeweiligen Organisation haben, wie etwa der IGH (Art. 7 UN-Charta) oder der EuGH (Art. 13 Abs. 2 EUV). Freilich gibt es auch Gerichte, die den Organstatus gerade nicht besitzen, wie z. B. der EGMR,[57] oder die über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, wie der IStGH (vgl. Art. 48 IStGH-Statut). Während damit der IStGH selbst Adressat einer Haftung wäre, scheidet eine Haftung des Europarats oder der Konventionsstaaten der EMRK aus, weil es völkerrechtlich eine Durchgriffshaftung oder Haftungsüberleitung nur sehr eingeschränkt gibt.[58] Zu beachten ist schließlich, dass die Internationalen Organisationen teilweise selbst Immunität genießen (s. etwa Art. 48 Abs. 1 IStGH-Statut,[59] Art. VIII ÜTWO), sodass die Haftung hier praktisch ins Leere läuft.

E. Haftung für die Verletzung des Völkerrechts durch staatliche Gerichte

Staatliche Gerichte sind ebenso an das Völkerrecht gebunden[60] wie andere Staatsorgane und können ebenso wie andere Staatsgewalten auch das Völkerrecht verletzen. Im Rahmen der EMRK spielt es deshalb z. B. für die Entschädigung auch keine Rolle, welches staatliche Organ eine Garantie verletzt hat. Allerdings bilden derart eindeutige Regelungen auf der Ebene des Völkerrechts eine Ausnahme.

Tatsächlich fehlt es im Völkerrecht häufig an einer Grundlage, um eine Haftung für einen Völkerrechtsverstoß durch ein staatliches Gericht geltend machen zu können. Dies gilt insbesondere dann, wenn Individuen eine Wiedergutmachung anstreben. Hier ist versucht worden, unter der Überschrift »*denial of justice*« eine Art völkerrechtlichen Mindeststandard für Gerichtsverfahren zu definieren.[61] Allerdings entstammt dieses Konzept dem völkerrechtlichen Fremdenrecht und kann insoweit auch nur Ausländer adressieren. Zudem besteht über den Inhalt des Grundsatzes kaum Einigkeit, sodass jenseits von offensichtlichen Fällen der Justizverweigerung (»*refuse to enter-*

57 Dazu oben B.

58 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 632 f. mit Verweis auf Art. 61 der *Articles on the Responsibility of International Organisations*.

59 S. auch Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, ICC-ASP/1/3.

60 *V. Lowe*, International Law, 2007, S. 125 ff.

61 S. dazu etwa *A. V. Freeman*, The International Responsibility of States for Denial of Justice, 1938; *J. Paulsson*, Denial of Justice in International Law, 2005; *A. Davies*, State Liability for Judicial Decisions in European and International Law, International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), S. 585 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tain a suit«, »undue delay«, »administer justice in a seriously inadequate way«) vieles unklar ist.[62] Ob etwa eine fehlerhafte Rechtsanwendung auch unter den Grundsatz fällt, ist unsicher.[63]

Zudem ist die sog. »*local remedies rule*« zu beachten, die mittlerweile ausdrücklich in vielen völkerrechtlichen Verträgen verankert ist und mit der im deutschen Recht bekannten »Rechtswegerschöpfung« verglichen werden kann. Hiernach sind zunächst alle nationalen Rechtsmittel zu erschöpfen, um einen völkerrechtlichen Verstoß vor internationalen Gerichten geltend machen zu können (s. etwa Art. 35 Abs. 1 EMRK, Art. 295 SRÜ).[64]

Soweit diese Klippen umschifft sind, fragt sich dann schließlich, was die Rechtsfolge eines judikativen Verstoßes gegen das Völkerrecht sein kann. Eine Aufhebung eines Urteils kann im Lichte des *res iudicata*-Prinzips in der Regel nicht erfolgen. Insoweit bleibt hier nur eine Entschädigung in Geld, wobei diese für Individuen nur in Betracht kommt, soweit eine explizite Grundlage im Völkerrecht besteht. Diese Einschränkungen gelten auf der Grundlage der allgemeinen Regeln der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit indes nicht für Staaten.

F. Internationale Schiedsgerichte und Haftung

Auch im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit scheinen Fragen der Haftungsverantwortlichkeit wichtiger zu werden.[65] So haben sich in den letzten Jahren immer mehr Entscheidungen (staatlicher) Gerichte mit der Haftung von Schiedsrichtern auseinandergesetzt. Gemein ist den Entscheidungen die Ansicht, dass gewisse Haftungsprivilegierungen auch im Kontext der (internationalen) Schiedsgerichtsbarkeit greifen müssen, um die Institution der Schiedsgerichtsbarkeit nicht zu gefährden. Insoweit kommt sie in der Regel nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht.[66]

62 *I. Brownlie/J. Crawford*, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl. 2019, S. 619 f. mit Verweis auf Azinian v. United Mexican States, 1999, 5 ICSID Reports 269 (290).

63 Ebenda.

64 Dazu etwa *J. Meyer-Ladewig/B. Peters*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 35, Rn. 8 ff.

65 S. dazu etwa *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017, S. 153 ff.; *S. D. Franck*, The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity, N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L. 20 (2000), S. 1 ff.; *M. Rasmussen*, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in The United States, England, and France, Fordham Int'l L. J. 26 (2003), S. 1824 ff.; J. Lew (Hrsg.), The Immunity of Arbitrators, 1990; *J. Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2009.

66 S. etwa die Entscheidungen des spanischen Supreme Court v. 15.02.2017 – 102/2017 – Puma und Supreme Court v. 22.06.2009 – 429/2009.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die meisten internationalen Schiedsordnungen haben das Thema der Haftung inzwischen aufgegriffen. So enthält die UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung (*UNCITRAL Arbitration Rules*) in der Fassung aus dem Jahre 2010 erstmals eine eigene Regelung über eine Haftung von Schiedsrichtern bei internationalen Schiedsstreitigkeiten. Art. 16 (*Exclusion of Liability*) sieht vor:

> »*Save for intentional wrongdoing, the parties waive, to the fullest extent permitted under the applicable law, any claim against the arbitrators, the appointing authority and any person appointed by the arbitral tribunal based on any act or omission in connection with the arbitration.*«

Die Vorschrift ist relativ neu, sodass offenbar bei der Neuformulierung der UNCITRAL-Schiedsregeln ein Bedürfnis dafür gesehen wurde, Schiedsrichter vor »nachlaufenden Haftungsprozessen« zu schützen.[67] Die Formulierung des Art. 16 der UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung scheint nahezulegen, dass es im Bereich des internationalen Schiedsverfahrensrechts zunächst eine Frage der jeweiligen Schiedsvereinbarung ist, wie eine potenzielle Haftung eines Schiedsrichters bzw. eines Arbitration Court ausgestaltet ist. Tatsächlich verweist Art. 16 aber vollumfänglich auf den Schutzstandard des anwendbaren Rechts, d. h. maßgeblich sind die Bestimmungen des nationalen Rechts, das die Vertragspartner ihrem Vertrag zugrunde gelegt haben. Im nationalen Recht sind in der Regel aber umfassende Haftungsbefreiungen für Schiedsrichter vorgesehen.[68] Sie sind etwa im U. S.-Recht Richtern weitgehend gleichgestellt und genießen ein hohes Maß an Haftungsimmunität. Dies gilt ebenso für das englische und französische Recht.[69] Und auch im deutschen Recht werden Schiedsrichter in einem hohen Maß geschützt.[70]

Auch die institutionalisierten Schiedsgerichte verfügen häufig in ihren Statuten über Bestimmungen, die eine Haftung minimieren bzw. ausschließen sollen.[71] Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang etwa auf Art. 34 der ICC Arbitration Rules, Art. 31.1 der LCIA Rules oder Art. 35 der AAA International Arbitration Rules. Diese Vorschriften enthalten jeweils weitgehend Haftungsbefreiungen, die allerdings zunehmend kritisch gesehen werden.[72] Mit ihnen werden in erster Linie Institutionen von einer Haftung aus-

67 Eingehend dazu *D. D. Caron/L. M. Caplan*, The UNCITRAL Arbitration Rues – A Commentary, 2. Aufl. 2013, S. 325 ff.

68 Dazu § 4 C. II. 6. und § 8 B. III. 4. a) bb) (2).

69 *M. Rasmussen*, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in The United States, England, and France, Fordham Int'l L. J. 26 (2003), S. 1824 ff.

70 BGH v. 19.11.1964 – VII ZR 8/63, BGHZ 42, 313 (316); BGH v. 22.04.1965 – VII ZR 15/65, BGHZ 43, 374 (376).

71 *M. Rasmussen*, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in The United States, England, and France, Fordham Int'l L. J. 26 (2003), S. 1824 ff. (1836 ff.).

72 Dazu eingehend *M. Rasmussen*, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in The United States, England, and France, Fordham Int'l L. J. 26 (2003), S. 1824 ff. (1874 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genommen, die Dienstleistungen auf der Grundlage eines Vertrags mit den jeweiligen Parteien erbringen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Teil:
Ausprägungen einer *judicial accountability* im geltenden Recht (Deutsches Recht – Unionsrecht – Völkerrecht)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 11: Dritte Gewalt und *judicial accountability*

Angesichts der Karriere des Begriffs »*accountability*« ist es nicht überraschend, dass er auch für die Dritte Gewalt im Sinne einer »*judicial accountability*« zunehmend an Bedeutung gewinnt.[1] Allerdings kann er sich im Kontext richterlicher Tätigkeiten auf ganz unterschiedliche Instrumente, institutionelle Arrangements und Strukturen beziehen, was auf die gravierenden Unterschiede zwischen den jeweiligen staatlichen Justizsystemen, die jeweils spezifische Pflichtenstellung der Richter und allgemein die divergierende Bedeutung, die jeweils der justizförmigen Streitbeilegung beigemessen wird, zurückzuführen ist. Es bestehen insoweit beträchtliche Unterschiede zwischen den einzelnen Staaten sowie der EU und der internationalen Ebene.[2] Entsprechend sind auch die Verantwortlichkeiten bzw. die Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung notwendigerweise unterschiedlich ausgestaltet. Mit anderen Worten: Ebenso wenig, wie es ein universelles Konzept einer »*accountability*« gibt, gibt es ein universelles Konzept einer »*judicial accountability*«. Deshalb kann die Aufgabe des Begriffs nur darin bestehen, verschiedene Verantwortlichkeits- und Rechenschaftsstrukturen und -beziehungen zu bündeln (dazu A.).[3] Dieser Untersuchung liegt entsprechend ein weites Begriffsverständnis zugrunde, wonach *judicial accountability* die *ex ante* und *ex post*-Verantwortlichkeit des Richters bezeichnet, die durch unterschiedliche Instrumente wie z. B. eine Haftungsverantwortlichkeit sichergestellt wird.[4]

Doch wo liegen die Ursprünge der in Deutschland ungewöhnlich anmutenden Debatte über richterliche Verantwortlichkeiten bzw. die Mechanismen, die diese Verantwortlichkeiten absichern sollen? Hier lassen sich unterschiedliche Debattenstränge identifizieren: Seinen Ursprung findet das Konzept in den USA. Daneben zeigen die entsprechenden Diskussionen des im Kontext der Justizstrukturen in sog. »Transformationsländern« (insbesondere in Osteuropa), dass der Begriff auch sehr spezifische Problemlagen adres-

1 Die Ursachen hierfür sind vielschichtig und auch von Staat zu Staat bzw. im europäischen oder internationalen Kontext unterschiedlich. Eine Erklärung hierfür ist der Wandel der richterlichen Aufgabe bzw. ihres Bedeutungszuwachses.

2 *H. Jung*, Richterbilder: ein interkultureller Vergleich, 2006.

3 Eingehend dazu oben § 2 C.

4 S. § 2 C. II.; dazu auch *A. Seibert-Fohr*, Judicial Independence and Judicial Accountability, in: B. Hess (Hrsg.), Judicial Reforms in Luxembourg and Europe, 2014, S. 105 ff. (112 ff.); *D. Kosař*, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, 2016, S. 57; *S. Voigt*, The Economic Effects of Judicial Accountability: Cross-Country Evidence, European Journal of Law and Economics 25 (2008), S. 95 ff. (97).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sieren kann.[5] Darüber hinaus spielt er z. B. auch im Zusammenhang mit dem Phänomen der Justizkorruption eine wichtige Rolle.[6] Ein neues Feld für den Begriff ist schließlich im Kontext der transnationalen Menschenrechtsschutzes zu sehen, soweit es um die Sicherung von Verantwortlichkeiten für Menschenrechtsverletzungen geht (dazu insgesamt B.).[7]

Es liegt auf der Hand, dass im Rahmen des *accountability*-Konzepts den Besonderheiten der Dritten Gewalt Rechnung getragen werden muss und dass ihre Verantwortlichkeit keineswegs einheitlich gesehen werden kann, sondern dass den Unterschieden der jeweiligen Justizsysteme Rechnung zu tragen ist (dazu C.). Gleichwohl lassen sich einige Grundstrukturen und Gemeinsamkeiten herausarbeiten: So spielt etwa die Unterscheidung zwischen interner und externer *judicial accountability* ebenenübergreifend eine wichtige Rolle, denn die Dritte Gewalt wird in der Regel durch ein ausgeprägtes System der internen Verantwortlichkeitssicherung geprägt, das in erster Linie durch ein ausdifferenziertes Rechtsmittelsystem repräsentiert wird.[8] Hinzu treten horizontal oder vertikal verlaufende Verantwortlichkeitsbeziehungen, etwa in Rechtsprechungsverbünden.[9] Auch die demokratische *accountability* der Dritten Gewalt oder ihre Rechtsbindung als Ausdruck einer rechtlichen Verantwortlichkeit (*legal accountability*) spielen eine wichtige Rolle.[10] Im Kontext der Dritten Gewalt bislang wenig beachtet sind weitere Dimensionen, wie z. B. die finanzielle Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt,[11] in jüngerer Zeit insbesondere ihre Öffentlichkeitsverantwortlichkeit[12] sowie weitere Ausprägungen von *accountability*.[13]

Dass die Frage nach der Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt vor dem Hintergrund des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit besondere verfassungsrechtliche Sensibilität erfordert, liegt auf der Hand (D.). Auf der Ebene des EU-Rechts und der internationalen Ebene sind weitere Aspekte zu berücksichtigen: Während es auf der Ebene der EU auch um die Verantwortlichkeit der Gerichte für den Integrationsprozess und die Siche-

5 Dazu eingehend *D. Kosař*, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, 2016.
6 S. Transparency International, Global Coruption Report 2007.
7 *H. Cantú-Rivera*, Towards Judicial Accountability in the Business & Human Rights Field?, in: D. Moura Vicente (Hrsg.), Towards a Universal Justice? Putting International Courts and Jurisdictions into Perspective, 2016, S. 528 ff., der den Begriff benutzt, um die Rechtsprechung einiger nationaler Gerichte zu der Haftungsverantwortlichkeit transnationaler Unternehmen zu schildern; dazu grundlegend *A. Clapham*, Human Rights Obligations of Non-State Actors, 2006.
8 § 11 C. II.
9 § 11 C. III.
10 § 11 C. III., IV.
11 § 11 C. V.
12 § 11 C. VI.
13 § 11 C. VII.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung des europäischen Interesses geht, fragt sich auf der internationalen Ebene, ob durch besondere Formen der Verantwortlichkeit die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Gerichte legitimiert werden kann und *accountability* bzw. die Mechanismen zur Sicherung von Verantwortlichkeiten deshalb als überaus wichtige Bausteine eines internationalen Gerichtsverfassungsrechts zu verstehen sind (E.). Dass Fragen der Verantwortlichkeit momentan für die (internationale) Schiedsgerichtsbarkeit intensiv diskutiert werden (F.), zeigt, dass nicht nur staatliche oder genuin öffentliche Rechtsprechungsinstitutionen in Verantwortlichkeitsbeziehungen stehen, sondern zunehmend auch private Institutionen der Streitschlichtung, wie z. B. Schiedsgerichte.

A. Verantwortlichkeitsbeziehungen der Dritten Gewalt

I. Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt

Der Begriff der *accountability* benennt die Gesamtheit der »Verantwortlichkeiten« bzw. als Voraussetzung die »Verantwortlichkeitsbeziehungen«, die für die Ausübung von öffentlicher Gewalt maßgeblich sind. Aufgrund der Unterschiede, die zwischen den staatlichen, europäischen und internationalen Justizsystemen bestehen, kann eine konkrete Auseinandersetzung mit diesen Beziehungen helfen, das Verantwortlichkeitsgeflecht, in dem sich die Dritte Gewalt jeweils befindet, besser zu verstehen. Soweit z. B. in Deutschland über richterliche Verantwortlichkeiten diskutiert wird, geht es zumeist um Instrumente einer dienstrechtlichen oder – sehr selten – einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit.[14] Dagegen werden weitere mögliche Verantwortlichkeitsdimensionen, wie z. B. »politische Verantwortlichkeiten« oder die Öffentlichkeitsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt nur selten näher in den Blick genommen. Dass eine solche Perspektivverengung nicht überall als weiterführend empfunden wird, zeigt etwa die U.S.-Debatte zum Thema »*judical accountability*«, die Fragen der politischen oder öffentlichen Verantwortlichkeit von Richtern deutlich mehr Bedeutung zumisst.[15] Diese Unterschiede lassen sich nicht alle mit dem Hinweis auf Eigenheiten der jeweiligen

14 S. etwa *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien. Demokratische versus technische Legitimation, 2015, S. 163 ff und S. 169 ff.

15 *M. Tushnet*, Judicial Accountability in Comparative Perspective, in: N. Bamforth/P. Leyland (Hrsg.), Accountability in the Contemporary Constitution, 2013, S. 57 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Justizsysteme erklären, sondern es scheint auch der jeweilige wissenschaftliche Zugriff eine wichtige Rolle zu spielen.

Im Rahmen von *accountability* geht es so in erster Linie darum, *wer wem* gegenüber verantwortlich ist. Zudem ist zu klären, *worauf* sich diese Verantwortlichkeit bezieht und zu *welchen* Konsequenzen sie führen kann.[16] Bezogen auf die Haftung der Dritten Gewalt als einem wichtigen *accountability*-Instrument lauten die entscheidenden Fragen damit: Wem gegenüber ist die Dritte Gewalt nach welchem Maßstab verantwortlich? Handelt es sich um eine individuelle Verantwortlichkeit der Richter, oder wird die Verantwortlichkeit kollektiv von »den Gerichten« oder »dem Staat« getragen? Welche richterlichen Handlungen können Gegenstand dieser Verantwortlichkeit sein, und welche Konsequenzen folgen aus den jeweiligen Verantwortlichkeiten (z. B. Disziplinarverfahren oder auch eine Haftung)?[17]

II. Unterschiedliche Verantwortlichkeiten der Staatsfunktionen

In einem weiteren Schritt bietet es sich an, nicht nur danach zu fragen, wie die Verantwortlichkeiten innerhalb der Dritten Gewalt verteilt sind, etwa in Bezug auf Rechtsmittel, sondern auch danach, wie die richterliche Verantwortlichkeit im Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten beschaffen ist. Aus der Perspektive der Dritten Gewalt ist die Frage, *wem* gegenüber sie verantwortlich ist, damit nicht nur eine Frage nach Verantwortlichkeiten im Verhältnis zum Souverän, sondern auch im Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten und ggf. weiteren Akteuren. Hierbei ist offensichtlich, dass sich z. B. die Verantwortlichkeit von Parlamenten bzw. die Instrumente, die diese Verantwortlichkeit sicherstellen sollen, grundlegend von denen, die für die Exekutive oder die Judikative maßgeblich sind, unterscheiden. Hier steht die demokratische Verantwortlichkeit (»*democratic accountability*«) im Vordergrund und damit das Instrument der Wahlen.[18] Zu beachten ist auch, dass Verantwortlichkeiten bzw. die Instrumente zur Sicherung von Verantwortlichkeit jeweils spezifisch an die Aufgaben und auch den Grad an Legitimationsbedürftigkeit der zu erfüllenden Aufgabe gekoppelt sind.

16 In diesem Sinne auch *A. Schedler*, Conceptualizing Accountability, in: ders./L. Diamond/M. F. Plattner (Hrsg.), The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, 1999, S. 13 ff.

17 *D. Kosař*, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, 2016, S. 40.

18 Dazu etwa *M. N. Franklin*, Elections, in: M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemans (Hrsg.), The Oxford Handbook on Public Accountability, 2014, S. 389 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Schlussfolgerungen für den weiteren Gang der Überlegungen

Die Dritte Gewalt spricht ihre Urteile zwar im Namen des Volkes (vgl. § 311 Abs. 1 ZPO, § 117 Abs. 1 VwGO oder § 25 Abs. 4 BVerfGG), d. h. aber nicht, dass sie ausschließlich dem Volk und damit dem Souverän gegenüber verantwortlich ist. Ein solches Modell würde der Komplexität der normativen und tatsächlichen Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt kaum gerecht. Vielmehr steht bei der Dritten Gewalt immer auch ihr Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten in Rede. Insofern geht es neben der »internen Verantwortlichkeit« der Dritten Gewalt bezogen auf sich selbst (z. B. im Rahmen von Rechtsmitteln) und gegenüber den Parteien eines Rechtsstreits immer auch um die jeweils spezifischen Verantwortlichkeiten gegenüber der Exekutive, der Legislative und auch gegenüber Akteuren, die jenseits des Gewaltenteilungsschemas stehen. Dieses »Verantwortlichkeitsgeflecht« lässt sich so noch weiterspinnen: So bestehen spezifische Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt gegenüber Rechtsanwälten[19] oder der Staatsanwaltschaft. Hinzu kommt ihr Verhältnis zur Rechtswissenschaft, das auch nicht frei von Verantwortlichkeiten ist (Stichwort: »*peer pressure*«).[20] Hinzu kommt in der modernen Gesellschaft ihre Verantwortlichkeit gegenüber der »Öffentlichkeit«,[21] »den Medien« oder spezifischer den »sozialen Medien«.

Zudem ergeben sich spezifische Verantwortlichkeiten im europäischen Rechtsprechungsverbund, etwa im Verhältnis der mitgliedstaatlichen Gerichte zum EuGH. Dies gilt auch für internationale Gerichte im Verhältnis zur Staatengemeinschaft und darüber hinaus. Zwar sind internationale Schiedsgerichte vordergründig nur den Parteien eines Schiedsverfahrens gegenüber verantwortlich. Tatsächlich werden aber auch bezogen auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit inzwischen weitere oder neue Verantwortlichkeitsbeziehungen unter dem Stichwort »Öffentlichkeit des Schiedsverfahrens« breit diskutiert. Insgesamt zeigt sich hier, dass Verantwortlichkeiten bzw. Verantwortlichkeitsbeziehungen sehr unterschiedlich ausgeprägt sein können, sodass es weniger darum gehen kann, gemeinsame *accountability*-Standards herauszuarbeiten, als vielmehr um eine genaue Analyse der einzelnen »Verantwortlichkeitsregime«, die es in einem weiteren Schritt ermöglicht, die

19 Die entsprechenden Fragen haben auch haftungsrechtliche Relevanz, etwa wenn es um die Abgrenzung von zivilrechtlicher Anwaltshaftung und der Haftung der Dritten Gewalt geht, s. § 8 B. II. 6. c).

20 Zum Verhältnis der Dritten Gewalt zur Rechtswissenschaft jüngst *P. Hüther*, Was hält die Rechtsprechung von der Rechtswissenschaft?, JZ 2024, S. 72 ff.

21 Dazu etwa *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bedeutung der Haftung im Kontext der jeweils spezifischen Verantwortlichkeitsstrukturen zutreffend einzuordnen.[22]

B. Ursprünge des Konzepts

I. *Judicial accountability* im U.S.-Recht

Seine Ursprünge findet das Konzept der »*judicial accountability*« im angloamerikanischen Rechtskreis, insbesondere in den USA. Der U.S.-Debatte kann in vielerlei Hinsicht eine Vorbildwirkung für die Diskurse in anderen Staaten bescheinigt werden. Zugleich mahnen die in den USA unterbreiteten Vorschläge auch zur Vorsicht, insbesondere, weil viele Ideen stark politisch aufgeladen sind. Unter dem Stichwort »*judicial accountability*« wird in den USA auch die an Grundsätzlichkeit kaum noch zu überbietende Diskussion über den Platz des Richters im demokratischen Rechtstaat geführt. Während in Deutschland zunächst ein breiter gesellschaftlicher Konsens über die Bedeutung und auch Macht der Dritten Gewalt besteht – hier ist das Bundesverfassungsgericht eingeschlossen[23] –, ist in den USA die Rolle der Dritten Gewalt und insbesondere die des U.S. Supreme Court seit jeher umstritten. Dies hängt auch mit den Besonderheiten der amerikanischen Verfassungsordnung zusammen. Mit der Geburt der *judicial review* durch den U.S.-Supreme Court[24] war zugleich eine fortwährende Diskussion über Macht und Legitimation der Dritten Gewalt verbunden.[25]

Aufgrund der Besonderheiten der amerikanischen Geschichte spielt hier die Angst vor einer Art »säkularen Kritarchie« oder einem »*goverment of judges*« eine andere Rolle als etwa in Europa. Insoweit finden z. B. Richter-

22 Dazu jeweils für das deutsche Recht, das Europarecht und das Völkerrecht § 12, § 13 und § 14.

23 Gleichwohl muss diese Akzeptanz oder Reputation dann leiden, wenn sich Gerichte bzw. Verfassungsgerichte ins politische Schlachtengetümmel stürzen. In den letzten Jahren ist es so zumindest zu deutlich artikulierten Meinungsverschiedenheiten zwischen dem BVerfG und dem Bundestag gekommen, s. dazu *M. Hailbronner*, Zu viel Vertrauen, zu wenig Kritik? Das Bundesverfassungsgericht im parlamentarischen Diskurs, in: FS Kay Hailbronner, 2013, S. 713 ff.; s. auch *A. Voßkuhle*, Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue und die Kritik am Bundesverfassungsgericht, NJW 1997, S. 2216 ff.; allgemein zur Problematik der Reputation s. *N. Garoupa/T. Ginsburg*, Judicial Reputation. A Comparative Theory, 2015.

24 U.S. Supreme Court v. 24.02.1803, Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803); dazu etwa *W. Heun*, Die Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit – 200 Jahre Marbury v. Madison, Der Staat 42 (2003), S. 267 ff.

25 *L. Tribe*, American Constitutional Law, 3. Aufl., 2000, S. 24 ff. und S. 207 ff.; *A. Bickel*, The Least Dangerous Branch, 1962; *M. Tushnet*, Taking the Constitution away from the Courts, 2000.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wahlen in den USA vor einem anderen Hintergrund statt.[26] Auch die mitunter skurrilen Diskussionen über die Etablierung von Aufsichtsmechanismen »des Volkes« für die Dritte Gewalt (Stichwort: »*judicial council*«)[27] sind in diesem Zusammenhang zu sehen. Im Rahmen dieser Diskussionen mutieren Überlegungen über Verantwortlichkeiten schnell in allgemeines »*judge bashing*«, was zeigt, dass entsprechende Diskussionen nicht ungefährlich sind. Der deutsche und europäische Diskurs über die richterliche Verantwortlichkeit kann hier lernen, dass insbesondere eine Politisierung von Fragen der Legitimation und Verantwortlichkeit mit Vorsicht zu genießen ist.

II. *Judicial accountability* in Transformationsländern

Fragen rund um das Prinzip der *judicial accountability* spielen zudem häufig in den ehemaligen Transformationsländern in Osteuropa – oder allgemeiner im Rahmen von politischen Transformationsprozessen – eine wichtige Rolle.[28] Insbesondere in einigen osteuropäischen Staaten mischen sich offenbar zwei Problemlagen: Zum einen geht es hier um die Aufarbeitung von Justizunrecht, das zu Zeiten des Sozialismus (also bis in die 1990er Jahre) begangen wurde,[29] zum anderen um den Aufbau von neuen Justizsystemen. Wie voraussetzungsvoll letztere Aufgabe ist, haben in den letzten Jahren die Entwicklungen in Polen und Ungarn gezeigt.[30]

III. Justizkorruption und *judicial accountability*

Eine besondere Bedeutung haben Konzepte der richterlichen Verantwortlichkeit im Kontext des in einigen Ländern verbreiteten Phänomens der Justizkorruption. Allerdings erfährt der Begriff der *accountability* in diesem Kontext eine andere Konnotation. Mit ihm werden regelmäßig Erwartungen verbunden, dass Gerichte bzw. Richter im Falle von Rechtsbeugung und Korruption verantwortlich gemacht werden. Die Etablierung von *accountability*-

26 Eingehend zur Geschichte der Richterwahlen in den USA s. *J. Handelsman Shugerman*, The People's Courts, 2012.

27 *N. Garoupa/T. Ginsburg*, Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence, American Journal of Comparative Law 57 (2008), S. 103 ff.

28 S. etwa am Beispiel Nigerias *H. O. Yusuf*, Transitional Justice, Judicial Accountability and the Rule of Law, 2010; eingehend am Beispiel Tschechiens und anderer osteuropäischer Staaten *D. Kosař*, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, 2016.

29 Eingehend dazu *D. Kosař*, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, 2016, S. 145 ff.

30 S. dazu nur am Beispiel der Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen und Ungarn *P. M. Huber*, Europäische Verfassungs- und Rechtstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Der Staat 56 (2017), S. 389 ff.; allgemein auch *A. Voßkuhle*, Die weltweite Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2024, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Strukturen ist in diesem Zusammenhang ein wichtiger Baustein von *good governance*-Strategien. Bereits 2007 hat Transparency International umfassend auf die Probleme hingewiesen, die in vielen Ländern diesbezüglich bestehen,[31] auch wenn bislang kaum erkennbar ist, dass sich in den entsprechenden Staaten die Sachlage grundlegend verändert hat.[32] Im Kontext von Korruptionsdelikten wird der Begriff der *accountability* damit in erster Linie im Sinne einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit verwendet. Gleichwohl überlappen sich strafrechtliche und haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt mitunter (vgl. etwa § 893 Abs. 2 BGB, wonach das Spruchrichterprivileg im Falle einer Amtspflichtverletzung, die zugleich eine Straftat verkörpert, nicht greift).[33] Zudem kennt die Rechtsordnung Mechanismen, um der Justizkorruption vorzubeugen.[34] Neben der Strafbarkeit des bestechlichen Richters (§ 332 Abs. 2 StGB) kennt etwa das deutsche Recht mit § 334 Abs. 2 StGB eine recht differenzierte Regelung über die Strafbarkeit der Bestechung eines (auch EU-) Richters oder Schiedsrichters;[35] § 335a StGB regelt zudem die Strafbarkeit der Bestechung von ausländischen Richtern und Mitgliedern internationaler Gerichte.[36]

IV. *Judicial accountability* und internationaler Menschenrechtsschutz

Ein jüngerer Strang der *accountability*-Debatte beschäftigt sich schließlich mit Fragen der Verantwortlichkeit in Zusammenhang mit dem internationalen Menschenrechtsschutz. Hier geht es insgesamt um die Mechanismen, die die Verantwortlichkeiten für die Einhaltung der Menschenrechte absichern sowie im Falle der Verletzung der Menschenrechte greifen können. Dass Gerichte – die etwa in der französischen Tradition als »*gardienne de la liberté individuelle*« bezeichnet werden – in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle spielen können, liegt auf der Hand. Folgerichtig konzentrierte sich diese Diskussion darauf, welche Voraussetzungen geschaffen werden müssen,

31 Transparency International, Global Corruption Report 2007, insbesondere S. 40 ff., S. 67 ff. und S. 167 ff.

32 Eingehend dazu KAS Studie »Korrupte Richter – Bedrohung für den Rechtstaat«, KAS Auslandsinformationen 4/2019; zur Vermeidung von Korruption in der Justiz s. etwa die Empfehlungen des s. auch Europarat, Consultative Council of European Judges (CCEJ), CCEJ Opinion No, 21 (2018) »Preventing Corruption among Judges« v. 09.11.2018.

33 Dazu § 8 B. V.

34 Eingehend zur »Richterbestechung« *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2017, S. 555 ff.

35 § 334 Abs. 2 StGB reflektiert damit auch die mitgliedstaatliche Verantwortung für die Funktionsfähigkeit des europäischen Rechtsprechungsverbundes.

36 Allgemein dazu *P. Schunck*, Die Legitimation des Verbots der Amtsträgerkorruption im Ausland gem. § 335a StGB, 2020; *M. Böse*, Das Rechtsgut der Auslandsbestechung (§ 335a StGB), ZIS 2018, S. 119 ff.; *C. Spörl*, Das Verbot der Auslandsbestechung, 2019 (dort insbesondere zur sog. »EU-Bestechung«).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

damit effektiver Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen möglich ist. Insofern geht es hier bislang nur am Rande um die eigene Verantwortlichkeit der Richter oder Gerichte für den Schutz der Menschenrechte. Der Schwerpunkt der Diskussion liegt vielmehr auf der Frage, welche Rolle Gerichte beim Menschenrechtsschutz im Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten und weiteren Akteure spielen können. Die Diskussion konzentriert sich hierbei schon lange nicht mehr ausschließlich auf die Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen (»*atrocities*«),[37] sondern geht weit darüber hinaus, etwa soweit es um die Verantwortlichkeit multinationaler Konzerne für Menschenrechtsverletzungen geht.[38] Diese neuen Verantwortlichkeitsformen betreffen auch die staatliche Dritte Gewalt, bspw. wenn sie mit Streitigkeiten über rechtliche Verpflichtungen in den Lieferketten oder allgemeiner mit der Haftung für Menschenrechtsverletzungen konfrontiert wird.[39]

C. Dimensionen und Mechanismen einer *judicial accountability*

Die Dritte Gewalt kennt eine Reihe unterschiedlicher Dimensionen von Verantwortlichkeit und zahlreiche Mechanismen der Sicherung von *accountability*. Sie gehören nur teilweise zu den sonst üblichen Mechanismen und Instrumenten, die etwa im Bereich der Exekutive (im Sinne einer »*public accountability*«) von Bedeutung sind. Insofern spielen in anderen Kontexten wichtige Verantwortlichkeitsdimensionen und -instrumente für die Dritte Gewalt fast gar keine Rolle. Soweit etwa das »*Oxford Handbook of Public Accountability*« hier »*Accounting*« und »*Auditing*, »*Performance Reporting*«, »*PerformanceStat*«, die Rolle von »*Independent Regulators*« und »*Audit Institutions*«, »*Transparency*« und schließlich »*Watchdog journalism*« zu den wichtigen Mechanismen zählt, um Verantwortlichkeiten zu sichern,[40] so lassen sich diese Instrumente nicht einfach auf die Dritte Gewalt übertragen. Im Vordergrund müssen vielmehr bestimmte Dimensionen der Verantwortlichkeit (im Sinne von »Verantwortlichkeitsbeziehungen«) stehen, die in erster Linie verdeutlichen, gegenüber wem die Dritte Gewalt verantwortlich

37 Dazu etwa *S. Ratner/J. Abrams/J. Bischoff*, Accountability for Human Rights Atrocties in International Law, 3. Aufl. 2009.

38 Eingehend dazu *A. Vandenbogaerde*, Towards Shared Accountability in International Human Rights Law, 2016; *M. Duin/K. Henrard* (Hrsg.), Research Handbook on the Accountability for Human Rights Violations: What, Who, What For, How, To What Extent, 2024.

39 *K. Haider*, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, 2019, S. 237 ff.

40 So die einzelnen Kapitel in M. Bovens/R. Goodin/T. Schillemans (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist, auf was sich diese Verantwortlichkeit bezieht und ggf. auch, wie sie sichergestellt wird. Hierbei kommt es notwendig zu Überschneidungen, denn einzelne Dimensionen der Verantwortlichkeit können gleich in mehreren Verantwortlichkeitsbeziehungen von Bedeutung sein.

I. Interne und externe richterliche Verantwortlichkeit

Die Unterscheidung zwischen interner und externer Verantwortlichkeit ist bezogen auf die Dritte Gewalt von hoher Bedeutung, weil insbesondere die Garantie richterlicher Unabhängigkeit die allermeisten Instrumente, die eine externe Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt sicherstellen sollen, als problematisch erscheinen lässt.[41] Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass nahezu alle Instrumente externer Verantwortlichkeit im Kontext der Dritten Gewalt nicht oder nur abgewandelt Anwendung finden können. Dies hängt schon damit zusammen, dass eine »staatliche Justizaufsicht« mit der besonderen Stellung der Dritten Gewalt ebenso wenig vereinbar ist wie die meisten Formen »privater Kontrolle«. Das kann man etwa anhand der in den letzten Jahren immer wieder geführten Debatte über das Verhältnis der Dritten Gewalt zu den Medien (»Vierte Gewalt«) beobachten. Während den Medien in Bezug auf die Exekutive und Legislative oftmals eine wichtige Kontrollfunktion zugeschrieben wird, werden mediale »Gerichtsschelten« häufig als unangemessen oder deplatziert empfunden.

Insofern kommt den Mechanismen, die die interne Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt sichern sollen (z. B. dem Rechtsmittelrecht, der Dienstaufsicht oder der richterlichen Berufsethik), eine besonders hohe Bedeutung zu. Dies gilt nicht nur für die staatliche Justiz, sondern im zunehmenden Maße auch für den EuGH und internationale Gerichte.

II. Horizontale und vertikale *accountability*

Im Lichte des jeweiligen innerstaatlichen »Instanzenzuges«, aber auch aufgrund der Vernetzung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt mit dem EuGH bzw. allgemein der Etablierung von europäischen und internationalen Rechtsprechungsverbünden[42] lässt sich auch im Kontext einer *judicial accountability* zwischen einer »horizontalen *accountability*« und einer »vertikalen *accountability*« unterscheiden. Hiermit lassen sich zum einen die Verant-

41 S. etwa *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien. Demokratische versus technische Legitimation, 2015, S. 163 ff und S. 169 ff.

42 Zum Begriff § 6 A.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wortlichkeiten innerhalb der Justiz ebenso zuordnen, wie die Verantwortlichkeiten, die sich aus der Einbindung in den europäischen Rechtsprechungsverbund oder durch die Internationalisierung der Dritten Gewalt ergeben. Die Überprüfung von Urteilen in sachlicher (Berufung) und rechtlicher (Revision) Hinsicht im vertikalen Verhältnis zwischen Unter- und Obergerichten verkörpert das kardinale Instrument, um Verantwortlichkeiten zu sichern. In erster Linie geht es um die Verantwortlichkeit der rechtsprechenden Gewalt im Verhältnis zu den Prozessbeteiligten (im Sinne einer »horizontalen *accountability*«) und darüber hinaus um die allgemeine »Richtigkeit« und »Widerspruchsfreiheit« der Rechtsprechung als rechtstaatliches Gebot.[43] Eine »individuelle Verantwortlichkeit« des Richters steht hier dagegen kaum in Rede, auch wenn z. B. die Aufhebung eines Urteils durch ein Obergericht nicht gerade als Beleg guter Arbeit der unteren Instanzen gelten kann. Zu bedenken ist hier freilich, dass es viele Gründe für eine Aufhebung geben kann, die nicht notwendig in den Händen der Eingangsgerichte liegen.

Im Kontext des europäischen Rechtsprechungsverbundes und der Internationalisierung der Dritten Gewalt gewinnen aber insbesondere die »*vertikalen Dimensionen der Justizvernetzung*« eine überragende Rolle. Auch wenn der europäische Rechtsprechungsverbund – dies suggeriert der Begriff des Verbundes – auf Koordination zu basieren scheint, so kann doch nicht an der zentralen Rolle des EuGH (Art. 19 EUV) gezweifelt werden. Dies bringen nicht nur komplexe »Vernetzungsbestimmungen«, wie z. B. Art. 20 ff. EPGÜ, zum Ausdruck, sondern auch die Mechanismen, die die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherstellen sollen. Neben dem Vorabentscheidungsverfahren spielt hier nicht umsonst auch das unionale Haftungsrecht eine wichtige Rolle.[44] Und auch hinsichtlich der Beziehung zwischen staatlicher Dritter Gewalt und internationalen Gerichten lässt sich mitunter von vertikalen Verantwortlichkeiten sprechen, so setzt sich z. B. der EGMR vor dem Hintergrund der »*local remedy rule*« zunächst ausschließlich mit Urteilen der konventionsstaatlichen Dritten Gewalt auseinander (vgl. Art. 35 EMRK). Ein neuer Trend besteht schließlich darin, dass sich auch Schiedsgerichte immer öfter mit staatlichen Justizstrukturen auseinandersetzten.[45]

43 Zum Gebot der Widerspruchsfreiheit s. etwa *H. Sodan*, Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JZ 1999, S. 864 ff.

44 Dazu § 9.

45 Dazu *M. Sattorova*, Denial of Justice Disguised? Investment Arbitration and the Protection of Foreign Investors from Judicial Misconduct, ICLQ 61 (2012), S. 223 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Demokratische Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt

Verantwortlichkeiten sind häufig demokratische Verantwortlichkeiten und werden in Form von Wahlen verwirklicht. Die Wahl vermittelt Legitimation und ist Verantwortlichkeitsinstrument zugleich.[46] Insoweit spielt neben der Frage der Bindung der Dritten Gewalt an das Recht (dazu sogleich IV.) auch die Frage, wie Richter in das Amt kommen und ggf. aus diesem entfernt werden können, eine wichtige Rolle.[47] Richterwahlen werden bislang häufig nur aus der Perspektive der Legitimation wahrgenommen, Fragen der Verantwortlichkeiten werden in diesem Zusammenhang selten thematisiert. Und wenn dies einmal doch der Fall ist, wie etwa bei Richterwahlen in den USA, stehen die negativen Aspekte eines solchen Vorgehens im Vordergrund. Freilich scheint sich die Wahrnehmung hier momentan zu ändern – gerade in Deutschland, aber auch auf der europäischen Ebene, ist in den letzten Jahren zu beobachten, dass die Wahl bzw. die Verfahren zur Wahl von obersten Richtern vermehrt diskutiert werden. So wurde beispielsweise das Verfahren zur Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts ebenso modifiziert,[48] wie auch der Lissabonner Vertrag Änderungen im Verfahren zur Bestellung von EuGH-Richtern mit sich gebracht hat.

IV. Rechtsbindung als rechtliche *accountability*

Die Rechtsbindung der Dritten Gewalt sichert nicht nur ihre Legitimation, sondern dient – damit unmittelbar zusammenhängend – auch der Sicherung ihrer Verantwortlichkeit. Soweit die Dritte Gewalt vom Recht als Maßstab der Entscheidung abweicht, löst sie rechtliche Konsequenzen aus: im Instanzenzug, haftungsrechtlich und ggf. auch strafrechtlich. Insofern dient schon die Rechtsbindung selbst als Gradmesser der »rechtlichen Verantwortlichkeit« der Dritten Gewalt. Diese Perspektive auf eine »*legal accountability*« mutet mit Blick auf die wissenschaftlichen Arbeiten im anglo-amerikanischen Raum allerdings eher merkwürdig an, denn eine *legal accountability* wird häufig mit der Aufgabe des U.S. Supreme Court zur *judicial review* gleichgesetzt, der in diesem Wege die Vereinbarkeit von staatlichem Handeln mit der

46 Eingehend dazu *M. Kotzur*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 123 ff.

47 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 5 ff.; *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2007; *N. Schreier*, Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts und des United States Supreme Court, 2016.

48 Dazu § 4 A. III. 3. b).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

U.S. Constitution sicherstellt (dazu bereits § 2 C. V. 3.). Doch hier handelt es sich bei Licht besehen nur um einen scheinbaren Widerspruch. Auch die Befugnis zur *judicial review* des U.S. Supreme Court ist – zumindest zum Teil – rechtlich determiniert.

V. Finanzielle *accountability*

Die »finanzielle *accountability*« von Gerichten bzw. Richtern spielt bislang in der deutschen Diskussion keine besondere Rolle. Hier drückt sich eher eine Verantwortlichkeitsdimension im Verhältnis der Legislative bzw. der Exekutive zur Dritten Gewalt aus, insbesondere soweit es um die sachgerechte Ausstattung der Dritten Gewalt geht (dazu bereits § 2 V. 4.). Dass umgekehrt die Verwendung der zugewiesenen Mittel an ein Gericht zumindest prinzipiell der Kontrolle unterliegt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine ganz andere Frage ist dagegen, ob die Dritte Gewalt auch eine Verantwortung für die finanziellen Folgen von Urteilen trägt. Eine solche »finanzielle Folgenverantwortung«[49] wird man aber nicht ohne Weiteres annehmen können, auch weil es letztlich an rechtlichen Maßstäben fehlt, wie die entsprechenden Folgen tatsächlich abgeschätzt werden können. Dass insbesondere Höchstgerichte mitunter – auch in finanzieller Hinsicht – folgenreiche Urteile fällen, ist damit weniger eine Frage ihrer Verantwortlichkeit.

VI. Öffentlichkeitsverantwortung der Dritten Gewalt

Dass die Dritte Gewalt auch gegenüber der »Öffentlichkeit« eine Verantwortung trägt, dürfte weitgehend unbestritten sein.[50] Allerdings ist unklar, was aus dieser Öffentlichkeitsverantwortung konkret folgt, insbesondere auch, welche Begrenzungen sie zulässt. Dass sich Gerichte in der modernen Mediengesellschaft auf veränderte Strukturen einstellen müssen, liegt auf der Hand. Hier geht es nicht nur um die »Gerichtsöffentlichkeit« im Sinne einer »Saalöffentlichkeit« (vgl. § 169 GVG), sondern auch um die Verantwortlichkeit für die Informationsherausgabe und die Darstellung der Gerichte in der

49 Allgemein dazu etwa *P. Lassahn*, Rationalität und Legitimität der Folgenberücksichtigung, ARSP 99 (2013), S. 323 ff.; zur jüngeren Diskussion über die Folgen bzw. Vorbildwirkung von Urteilen des BVerfG im europäischen Rechtsraum s. *A. Voßkuhle*, Applaus von der »falschen« Seite. Zur Folgenverantwortung von Verfassungsgerichten, in: *ders.*, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 334 ff. m. w. Nachw. in Fn. 10.

50 *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006; *A. F. Hauth*, Sitzungspolizei und Medienöffentlichkeit, 2017; *J. Jahn*, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Öffentlichkeit und insbesondere in den sozialen Medien.[51] Dass sich die Dritte Gewalt hier mitunter schwertut, kann angesichts ihrer Strukturen und Funktion nicht überraschen.[52] Vom Leitbild des »*responsive judge*« ist die Dritte Gewalt jedenfalls nicht nur in Deutschland recht weit entfernt.[53]

VII. Weitere Dimensionen

Dass die richterliche Verantwortlichkeit noch weitere Dimensionen kennt, ist angesichts der zahlreichen Facetten von *accountability* offensichtlich, etwa soweit es um Qualifikations- und Qualitätsanforderungen oder die Rolle einer richterlichen Berufsethik geht. Zugleich scheint aber eine Begrenzung auf die genannten Dimensionen des Begriffs notwendig zu sein, damit er noch eine Bündelung von den Dimensionen und Mechanismen erlaubt, die von besonderer Bedeutung sind.

D. Verfassungsrechtliche Dimensionen

I. Verantwortlichkeit jenseits der Rechtsbindung?

Die durch Richter ausgeübte Staatsgewalt bedarf der Legitimation und damit der Rückbindung an den Souverän. Deshalb bindet das Grundgesetz richterliche Tätigkeit strikt an die Verfassung und das demokratische Parlamentsgesetz (bzw. Gesetz und Recht), wie insbesondere Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG deutlich zum Ausdruck bringen.[54] Häufig wird diese Rechtsbindung der Dritten Gewalt als nahezu einzige Quelle ihrer Legitimation und Verantwortlichkeit gesehen: Die Dritte Gewalt hat die Verantwortung dafür, dass das Recht angewendet wird, und ist an dieses gebunden, zugleich legitimiert das vom Souverän unmittelbar geschaffene Recht auch die richterliche Tätigkeit demokratisch.

---

51 Dazu etwa *A. Henderson*, The High Court and the Cocktail Party from Hell: Can Social Media Improve Community Engangement of Courts?, in: T. Sourdin/A. Zariski (Hrsg.), The Responsive Judge, 2018, S. 121 ff. Als ein Beispiel dafür, wie schwierig es für Gerichte ist, sich in den sozialen Medien zu präsentieren, darf der Versuch des BVerfG gelten, sich bei Instagram zu präsentieren. Nachdem das Gericht im August 2021 einen Instagram-Account eingerichtet hatte, wurde dieser nur wenige Monate später wieder geschlossen. Auf »abwechslungsreiche Einblicke in die Tätigkeit von Deutschlands höchstem Gericht« (so die Pressemitteilung des BVerfG Nr. 76/2021 v. 18.08.2021) muss die Öffentlichkeit seitdem zumindest auf Instagram verzichten.

52 *C. Hirzebruch*, Öffentlichkeit und Neue Medien im gerichtlichen Verfahren, 2018.

53 T. Sourdin/A. Zariski (Hrsg.), The Responsive Judge, 2018.

54 § 4 C. II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Doch reicht diese Bindung an das demokratische Gesetz bzw. an die Verfassung aus, um die richterliche Gewalt zu legitimieren? Diese Frage muss in Zeiten des Wandels und Bedeutungsaufschwungs der Dritten Gewalt in einem besonderen Maße in den Mittelpunkt gestellt werden. Dass die Dritte Gewalt angesichts dieser Entwicklungen (dazu §§ 5-7) sich nicht allein auf die Rechtsbindung stützen kann, zeigt eine Analyse ihrer Verantwortlichkeits- und Kontrollstrukturen.

II. *Accountability* und richterliche Unabhängigkeit

Richterliche Unabhängigkeit und *accountability* im Sinne einer umfassenden Verantwortlichkeit scheinen in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zu stehen.[55] Allerdings würde die in vielen Staaten verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der Justiz falsch verstanden, wenn sie als reine Abwesenheit von Verantwortlichkeit gesehen wird. Auffällig ist auch, dass Diskussionen rund um die richterliche Unabhängigkeit sehr von der jeweiligen Rechtskultur geprägt sind. Die reiche akademische Auseinandersetzung mit dem Phänomen der »*judicial independence*« in den USA ist z. B. auch darauf zurückzuführen, dass an der richterlichen Tätigkeit viele grundsätzliche Fragestellungen des U.S.-Verfassungsrechts (Gewaltenteilung) fest gemacht werden.[56]

Doch auch in Deutschland wird in vielen Diskussionen über richterliche Dienstpflichten oder Veränderungen der Verantwortlichkeitsstrukturen geradezu reflexhaft auf die richterliche Unabhängigkeit verwiesen.[57] Doch Verantwortlichkeit muss nicht zwangsläufig als Opponent der Unabhängigkeit interpretiert werden. Solange die Gehalte der richterlichen Unabhängigkeit unangetastet bleiben, steht es dem Gesetzgeber frei, Verantwortlichkeits-

55 Umfassend zur richterlichen Unabhängigkeit aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts s. bereits § 4 C. V.; s. auch *G. Canivet/M. Andenas/D. Fairgrieve* (Hrsg.), Independence, Accountability, and the Judiciary, 2006; *C. G. Geyh*, Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts, ILJ 78 (2003), S. 153 ff.; *J. A. Wynn/E. P. Mazur*, Judicial Diversity: Where Independence and Accountability Meet, 67 Alb. L. Rev. (2004), S. 775; *S. B. Burbank*, Judicial Accountability to the Past, Present, and Future, 28 U. Ark. LittleRock L. Rev. (2005), 19; s. auch *J. P. Terhechte*, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: A. Pilniok/M. Kröger (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 35 ff.

56 Dazu ausführlich *S. B. Burbank*, The Architecture of Judicial Independence, 72 S. Cal. L. Rev. 72 (1999), S. 315 ff.; *F. K. Zemans*, The Accountable Judge: Guardian of Judicial Independence, S. Cal. L. Rev. 72 (1999), S. 625 ff.; vergleichend *J. Calca de Temeltas*, Commentary: Comparative Constitutional Approaches to the Rule of Law and Judicial Independence, 40 St. Louis U. L. J., 40 (1996), S. 1997 ff.

57 *J. P. Terhechte*, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: A. Pilniok/M. Kröger (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 35 ff. m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

strukturen zu gestalten, und umgekehrt trifft ihn im Lichte des Rechtsstaatsprinzips und der Justizgrundrechte womöglich auch die Pflicht, mit dem Wandel der Aufgabenprofile und Strukturen entsprechende Verantwortlichkeitsarrangements zu gestalten.

Dass insbesondere im Rahmen einer Haftung der Dritten Gewalt die richterliche Unabhängigkeit eine wichtige »Hintergrundargumentation« verkörpert, wird schon anhand der Debatten rund um die Funktion des § 839 Abs. 2 BGB deutlich. Doch die Sichtweisen sind hier unterschiedlich. So hat der EuGH im Rahmen der *Köbler*-Entscheidung einen Rückgriff auf die richterliche Unabhängigkeit recht pauschal abgelehnt.[58] Solche unterschiedlichen Sichtweisen bzw. Gewichtungen zeigen, dass Fragen der richterlichen Verantwortlichkeit im supranationalen Recht womöglich anders gelagert sind als im deutschen Recht.

Auf der Ebene des Völkerrechts ist dagegen noch nicht abschließend geklärt worden, ob es sich bei der »*judicial independence*« bereits um ein Prinzip des Völkergewohnheitsrechts handelt.[59] Dagegen ist interessant, dass die Verantwortlichkeitsstrukturen von internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen z. T. erheblich ausdifferenzierter als auf der staatlichen Ebene sind.[60] Insgesamt zeigt sich hier, dass das Verhältnis von Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit vielschichtig sein kann, je nach Kontext, Rechtskreis oder Rechtsschicht (staatlich, supranational oder international). Allgemeine Aussagen über die Zulässigkeit bestimmter Instrumente zur Sicherung einer *judicial accountability* sind vor diesem Hintergrund mit Vorsicht zu genießen.

E. *Judicial accountability* auf europäischer und internationaler Ebene

Fragen richterlicher Verantwortlichkeit beanspruchen auf der europäischen und auch auf der internationalen Ebene häufig einen noch höheren Stellenwert als auf der staatlichen (deutschen) Ebene. Schon die demokratische Legitimation und Verantwortlichkeit europäischer und internationaler Richter wirft zahlreiche Fragen auf,[61] die in den letzten Jahren viel Aufmerksamkeit erhielten. Gerade auf der europäischen und internationalen Ebene müsste eigentlich die Rechtsbindung und Rechtsförmigkeit der Verfahren im Zentrum

58 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 42 – Köbler.
59 Eingehend dazu *A. Seibert-Fohr*, Judicial Independence in Transition, 2012.
60 Ein wichtiges Beispiel sind hier die Verantwortlichkeitsstrukturen des IStGH, s. dazu § 14 IV.
61 Dazu etwa *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Überlegungen stehen, schon weil die demokratische Verantwortlichkeit internationaler Gerichtshöfe mitunter problematisch ist.

Gleichwohl sind die Instrumente, die eine *judicial accountability* auf der Ebene des Unions- und Völkerrechts sichern sollen, mit denen gut vergleichbar, die auf staatlicher Ebene maßgeblich sind. Auch supra- bzw. internationale Gerichtsstatuten und internationale Verträge, die Organisations- und Verfahrensbestimmungen für internationale Gerichtshöfe und Tribunale enthalten, sehen z. T. Rechtsmittelregime, Qualifikationsanforderungen, Wahlverfahren, Inkompatibilitätsregelungen sowie Öffentlichkeits- und Transparenzanforderungen vor.[62] Auch wenn es hier an einem kohärenten System im Sinne eines bereits ausgereiften »internationalen Gerichtsverfassungs- und Organisationsrecht« bislang fehlt (dazu III.) und auch die unterschiedlichen historischen und politischen Kontexte eine erhebliche Rolle für die konkrete Ausgestaltung der jeweiligen Organisations- und Verfahrensbestimmungen spielen, lassen sich zumindest grobe Strukturen ausmachen. Insgesamt wird jedenfalls der Frage nach der Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt auf der Ebene des supra- und internationalen Rechts immer mehr Bedeutung zugemessen.

I. Spezifische Verantwortlichkeiten im europäischen Rechtsprechungsverbund

Der EuGH hat im europäischen Rechtsprechungsverbund die kardinale Pflicht, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 EUV). Er ist mit anderen Worten für die einheitliche Anwendung des EU-Rechts im europäischen Rechtsprechungsverbund verantwortlich. Hinzu treten spezifische Verantwortlichkeiten gegenüber den Mitgliedstaaten (etwa bei der Benennung künftiger Richter) und gegenüber dem Europäischen Parlament. Hinzu treten – trotz mancher Friktionen – die Verantwortlichkeiten im Verhältnis zum EGMR.

II. Internationale Gerichte und internationale öffentliche Gewalt

Die Verantwortlichkeit internationaler Gerichte ist in den letzten Jahren eingehend diskutiert worden.[63] Die Verantwortlichkeitsdebatte geht hier stark mit Fragen der Legitimation der durch diese Gerichte ausgeübten »interna-

62 S. dazu eingehend § 14.
63 S. nur *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen?, 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tionalen öffentlichen Gewalt« einher.[64] Aufgrund der Schwierigkeiten, die hier mit Fragen der Rechtsbindung oder demokratischen Legitimation verbunden sind, liegt es auf der Hand, dass insbesondere die Verfahrens- und Organisationsbestimmungen im Vordergrund stehen.

III. Baustein eines ebenenübergreifenden Gerichtsverfassungsrechts?

Eine *judicial accountability* kann schließlich einen wichtigen Baustein im Rahmen von Überlegungen zu einem ebenenübergreifenden Gerichtsverfassungsrecht verkörpern. Insbesondere in den letzten Jahren hat sich in der Rechtswissenschaft nicht nur ein deutliches Interesse an rechtsvergleichender Forschung zum Gerichtsverfassungsrecht gezeigt,[65] sondern auch auf internationaler Ebene sind vermehrt Forschungsarbeiten entstanden, die sich auf Elemente einer »internationalen Gerichtsverfassung« konzentrieren.[66] Aufgrund der häufig zu verzeichnenden Offenheit und Unbestimmtheit internationaler Verträge und der damit verbundenen mangelnden politisch-demokratischen Programmierung sind in diesem Zusammenhang Verantwortlichkeitsfragen von einer besonderen Bedeutung.[67] Insofern sind die Verantwortlichkeiten internationaler Gerichtshöfe und Tribunale und auch des EGMR sowie des EuGH von spezieller Relevanz, wenn es darum geht, die legitimationsstiftende Dimension dieses Prinzips zu entfalten.

F. *Judicial accountability* und Schiedsgerichtsbarkeit

I. Verantwortlichkeit nur gegenüber den Parteien?

Wie lassen sich die Verantwortlichkeiten im Rahmen privater Streitschlichtung in ein Modell richterlicher Verantwortung einpassen? Ist die private Streitschlichtung nicht gerade eine Antwort auf als defizitär empfunde-

64 Dazu etwa *M. Goldmann*, Internationale öffentliche Gewalt, 2015; A. von Bogdandy/R. Wolfrum/J. von Bernstorff/P. Dann/M. Goldmann (Hrsg.), The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law, 2010; s. auch die Beiträge in A. von Bogdandy/I. Venzke (Hrsg.), Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers, GLJ 12, 3 (2011).

65 Jüngst etwa *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien. Demokratische versus technische Legitimation, 2015; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 527 ff. am Beispiel der Strukturen der Justizverwaltung; *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, zur Rechtskraft in Deutschland, Frankreich und England; s. auch die rechtsvergleichenden Überlegungen zur Haftung bei judikativem Unrecht bei *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 408 ff.

66 S. etwa *D. Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 3. Aufl. 2015.

67 Dazu nur *C. Möllers/J. P. Terhechte*, Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 44, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ne Verantwortlichkeitsstrukturen der staatlichen Streitschlichtungsinstanzen? Schon diese beiden Fragen zeigen auf, dass eine *judicial accountability* in Bezug auf Schiedsgerichte oder der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit andere Anknüpfungspunkte suchen muss als bei staatlichen Streitschlichtungsinstitutionen.

Ein wesentlicher Unterschied besteht hier darin, dass die Parteien, die einen Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht entscheiden lassen wollen, zumindest potenziell auch die haftungsrechtlichen Verantwortlichkeiten der Schiedsrichter regeln können. Es kommt also zunächst auf die entsprechenden Festlegungen in den vertraglichen Beziehungen zwischen den Schiedsrichtern und den Parteien eines Rechtsstreits an.[68]

Insofern ist es interessant zu sehen, dass die staatlichen Gerichte nahezu selbstverständlich davon ausgehen, dass bestimmte Verantwortlichkeitsstrukturen, die für die staatliche Gerichtsbarkeit als mehr oder weniger selbstverständlich angesehen werden, auch für die private Gerichtsbarkeit kennzeichnend sind. Ein Beispiel ist hier die Rechtsprechung von Reichsgericht und BGH zur haftungsrechtlichen Privilegierung von Schiedsrichtern.[69] Die ständige Rechtsprechung des BGH geht davon aus, dass das »Spruchrichterprivileg« in der Regel von den Parteien mit vereinbart wird und insofern eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Schiedsrichter nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht kommen kann. Eine solche Sichtweise ist eigentlich erstaunlich, denn das Schiedsverfahren basiert maßgeblich auf dem Grundsatz der Autonomie der Parteien. In diesem »*setting*« konkludente Haftungsausschlüsse zu postulieren, ist nicht nachvollziehbar.[70]

Gleichwohl ist eine *judicial accountability* im Rahmen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit jenseits der Fragen nach einer Haftungsverantwortlichkeit deutlich abweichend von den Verantwortlichkeitsstrukturen der staatlichen Streitschlichtungsinstitutionen. So haben die Parteien in einem Schiedsverfahren deutlich höheren Einfluss auf die Bestellung der entscheidenden Personen als dies im Rahmen staatlicher Gerichtsverfahren der Fall ist. Qualifikationsanforderungen von Schiedsrichtern können vertraglich festgelegt werden; Mindestanforderungen wie etwa im deutschen Recht bei Richtern (vgl. § 5 Abs. 1 DRiG) existieren nicht.[71] Selbst der Gesundheitszu-

68 Dazu *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 53 ff.

69 RG. v. 21.03.1898 – Rep VI. 350/97, RGZ 41, 251; RG v. 06.02.1907 – Rep. III. 363/06, RGZ 175; BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12; zur Haftung des Schiedsrichters s. auch jüngst *K.-A. Gerstenmaier*, Die Haftung des Schiedsrichters, insbesondere für Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, FS Wegen, 2015, S. 643 ff.; eingehend auch oben § 8 B. III. 4. a) bb) (2).

70 § 8 B. III. 4. a) bb) (2) m. w. Nachw.

71 *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 48 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stand von Schiedsrichtern kann Gegenstand der Schiedsvereinbarung sein.[72] Die Unterschiede zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit zeigen sich z. B. auch an den deutlich abweichenden internen Kontrollmustern i. S. v. Rechtsmitteln, die bei Schiedsverfahren unüblich sind.[73] Schon diese Beispiele zeigen, dass eine *judicial accountability* der Schiedsgerichtsbarkeit bzw. von Schiedsrichtern anderen Prinzipien verpflichtet ist als die der staatlichen Gerichtsbarkeiten bzw. von Richtern. Die Parteienautonomie, Vertraulichkeitsregeln, der Einfluss auf die Schiedsrichter (bis hin zu ihrer Bezahlung) verlangen nach anderen Instrumenten. Zu betonen ist, dass dies nicht nur als defizitär oder undemokratisch angesehen werden sollte, sondern dass es hier maßgeblich in den Händen der Parteien liegt, ob es zu einem solchen Verfahren kommt und wie die entsprechenden Verantwortlichkeiten verankert werden.

II. Neue Formen der Verantwortlichkeit von Schiedsgerichten

Trotz dieser Ausgangssituation ist in den letzten Jahren eine Debatte über verschiedene Formen der Verantwortlichkeit der Schiedsgerichtsbarkeit (insbesondere der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit) entbrannt, die sich vornehmlich auf Fragen der Transparenz von Schiedsverfahren und der Öffentlichkeitsverantwortlichkeit von Schiedsgerichten konzentriert.[74] Ob die entsprechenden Vorschläge vollständig umgesetzt werden, bleibt abzuwarten.[75] Sie zeigen aber jedenfalls, dass für internationale Schiedsgerichte Fragen der Legitimation und Verantwortung immer wichtiger werden.[76]

G. Fazit

Die Dritte Gewalt ist verantwortliche Staatsgewalt, d. h. sie unterliegt verschiedenen Formen der *accountability* bzw. ist gegenüber dem Souverän und den anderen Staatsgewalten verantwortlich. Hierbei wirft die spezielle Funktion der Dritten Gewalt, ihre »gesonderte Stellung«, spezifische Problemla-

72 Dazu ausführlich *S. Wilske*, Der kränkelnde Schiedsrichter – Eine subtile Guerilla-Taktik mittels eines absichtslos handelnden Werkzeugs, FS Wegen, 2015, S. 793 ff.
73 *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 160.
74 Dazu früh etwa *C. Rogers*, Transparency in International Commercial Arbitration, U. Kan. L. Rev. 54 (2006), S. 1301 ff.
75 Im Rahmen der CETA-Verhandlungen sind die entsprechenden Fragen auch für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit breit diskutiert worden; eingehend dazu *R. Bähr*, Die Einhegung der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit, 2023.
76 Dazu unten § 14 G.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen auf, soweit man das *accountability*-Konzept auf sie überträgt. In diesem Zusammenhang spielt die richterliche Unabhängigkeit eine ebenso große Rolle wie z. B. auch die Mechanismen der »internen Verantwortlichkeitssicherung« (Rechtsmittel und ggf. auch Rechtsbehelfe), die es so bezogen auf die anderen Staatsgewalten kaum gibt. Gleichwohl lassen sich diese allgemeinen Verantwortlichkeitsbeziehungen, die mit jedem *accountability*-Konzept verbunden sind, auch auf die Dritte Gewalt übertragen:

Bezogen auf die Dritte Gewalt kann zunächst zwischen horizontaler und vertikaler *accountability* unterschieden werden. Insbesondere die Verkoppelung der staatlichen Dritten Gewalt mit der Unionsgerichtsbarkeit, aber auch mit internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen, hat neue Verantwortlichkeitszusammenhänge und -instrumente mit sich gebracht, die nicht zuletzt Fragen nach einer Haftung »getriggert« haben.

Dagegen spielt die Frage nach einer demokratischen Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt nur selten eine ähnlich prominente Rolle. Hier wird im Weiteren auf Fragen der Rechtsbindung, der Wahl von Richtern sowie auf die Kontrolle durch die demokratische Öffentlichkeit einzugehen sein. Recht unterschiedlich beschaffen sind auch *appeal*-Mechanismen. Während etwa im deutschen Recht Berufung und Revision sowie sonstige Rechtsbehelfe nahezu flächendeckend zur Verfügung stehen, sind die Strukturen sowohl auf der Ebene der EU als auch auf der internationalen Ebene anders ausgestaltet. Mit anderen Worten: Gegen Entscheidungen von »Weltgerichten« werden Rechtsmittel die Ausnahme bilden, sie sprechen tatsächlich häufig das einzige und dann auch letzte Wort.[77]

Rechtliche Verantwortlichkeit (*legal accountability*) wird im Allgemeinen durch die Gerichte nachgehalten. Ihre Befugnis, Rechtsakte aufzuheben (*judicial review*), steht ganz im Zentrum der Diskussionen. Doch auch die Dritte Gewalt ist rechtlich verantwortlich. Schon der Instanzenzug ist nicht nur Ausdruck einer internen Verantwortlichkeit, sondern auch der rechtlichen Verantwortlichkeit. Die Rechtsbindung der Dritten Gewalt ist zugleich Ausdruck ihrer rechtlichen Verantwortlichkeit. Daneben treten ggf. rechtlich determinierte Verfahren der Dienstaufsicht und weitere Mechanismen. Insoweit meint rechtliche Verantwortlichkeit im Kontext der Dritten Gewalt gerade nicht Aufsicht und Kontrolle durch Gerichte, sondern geht den Maßstäben und Bindungen nach, denen die Gerichte hierbei unterliegen. Insoweit sind enge Verbindungslinien zwischen Legitimation und Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt zu verzeichnen.

77 Formulierung nach *W. Leisner*, Das letzte Wort: Der Richter späte Gewalt, 2003.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sicher sind Gerichte auch für die von ihnen verausgabten Mittel verantwortlich i. S. e. *financial accountability*. Und die Frage nach dem »Preis der Gerechtigkeit« steht nicht selten im Raum. Im Gegensatz zu internationalen Organisationen wie der Weltbank, bei der die Frage des verantwortlichen Mitteleinsatzes im Vordergrund stehen muss,[78] kann dies im Kontext der Dritten Gewalt aber eher als nachgelagerte Debatte gelten. Die Frage nach finanziellen Verantwortlichkeiten ist hier eher aus einer umgekehrten Perspektive zu stellen, nämlich in Bezug auf den Haushaltsgesetzgeber, der die Pflicht hat, die Justiz ausreichend auszustatten. Diese Pflicht besteht auch auf der Ebene der EU und auch bezogen auf internationale Gerichtshöfe und Tribunale. Hier können erhebliche Schwierigkeiten eintreten, soweit den Finanzverpflichtungen nicht nachgekommen wird.

Selbst wenn man diese unterschiedlichen Dimensionen einer *judicial accountability* als nicht abschließend ansehen kann, dafür sind die Kontexte häufig zu unterschiedlich, so zeigt sich doch, dass eine umfassende Perspektive auf judikative Verantwortlichkeitsstrukturen durchaus verschiedene Instrumente und Perspektiven miteinander zu verbinden vermag. Allgemein können mit diesem Schlüsselbegriff sowohl Instrumente, die eine *ex-ante*-Perspektive aufweisen, als auch Instrumente mit einer *ex-post*-Perspektive verbunden werden. Eine solche Sichtweise auf richterliche Verantwortlichkeit ist bislang nur selten diskutiert worden, und es gilt, die jeweiligen Instrumente in den nachfolgenden Kapiteln für das deutsche, unionale und internationale Recht zu entfalten.

78 Dazu *P. Dann*, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 445 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 12: *Judicial accountability* im deutschen Recht

Der Begriff der richterlichen Verantwortlichkeit bzw. *judicial accountability* spielt bislang in der deutschen rechtswissenschaftlichen Forschung kaum eine Rolle. Dies hängt damit zusammen, dass die Rechtsbindung des Richters häufig als nahezu einzig notwendige Form der Verantwortlichkeit betrachtet wird. Es liegt aber auf der Hand, dass es weitere Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung gibt. Sie ergeben sich teilweise aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Dritte Gewalt (eingehend dazu § 4), sodass es an dieser Stelle ausreicht, auf einige Problemlagen einzugehen und den Blick dafür zu öffnen, dass die Dritte Gewalt in einem System der Gewaltenverschränkung auch in unterschiedlichen Verantwortlichkeitszusammenhängen mit den anderen Staatsgewalten steht. Sie zeigen, dass die Reaktionsmöglichkeiten auf richterliches Unrecht bzw. präventive Mechanismen einem Wandel unterliegen, der die Residualfunktion der Haftung unterstreicht.

Hier ist zunächst an Mechanismen der »judiziellen Selbstkontrolle« zu denken, die im Rahmen einer *judicial accountability* als »interne« Formen der Verantwortlichkeit eine besondere Rolle spielen müssen (dazu A.). Die richterliche Selbstkontrolle in Form von Rechtsmitteln wie der Berufung[1] oder der Revision[2] hat freilich in den letzten Jahren grundlegende Veränderungen durchlaufen, die insbesondere dazu geführt haben, dass viele Rechtsmittel zulassungsbedürftig geworden sind.[3] Auch das Bundesverfassungsgericht spielt eine wichtige Rolle für die richterliche Selbstkontrolle, obgleich es außerhalb des Instanzenzugs steht.[4] In Bezug auf das Bundesverfassungsgericht ist jedoch festzustellen, dass insbesondere die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Verfassungsbeschwerde – der mit großem Abstand wichtigsten Verfahrensart – immer restriktiver ausgelegt werden. Schon hier ist eine Tendenz dahingehend erkennbar, wichtige Mechanismen der Selbstkontrolle restriktiver zu handhaben, was für eine Residualfunktion der Haftungsverantwortlichkeit von großer Bedeutung ist.

---

1 §§ 501 ff. ZPO, §§ 312 ff. StPO, §§ 124 ff. VwGO.

2 §§ 542 ff. ZPO, §§ 333 ff. StPO, §§ 132 ff. VwGO.

3 S. dazu etwa *H. Büttner*, Berufung und Revision – Zivilprozessuale Rechtsmittel im Wandel der Zeit, 2010; *T. Winter*, Die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO – rechtliche Bindung oder freies Annahmeverfahren?, in: B. Gsell/W. Hau (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspacher, 2019, S. 37 ff.

4 Dieses zeigt sich schon daran, dass die sog. Urteilsverfassungsbeschwerden (terminologisch genauer: Entscheidungsverfassungsbeschwerden) den ganz überwiegenden Anteil der erhobenen Verfassungsbeschwerden ausmachen; s. dazu *K. Schlaich/S. Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 213 m. w. Nachw.; zur Urteilsverfassungsbeschwerde und ihrem Umfang im Allgemeinen vgl. ebenda, Rn. 283 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dagegen spielen die Verantwortlichkeitsstrukturen der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Exekutive schon vor dem Hintergrund des Prinzips der Gewaltenteilung bislang eine eher untergeordnete Rolle.[5] Sie zeigen sich aber z. B. bei der Berufung von Richtern durch die zuständigen Ministerien. Im Rahmen der Budgetverwaltung übt zudem die Exekutive durch die Justizministerien eine wichtige Rolle bei der finanziellen Kontrolle und Ausstattung der Dritten Gewalt aus (B.).[6]

Das Verhältnis der Dritten Gewalt zur Legislative ist zunächst durch die Bindung des Richters an das Parlamentsgesetz bestimmt. Darüber hinaus werden Richter z. T. durch das Parlament (Bundestag/Landtag) gewählt (C.). Jenseits der anderen Staatsgewalten gibt es weitere Formen der *judicial accountability*, die in den letzten Jahren spürbar an Bedeutung gewonnen haben (dazu D.). In diesem Zusammenhang ist etwa auf unmittelbare Richterwahlen, Qualifikationserfordernisse, die Rolle der Medien und schließlich die der Öffentlichkeit hinzuweisen.

A. Strukturen der internen Verantwortlichkeitssicherung

Die Selbstkontrolle der Dritten Gewalt, die insbesondere durch Rechtsmittel und weitere Rechtsbehelfe sichergestellt wird, verkörpert sicher den wichtigsten Baustein einer *judicial accountability*. Rechtsmittel geben der Dritten Gewalt die Möglichkeit der »schonenden Korrektur«, weil keine externen Kontrollinstrumente notwendig sind, um judikatives Unrecht zu beseitigen. Dennoch gibt es seit Dekaden Bestrebungen, Rechtsmittel aus Gründen der Prozessökonomie zu begrenzen (dazu I.). Dieser Trend ist auch für den Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht zu beobachten (II.). Weitere Formen der richterlichen Verantwortlichkeit, wie z. B. die Dienstaufsicht oder gar die Entlassung aus dem Richteramt, sind zwar im DRiG verankert, sie spielen aber in der Praxis so gut wie keine Rolle.

5 S. aber *U. Hochschild*, Von den Möglichkeiten der deutschen Exekutiven zur Beeinflussung der Rechtsprechung, ZRP 2011, S. 65 ff. mit einem flammenden Plädoyer für die richterliche Selbstverwaltung.

6 Diese Form der Kontrolle bzw. Verantwortlichkeit wird zwar nur selten thematisiert, dürfte aber eine große Rolle spielen. Nicht umsonst hat das BVerfG in seiner Frühphase dafür gekämpft, finanzielle Unabhängigkeit vom Bundesjustizministerium zu erlangen, dazu *C. Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: *M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/ders.*, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Entwicklungen des Rechtsmittelrechts

1. Allgemeines

Das deutsche Recht kennt ein überaus ausdifferenziertes Rechtsmittelsystem.[7] Zu unterscheiden ist hier zwischen Rechtsmitteln, die eine weitere Tatsacheninstanz eröffnen, insbesondere die Berufung (§§ 511 ff. ZPO, §§ 124 ff. VwGO), Rechtsmitteln, die auf Rechtsfragen beschränkt sind, wie die Revision (§§ 542 ff. ZPO, §§ 132 ff. VwGO), und Rechtsmitteln, die sich vorwiegend auf das gerichtliche Verfahren beziehen, wie Beschwerden (§§ 544, 567 ff., 574 ff. ZPO, §§ 146 ff. VwGO). Neben den Rechtsmitteln, die durch einen Devolutiv- und Suspensiveffekt gekennzeichnet sind,[8] gibt es noch zahlreiche Rechtsbehelfe, wie z. B. Beschwerden und Rügen, denen auch für die interne Kontrolle bzw. Selbstkontrolle der Dritten Gewalt eine wichtige Bedeutung zukommt.[9]

Dem Gesetzgeber steht es – in den Grenzen des Verfassungsrechts – frei, wie er dieses Rechtsmittelsystem im Detail gestaltet, denn einen Anspruch auf zwei volle Tatsacheninstanzen o. ä. kennt das deutsche Verfassungsrecht nicht.[10] Im Rahmen dieser prinzipiellen Gestaltungsfreiheit ist allerdings eine restriktive Tendenz zu erkennen, die sich insbesondere an der Zulassungsbedürftigkeit von Rechtsmitteln oder Wertgrenzen festmachen lässt (dazu sogleich). Diese Entwicklung hat empirisch nachweisbare Effekte, denn seit Jahren gehen die eingelegten Rechtsmittel bei den deutschen Gerichten kontinuierlich zurück.[11] Diese Tendenz ist für eine Haftung der Dritten Gewalt von hoher Bedeutung, denn Rechtsmittel haben u. a. die Aufgabe, Fehlurteile zu korrigieren.[12] Soweit diese Korrekturmöglichkeiten wegfallen oder beschränkt werden, muss die Bedeutung anderer Mechanismen steigen.

7 S. *C. Althammer*, Die Zukunft des Rechtsmittelsystems, in: A. Bruns/J. Münch/A. Stadler (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses, 2014, S. 89 ff.

8 *S. Kautz*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 124 VwGO, Rn. 3.

9 *D. Schnabel*, Die Anhörungsrüge gem. § 321a ZPO. Gewährleistung von Verfahrensgrundrechten durch die Fachgerichte, 2007.

10 BVerfG v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60, BVerfGE 15, 275 (280) – Rechtsweg; BVerfG v. 20.06.1967 – 2 BvL 10/64, BVerfGE 22, 106 (110); BVerfG v. 11.10.1978 – 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329 (401); BVerfG v. 16.06.1987 – 1 BvR 1113/86, BVerfGE 76, 93 (98) – Recht auf den gesetzlichen Richter; BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395– Rechtsschutz gegen den Richter I; a. A. etwa *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

11 Statistisches Jahrbuch 2019, S. 318.

12 S. dazu am Beispiel der Aufgabe der Revision im Zivilprozess *T. Winter*, Die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO – rechtliche Bindung oder freies Annahmeverfahren?, in: B. Gsell/W. Hau (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspacher, 2019, S. 37 ff. (38 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Zulassungsbedürftige Rechtsmittel als Regelfall

Das Zulassungserfordernis ist inzwischen in allen Prozessordnungen verankert und hat die ursprünglich im deutschen Prozessrecht übliche zweite Tatsacheninstanz zugunsten einer Stärkung der Eingangsinstanz abgeschafft. Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen bedürfen ausdrücklich der Zulassung, deren Voraussetzungen sich aus den jeweiligen Prozessordnungen ergeben (§ 124 Abs. 1 VwGO), und in der Regel findet in der zweiten Instanz (auch) eine Rechtskontrolle statt.[13] Dem Zulassungsverfahren kommt so im Interesse der Rechtseinheit eine wichtige Filterfunktion zu.[14] Zwar schließt das Zulassungsrecht und die Ausgestaltung der Berufung die Überprüfung von Tatsachenfragen nicht völlig aus, erschwert sie aber erheblich. Die Überprüfung der »Richtigkeit« (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) des erstinstanzlichen Urteils erfasst zwar auch fehlerhafte Sachverhaltsdarstellungen, doch wie weit dieses geht, ist umstritten und wird von der Rechtsprechung unterschiedlich gehandhabt. Hinzu kommt, dass z. B. grundsätzliche Fragen des Unionsrechts in die Arena des Zulassungsrechts gezwungen werden, das sich aber für solche Streitigkeiten nicht eignet.[15] Hier ist nach den Kriterien des EuGH (dazu § 9 C.) nicht ausgeschlossen, dass es einmal zu einem Fall eines unionsrechtlichen Haftungsanspruchs gegen ein deutsches Gericht kommen könnte, weil das komplexe Rechtsschutzarrangement im Berufungs- und Revisionszulassungsverfahren dazu führen kann, dass unionsrechtliche Verpflichtungen schlicht unter den Tisch fallen.[16]

3. Wertgrenze bei der Nichtzulassungsbeschwerde

Das Verfahrensrecht kann zudem durch Wertgrenzen den Zugang zu Rechtsmitteln einschränken (§ 511 Nr. 1 ZPO oder § 544 Abs. 2 ZPO). Umstritten ist in diesem Zusammenhang etwa das Festhalten an Wertgrenzen in § 544 Abs. 2 ZPO n. F.[17] Hiernach ist eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung

13 *T. Schafft*, Selektion von Rechtsmittelverfahren durch gesetzliche Zulassungsbeschränkungen, 2005; *H. Büttner*, Berufung und Revision. Zivilprozessuale Rechtsmittel im Wandel, 2005; *L. Bierschenk*, Die zweite Instanz im deutschen und französischen Zivilverfahren, 2015.

14 *H.-J. Blanke*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, Vorb. § 124, Rn. 44.

15 Dazu etwa *V. Vorwerk*, Die Nichtzulassungsbeschwerde im Lichte des Gemeinschaftsrechts, in: FS Thode, 2005, S. 645 ff.

16 Eingehend zu einer solchen Konstellation *J. P. Terhechte*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde auf dem Prüfstand des Unionsrechts, EuR 2008, S. 567 ff.

17 *W. Nasall*, Justiz für wen? – Gedanken über den obersten Gerichtshof, NJW 2018, S. 3561 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Revision nur zulässig ist, wenn die Beschwer 20.000 EURO übersteigt.[18] Diese Regelung ist Anfang 2020 in Kraft getreten, knüpft aber allgemein an die Idee der »Wertrevision« an, die ursprünglich der ZPO zugrunde lag und erst 2001 durch die Zulassungsrevision ersetzt wurde.[19] Dass die Umstellung von der Wertrevision (früher: 60.000 DM)[20] zu einer Zulassungsrevision eine Verfahrensflut nach sich ziehen würde, wurde früh erkannt und mit § 26 Nr. 8 EGZPO eine neue Wertgrenze (20.000 Euro) etabliert. Diese – zunächst befristete Regelung – wurde dann (2020) dauerhaft in die ZPO überführt. Die Kombination von Wertgrenze *und* Zulassungsrevision wirft aber grundsätzliche Probleme auf. Der Revision kommt die Aufgabe zu, Rechtseinheit und Einzelfallgerechtigkeit zu sichern (jeweils durch die Beseitigung von Fehlurteilen). Die »grundsätzliche Bedeutung« einer Rechtssache gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist aber nicht zwangsläufig zu beziffern.

II. Restriktiver Zugang zum Bundesverfassungsgericht

1. Allgemeines

Das Bundesverfassungsgericht spielt als »Hüter der Verfassung« und »Bürgergericht« eine besondere Rolle, soweit es um Rechtsschutzschutzfragen und den Zugang zur Justiz geht. Indes versteht es sich gerade nicht als Superrevisionsinstanz. Insoweit verkörpert auch die Verfassungsbeschwerde als »außerordentlicher Rechtsbehelf« keinen »Superrechtsbehelf«, sondern, wie es das Gericht selbst formuliert,[21] eine zusätzliche »Rechtsschutzoption«. Dennoch geht von der Verfassungsbeschwerde als Symbol eine suggestive Kraft aus, die Einschränkungen schwer machen müssen.

Das Gericht hat allerdings durch die restriktive Handhabung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der »Rechtswegerschöpfung« und der »Subsidiarität« der Verfassungsbeschwerde z. T. eigenständige »Rechtsschutzfilter« geschaffen, die für den Rechtsschutzsuchenden schwer zu kalkulieren sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss ein Beschwerdeführer zunächst nachweisen, dass er alle im Rahmen eines fachgerichtlichen

18 *H.-U. Pasker*, Zivilrechtliche Grundsatzfragen auch künftig erst ab 20.000 Euro, LTO v. 19. 09.2019, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesrat-wertgrenze-nichtzulassungsbeschwerde-revision-20000-euro-zugang-zum-recht-grundsatzfragen-ungeklaert/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

19 BGBl. I v. 19.12.2019, S. 2633; dazu auch *H. Schultzky*, Die »kleine« ZPO-Reform 2020, MDR 2020, S. 1 ff.

20 S. dazu *B. Ackermann*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 542, Rn. 1.

21 BVerfG v. 13.10.1964 – 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60, BVerfGE 18, 315 (325) – Marktordnung; BVerfG v. 08.01.1985 – 1 BvR 700/83, 1 BvR 1141/83, BVerfGE 68, 376 (379 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahrens gegebenen Möglichkeiten genutzt hat, um einer Rechtsverletzung abzuhelfen.[22] Schon das ist nicht unproblematisch und kann z. B. dazu führen, dass durch das Unionsrecht garantierte Rechte nicht immer durchgesetzt werden können.[23]

Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber auch, dass der Beschwerdeführer »*über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinn hinaus die ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern.*«[24] Was hiervon konkret umfasst wird, ist aber im Einzelnen nur schwer auszumachen. Hierzu zählt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z. B. auch die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach § 198 GVG, soweit es um die überlange Dauer von Verfahren geht.[25] Zugleich erfordert dieser Grundsatz, dass z. B. bestimmte verfassungsrechtliche Argumente bereits im fachgerichtlichen Verfahren vorgetragen werden.[26] Wie weit diese Verpflichtung geht, ist dagegen nur schwer zu beurteilen. Zwar handhabt das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Subsidiarität nicht vollkommen grenzenlos, so ist der Beschwerdeführer etwa nicht gehalten, offensichtlich sinn- und aussichtslose Rechtsschutzmöglichkeiten zu ergreifen.[27] Dennoch ist im Einzelfall – insbesondere im Kontext komplexer Verfahren – schwer festzustellen, ob in den Vorinstanzen z. B. schon »ausreichend« zu verfassungsrechtlichen Aspekten vorgetragen wurde. Dies führt mitunter dazu, dass verfassungsrechtliche Argumentationen geradezu reflexhaft in unterinstanzlichen Verfahren vorgetragen werden. Die bezweckte Entlastung des Verfassungsrechts führt so womöglich zu einer verfassungsrechtlichen Überfrachtung der Fachgerichtsbarkeit.

---

22 BVerfG v. 08.01.1985 – 1 BvR 830/83, BVerfGE 68, 384 (388 f.) – Nichtigkeitserklärung von Art. 17 Abs. 1 EGBGB; BVerfG v. 26.01.1988 – 1 BvR 1561/82, BVerfGE 77, 381 (401); dazu auch *R. Warmke*, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, 1993; *H. Posser*, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, 1993, *G. Lübbe-Wolff*, Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, EuGRZ 2004, S. 669 ff.

23 *J. P. Terhechte*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde auf dem Prüfstand des Unionsrechts, EuR 2008, S. 567 ff.

24 BVerfG v. 08.01.1985 – 1 BvR 830/83, BVerfGE 68, 384 (388 f.) – Nichtigkeitserklärung von Art. 17 Abs. 1 EGBG; BVerfG v. 13.01.1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102 (113) – Erziehungsmaßregeln; BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (414) – Rechtsschutz gegen den Richter I; BVerfG v. 09.11.2004 – 1 BvR 684/98, BVerfGE 112, 50 (60).

25 BVerfG v. 20.6.2012 – 2 BvR 1565/11, Rn. 11 ff.; BVerfG v. 05. 09.2013 – 1 BvR 2447/11, Rn. 14 ff., NJW 2014, 51; *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 93, Rn. 191.

26 Zum Ganzen etwa *M. Dombert*, Verfassungsbeschwerde: Der Grundsatz der materiellen Subsidiarität, AnwBl. 2014, S. 1011 ff.

27 BVerfG v. 14.01.2005 – 1 BvR 931/12, BVerfGE 138, 261 (271 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schon hier wird deutlich, dass die Subsidiaritätsanforderungen auch mit der Verteilung von Verantwortlichkeiten zu tun haben. Anwälte sind aus der Perspektive des Verfassungsprozessrechts angehalten, möglichst frühzeitig auch verfassungsrechtliche Argumente vorzutragen und ggf. auch Gerichte auf verfassungsrechtliche oder unionsrechtliche Verpflichtungen hinzuweisen. Ob dies in einem ausreichenden Maße geschehen ist, kann allerdings im Nachhinein nur nachvollzogen werden, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Urteil oder einen begründeten Nichtannahmebeschluss erlässt. Ist dies nicht der Fall und wird die Annahme lediglich mit einem Satz abgelehnt, so werden nicht nur diese Verantwortlichkeiten »verdeckt«, sondern auch Fehler der Fachgerichtsbarkeit. Das mag man aus Gründen der Prozessökonomie als notwendig erachten, ist aber aus der Perspektive des Gebots der klaren Verantwortungszurechnung problematisch. Zudem sind nur Teilaspekte des Grundsatzes der Subsidiarität unmittelbar im Gesetz angelegt (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Hier ist in der Tat darüber nachzudenken, eine Art »freies Annahmeverfahren« zu schaffen, wie es z. B. im U.S.-Recht für den Supreme Court im »*writ of certiorari*-Verfahren« verankert ist.[28] In diesem Verfahren wird zumindest deutlich gemacht, dass die Steuerung der Annahmepraxis durch das Ermessen des Gerichts gelenkt wird und nicht durch die »Hintertür« komplexer Anforderungen, was auch für die Begründung der Entscheidungen von Bedeutung ist.

2. *Subsidiarität in der Rechtsprechung des BGH*

Der Grundsatz der Subsidiarität erfährt gegenwärtig – trotz der Bedenken, die regelmäßig gegen ihn erhoben werden – verstärkt Anwendung außerhalb des Verfassungsprozessrechts.[29] Konkret geht es um Gehörsrügen im Kontext der Zulassung der Berufung gem. § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO. Der BGH hatte 2016 entschieden, dass eine

> »*Revision (...) nicht wegen eines Gehörsverstoßes zuzulassen (ist), wenn es der Beschwerdeführer versäumt hat, den Verstoß im Rahmen der ihm eingeräumten Frist zur Stellungnahme auf einen Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts zu rügen.*«[30]

28 Dazu etwa *Z. Anzenberger*, Das Bundesverfassungsgericht auf dem Weg zu einem freien Annahmeverfahren nach dem Vorbild des U.S. Supreme Court, 1998; zum Annahmeverfahren des U.S. Supreme Court s. *J. Wieland,* Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court, Der Staat 29 (1990), S. 333 ff. (347); *M. Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, 2007, S. 423 ff.; *A. Schäfer*, Grundrechtsschutz im Annahmeverfahren, 2015, S. 17 ff.

29 Dazu *P. Rädler*, Vorsicht: Subsidiarität – Erhöhte Vortragslast für den Prozessbevollmächtigten in zweiter Instanz, NJW 2020, S. 1726 ff.

30 BGH v. 17.03.2016 – IX ZR 211/14, NJW-RR 2016, 699.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Begründet wird dieser Ansatz mit einem allgemeinen Rechtsgedanken, der u. a. aus § 295 ZPO folge,[31] wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Partei das Recht verlieren kann, die Verletzung verzichtbarer Verfahrensvorschriften zu rügen.[32] In jüngeren Entscheidungen spricht der BGH dagegen ausdrücklich vom Grundsatz der Subsidiarität und hat den Anwendungsbereich des Grundsatzes ausgebaut.[33] Die »Vorverlegung« des Subsidiaritätsprinzips, sei sie auch der Prozessökonomie geschuldet, ist ein weiterer Baustein im Rahmen der Risikoverteilung im Prozess. Soweit etwa der BGH verlangt, dass sich die Stellungnahme nach § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO auch auf Fehler des Gerichts (offenbar zunehmend auch Rechtsfehler!) beziehen soll, fragt sich, ob der Bogen hier nicht überspannt wird. Zwar folgt aus dem Grundsatz der Subsidiarität, dass die Partei »über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne hinaus alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzungen zu erwirken oder solche zu verhindern«[34]. § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO spricht aber nur davon, dass den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, soweit das Berufungsgericht beabsichtigt, die Berufung zurückzuweisen. Die Anforderungen an diese Stellungnahme ins Uferlose zu treiben, führt womöglich zum einen dazu, dass die Parteien reflexhaft immer Stellung nehmen, obwohl das Gesetz ausdrücklich nur von einer Gelegenheit spricht, und zum anderen wird die seit 2011 zugelassene Nichtzulassungsbeschwerde (§ 522 Abs. 3 ZPO) gegen die Beschlusszurückweisung ein Stück weit ausgehöhlt. Dass es etwa Aufgabe der Parteien sein soll, das Berufungsgericht auf von ihm nicht beachtete höchstrichterliche Grundsätze im Rahmen der Stellungnahme nach § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO hinzuweisen, führt zu einer problematischen Vorverlagerung. Schließlich sei auch darauf hingewiesen, dass so möglicherweise dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit zur Korrektur von Grundrechtsverletzungen genommen wird. Die Subsidiarität wird hier also in gewisser Weise »durchgereicht«, um schon im Vorfeld der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde vorzubeugen.[35]

Insgesamt ist die Entwicklung im Rahmen des § 522 ZPO durchaus als Lehrstück hinsichtlich der Verteilung von Verantwortlichkeiten im Zivilprozess zu bezeichnen. Nach der grundlegenden ZPO-Reform im Jahre 2001

31 BGH v. 17.03.2016 – IX ZR 211/14, NJW-RR 2016, 699; BGH v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 (1742).
32 Dazu etwa *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 67, Rn. 7.
33 S. etwa BGH v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 (1742).
34 BGH v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 (1742).
35 *S. L. Gössl*, Anmerkung zu BGH v. 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, S. 1743.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und der Einführung zulassungsbedürftiger Rechtsbehelfe ist von der Beschlusszurückweisung, die ursprünglich kaum noch angreifbar war, nach Einschätzung von *Peter Gottwald* von vielen Berufungsgerichten »exzessiv Gebrauch gemacht« worden.[36] Daraufhin hat der Gesetzgeber gem. § 522 Abs. 3 ZPO die Zulassungsbeschwerde auch in Bezug auf die Beschlusszurückweisung eingeführt.[37] Dies scheint nun zum Anlass genommen zu werden, die Anforderungen (und ggf. auch Haftungsrisiken) neu zu justieren. Sieht man diese Rechtsprechung im Kontext der Rechtsprechung zur Anwaltshaftung bei Gerichtsfehlern,[38] so zeigt sich, dass eine Kombination aus den rigiden Haftungsmaßstäben und den erhöhten Anforderungen auf der Grundlage des Subsidiaritätsprinzips durchaus eine Verschiebung von Verantwortlichkeiten ergibt und damit einhergehend, dass es (insbesondere für Anwälte) schwerer wird, die entsprechenden Fehler zu korrigieren. Letztlich führt diese Konstellation von einer Haftung der Dritten Gewalt ggf. zu einer Haftung der Rechtsanwälte.

III. Dienstaufsicht und Disziplinarrecht als zahnlose Tiger?

Auch die Dienstaufsicht über Richter dient u. a. der Sicherung von internen Verantwortlichkeiten.[39] Allerdings verbietet das Spannungsfeld, das zwischen einer solchen Aufsicht und der verfassungsrechtlich abgesicherten richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG, s. auch § 25 DRiG) steht, naturgemäß eine umfassende Dienstaufsicht.[40] Entsprechend wird auch über die Befugnis zur Aufsicht, mögliche Aufsichtsformen und Aufsichtsinstrumente immer wieder gestritten.[41]

Die Dienstaufsicht verkörpert schon deshalb ein internes Instrument der Verantwortlichkeitssicherung, weil sie von Richtern selbst – zumeist den Ge-

36 *L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 139, Rn. 7.

37 Insofern unterscheidet sich der Ansatz vom verwaltungsprozessualen Berufungsrecht, das grundsätzlich gegen die Nichtzulassung der Berufung keine weiteren Rechtsbehelfe vorsieht, s. dazu *S. Kautz*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 124 a VwGO, Rn. 103.

38 Dazu oben § 8 B. II. 6. c); s. zur Problematik *P. Rädler*, Vorsicht: Subsidiarität – Erhöhte Vortragslast für den Prozessbevollmächtigten in zweiter Instanz, NJW 2020, S. 1726 ff. (1728).

39 *H. Grimm*, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1972; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht über Richter, 1985; für die Richter des BVerfG s. *H. Worm*, Die rechtliche Verantwortlichkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts, 1988; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26.

40 *H.-J. Papier*, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, NJW 1990, S. 8 ff.; *N. Achterberg*, Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, S. 3041 ff.; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26, Rn. 2.

41 BGH v. 07.09.2017 – RiZ (R) 2/15, NJW 2018, 158; BGH v. 14.10.2013 – RiZ (R) 2/12, NVwZ-RR 2014, 202; BGH v. 12.05.2011 – RiZ(R) 4/09, NJOZ 2012, 151; BGH v. 22.02.2006 – RiZ(R) 3/05, NJW 2006, 1674.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtspräsidien – übernommen wird.[42] Formell liegt sie zwar zunächst in den Händen der Justizministerien. Tatsächlich wird sie aber regelmäßig durch die Gerichtspräsidien wahrgenommen.[43] Typische Konflikte im Bereich der Dienstaufsicht drehen sich um die allgemeine Verhaltensaufsicht und das Beurteilungswesen.[44] Doch hierbei handelt es sich in der Regel um punktuelle Maßnahmen, die rein nach innen gerichtet sind. Sie wirken zudem fast ausschließlich präventiv und helfen auch im Falle judikativen Unrechts kaum weiter.[45]

1. *Grundlagen (§ 26 Abs. 2 DRiG)*

Dass es sich bei der Dienstaufsicht in gewisser Weise um eine Ausnahme handelt, ergibt sich schon aus § 26 Abs. 1 DRiG, wonach der Richter der Dienstaufsicht nur untersteht, »soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird«. § 26 Abs. 2 DRiG bestimmt, dass die Dienstaufsicht vorbehaltlich des § 26 Abs. 1 DRiG auch die Befugnis umfasst, die ordnungsgemäße Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzögerter Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen. Jenseits von womöglich schärferen disziplinarrechtlichen Maßnahmen auf der Grundlage von §§ 61 ff. DRiG, die in § 26 DRiG keine Erwähnung finden, kennt die Dienstaufsicht über Richter damit als einzig mögliche Maßnahme den sog. Vorhalt und die Ermahnung.[46] Zuständig für diese Maßnahmen sind prinzipiell die Justizminister, die allerdings diese Aufgabe in der Regel an die Gerichtspräsidien delegieren.[47]

2. *Die »äußere Ordnung der Rechtsprechung« als Gegenstand der Dienstaufsicht*

Aus der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit folgt zwangsläufig, dass es keine vollumfängliche Dienstaufsicht gibt. Vielmehr ist zwischen einem der Dienstaufsicht nicht zugänglichen Kernbereich richterlicher Tätigkeit und einem sog. »Bereich der äußeren Ordnung« zu unterschei-

42 Dazu etwa *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26, Rn. 6 ff.
43 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 1, Rn. 45.
44 W. *Schaffer,* Die dienstliche Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten, DRiZ 1992, S. 292 ff.; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26, Rn. 41 ff.
45 *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 283.
46 BGH v. 03.01.1969 – RiZ(R) 6/68, BGHZ 51, 280.
47 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 1, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den.[48] Der äußere Bereich betrifft nur solche richterlichen Tätigkeiten, die von der richterlichen Unabhängigkeit »entrückt« sind, z. B. die Versagung von Dienstreisen ins Ausland,[49] die Pflicht zur Meldung noch anhängiger Verfahren[50] oder die Pflicht, die Amtstracht zu tragen.[51] Insgesamt gestaltet sich die Abgrenzung zwischen aufsichtsfähigem Verhalten und dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit immer wieder schwierig. Vor dem Hintergrund des hohen Stellenwertes der richterlichen Unabhängigkeit ist es auch geboten, den Kernbereich weit zu fassen. Soweit es sich aber um die Aufsicht der äußeren Ordnung handelt, können neben den in § 26 Abs. 2 DRiG ausdrücklich erwähnten »Vorhaltungen« und »Ermahnungen« auch vorbereitende Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts ergriffen werden.[52] Während in der Vorhaltung insbesondere der Sachverhalt festgestellt wird,[53] dient die Ermahnung dazu, das »Verantwortungsbewusstsein des Richters« in den Mittelpunkt zu rücken; sie ist damit zumindest potenziell eine besonders exponierte Maßnahme der Verantwortungssicherung.[54] Ob sie in der Praxis allerdings eine wesentliche Rolle spielt, ist kaum zu bestimmen, weil hierüber keine Daten erhoben werden. Die Rechtsprechungspraxis zu Fragen der Dienstaufsicht ist eher als überschaubar zu charakterisieren, wobei die entsprechenden Auseinandersetzungen sich regelmäßig auf Fragen der richterlichen Unabhängigkeit konzentrieren.[55]

3. *Erledigungszahlen als aktuelle Problemlage*

Die Dienstaufsicht hat in den vergangenen Jahren das Bundesverfassungsgericht und den BGH insbesondere im Zusammenhang mit sog. Erledigungs-

48 BGH v. 23.10.1963 – RiZ 1/62, BGHZ 42, 163, 169 ff.; BGH v. 10.12.1971 – RiZ(R) 4/71, BGHZ 57, 344; BGH v. 17.10.1977 – RiZ(R) 2/77, BGHZ 70, 1 (4); *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26, Rn. 41 ff.; *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 1, Rn. 53 ff.

49 BGH v. 27.01.1978 – RiZ(R) 3/77, BGHZ 71, 9; bestätigt durch BVerwG v. 15.04.2021 – 2 C 13.20, ECLI:DE:BVerwG:2021:150421U2C13.20.0.

50 BGH v. 14.09.1990 – RiZ (R) 1/90, NJW 1991, 421 (422).

51 BVerwG v. 09.06.1983 – 2 C 34.80, BVerwGE 67, 222.

52 *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26, Rn. 36.

53 *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 26, Rn. 38.

54 BGH v. 04.04.1973 – RiZ(R) 1/72, DRiZ 1973, 280 (281): »Bei der Mahnung zur Erledigung künftiger Geschäfte, um die es im vorliegenden Falle geht, wird es sich in der Regel darum handeln, dem Richter, wie dies auch hier geschah, die Bedeutung und die Folgen eines bestimmten Fehlverhaltens vor Augen zu führen. Zu Recht legt der Antragsgegner dar, daß die Ermahnung nicht selten erst dadurch ihren Sinn und Zweck erfüllen kann.«

55 BGH v. 07.09.2017 – RiZ (R) 2/15, NJW 2018, 158; BGH v. 14.10.2013 – RiZ (R) 2/12, NVwZ-RR 2014, 202; BGH v. 12.05.2011 – RiZ(R) 4/09, NJOZ 2012, 151; BGH v. 22.02.2006 – RiZ(R) 3/05, NJW 2006, 1674.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zahlen beschäftigt.[56] Hier ging es um die Frage, ob eine rein quantitativ bemessene – also vergleichsweise ermittelte – »Underperformance« eines Richters Gegenstand dienstaufsichtsrechtlicher Maßnahmen sein kann. Konkret wurde dem Richter vorgehalten, dass sein Arbeitspensum das Durchschnittsarbeitspensum der Richter am OLG Karlsruhe seit Jahren »ganz erheblich und jenseits aller großzügig zu bemessender Toleranzbereiche« unterschreite.[57] Sowohl der BGH als auch das Bundesverfassungsgericht haben in dem Verfahren die Rechtmäßigkeit der Ermahnung zur zügigeren Aufgabenerledigung letzten Endes bestätigt. Auch wenn der BGH schon zuvor angenommen hatte, dass Erledigungszahlen unter bestimmten Umständen mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit zu vereinbaren sind,[58] so sind in den letzten Jahren auch kritische Stimmen zum Ansatz der Rechtsprechung laut geworden.[59] Die Debatte entzündet sich hierbei naturgemäß an der Vereinbarkeit von Erledigungszahlen mit der richterlichen Unabhängigkeit. Man mag die damit verbundenen Auseinandersetzungen zunächst als Konflikt zwischen quantitativen und qualitativen Ansätzen deuten und damit (auch) als Abwehrreaktion auf ökonomische Vorgaben für die gerichtliche Praxis. Analysiert man allerdings die entsprechenden Urteile, geht es immer wieder auch um unterschiedliche Dimensionen der richterlichen Verantwortlichkeit bzw. das Verhältnis von Verantwortung und Unabhängigkeit.

4. Strukturelle Koppelung von Disziplinarrecht und Amtshaftung

Vorhaltung und Ermahnung sind die beiden einzig möglichen Maßnahmen im Rahmen der Dienstaufsicht. Jenseits dieser Vorgaben des § 26 Abs. 2 DRiG unterliegen Richter auch Disziplinarmaßnahmen.[60] Das Verfahren richtet sich gem. § 63 Abs. 1 DRiG sinngemäß nach dem Bundesdisziplinargesetz,[61] wobei das DRiG eine Reihe von Besonderheiten enthält. Das Ziel des Disziplinarverfahrens besteht darin, den Richter

56 BVerfG v. 11.11.2021 – 2 BvR 1473/20, NVwZ 2022, 241.
57 BGH v. 12.05.2020 – RiZ (R) 3/19, NJW 2020, 3320; eingehende Dokumentation des Verfahrens durch den betroffenen Richter *Thomas Schulte-Kellinghaus*, Eine Verfassungsbeschwerde gegen den Bundesgerichtshof – Stehen richterliche Unabhängigkeit und Gesetzesbindung der Richter in Deutschland zur Disposition der Exekutive?, KritV 2020, S. 213 ff.
58 Eingehend dazu *J-F. Staats*, Deutsches Richtergesetz, 2012, § 26, Rn. 14.
59 Kritisch dazu *W. Münchbach*, Richterliche Unabhängigkeit contra Vorgabe von Erledigungszahlen, NJW 2020, S. 3282 ff.; zum Problem auch *F. Wittreck*, Durchschnitt als Dienstpflicht?, NJW 2012, S. 3287 ff.
60 *C. Fischer*, Disziplinarrecht und Richteramt, 2012.
61 Gesetz v. 09.07.2011, BGBl. I S. 1510 (zuletzt geändert durch Artikel 62 der Verordnung v. 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> »durch Zufügung eines Übels zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten oder ihn aus dem Amt zu entfernen, wenn er als Richter nicht mehr tragbar ist.«[62]

Hierbei setzt ein solches Verfahren ein Dienstvergehen voraus, das in erster Linie in einer schuldhaften Pflichtverletzung besteht – insoweit ist das Disziplinarverfahren auch mit der Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG verbunden, denn eine Verurteilung im Disziplinarverfahren kann auch eine Amtshaftung auslösen. Zwar existiert keine einheitliche Festlegung der richterlichen Dienstpflichten (dazu auch § 8 B. II. 2. a), dennoch lassen sich eine Reihe von Dienstpflichten aus unterschiedlichen gesetzlichen Vorgaben und allgemeinen Prinzipien ableiten. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa die Pflichten, die sich z. T. unmittelbar aus dem fünften Abschnitt des DRiG ergeben (»Besondere Pflichten des Richters«), wie z. B. die Pflicht zur (politischen) Zurückhaltung (§ 39 DRiG)[63] oder zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses (§ 43 DRiG)[64]. Im Rahmen des Disziplinarverfahrens können durch den Dienstvorgesetzten Verweise ausgesprochen (§ 64 Abs. 1 DRiG) oder durch das Dienstgericht des Bundes (§ 63 Abs. 1 und § 64 Abs. 2 DRiG) Verweis, Geldbuße oder Entfernung aus dem Dienst verhängt werden. Diese Bestimmungen gelten zunächst nur für die Bundesrichter mit Ausnahme der Richter des Bundesverfassungsgerichts (§ 69 DRiG).[65] In den Ländern existieren vergleichbare Regelungen.

Das Disziplinarrecht dient, ähnlich wie die Dienstaufsicht, u. a. der Sicherung von Verantwortlichkeiten, wobei auch hier Rücksicht auf die richterliche Unabhängigkeit genommen wird. So sind etwa die möglichen Disziplinarmaßnahmen gem. § 64 Abs. 2 DRiG im Vergleich zum BDG beschränkt. Es verkörpert bei schuldhaften Pflichtverletzungen durch einen Richter durchaus ein scharfes Schwert und ist mit ggf. parallel oder nachlaufenden Amtshaftungsprozessen gekoppelt, auch wenn es nur in extremen Ausnahmefällen dazu kommen dürfte, dass es neben den dienstaufsichtsrechtlichen Maßnahmen auch noch zu einem Regress des jeweiligen Dienstherrn infolge eines Amtshaftungsprozesses kommt (dazu § 8 B. VII.).

62 *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, Vor § 63, Rn. 2 mit Verweis auf DGH Berlin, DRiZ 1997, 64 (66).

63 S. dazu *J.-F. Staats*, Deutsches Richtergesetz, 1. Aufl. 2012, § 39 DRiG, Rn. 1 ff.; *H. Sendler*, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, 689; *G. Hager*, Freie Meinung und Richteramt, NJW 1988, 1694; *W. Voß*, Twitternde Gerichte? Öffentlichkeitsstrategien der Ziviljustiz im Informationszeitalter, ZfPW 2021, 335 (355).

64 *J.-F. Staats*, Deutsches Richtergesetz, 2012, § 43 DRiG, Rn. 1 ff; *J. Groh/V. Gigga*, »Agree to disagree« – Die Zulässigkeit von (vereinbarten) Sondervoten im deutschen Schiedsverfahrensrecht, NZG 2020, 1251.

65 *J-F. Staats*, Deutsches Richtergesetz, 2012, § 69 DRiG, Rn. 1-3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Amtsenthebung als gewaltendurchbrechendes Phänomen?

1. Grundlagen

Ein besonders einschneidendes Instrument, das u. a. Ausdruck der Sicherung von Verantwortlichkeiten ist, ist die Amtsenthebung gem. § 30 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 DRiG. Eine Amtsenthebung ist nach dieser Bestimmung nur im Verfahren der Richteranklage nach Art. 98 Abs. 2 und 5 GG oder im Zuge eines Disziplinarverfahrens möglich (§ 63 Abs. 1 und § 64 Abs. 2 DRiG, s. o.). Während die Richteranklage nach Art. 98 Abs. 2 GG bezogen auf die Bundesrichter bislang noch nie erhoben wurde – das Verfahren setzt einen Antrag des Bundestages und einen 2/3-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts voraus –, spielt die disziplinarrechtliche Amtsenthebung vereinzelt eine Rolle.[66]

Voraussetzung der Richteranklage ist nach Art. 98 Abs. 2 GG, dass ein Richter im Amte oder außerhalb gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstößt. Folge des Verfahrens kann entweder die Versetzung des Richters in den Ruhestand oder in ein anderes Amt, in schweren Fällen die Entlassung aus dem Amt sein. Die Länder verfügen jeweils über eigene Regelungen (s. auch Art. 98 Abs. 5 GG).[67]

Auch ein Richter des Bundesverfassungsgerichts kann gem. § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG entlassen werden, »wenn er wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist oder wenn er sich einer so groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, dass sein Verbleiben im Amt ausgeschlossen ist.« Im Vergleich zu den – hohen – Hürden des Art. 98 Abs. 2 GG sollen die Kriterien des § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG den Besonderheiten des Bundesverfassungsgerichts besonders Rechnung tragen.[68] Hier gibt es nur die Möglichkeit zur Entlassung, aber keine weiteren disziplinarrechtlichen Maßnahmen.[69]

Tatsächlich handelt es sich insbesondere bei der Richteranklage um ein praktisch bislang irrelevantes Instrument; bislang ist noch nie ein Bundesrichter aus dem Amt entfernt worden.[70] Mangels hinreichend konkreter Kri-

66 BVerfG v. 06.05.2008 – 2 BvR 337/08, NZA 2008, 962; *Koch*, in: R. Müller-Glöge/U. Preis/I. Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, § 27, Rn. 1.

67 S. z. B. Art. 138 Bremische Verfassung oder Art. 111 Brandenburgische Verfassung.

68 *C. Lenz*/*R. Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 105, Rn. 4.

69 Ebenda.

70 Ausführlich dazu etwa *G. C. Burmeister*, Die Richteranklage im Bundesstaat, DRiZ 1988, S. 518 ff.; *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 98, Rn. 7 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terien – Art. 98 Abs. 2 GG gibt hier nur eine Richtung vor – ist das Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts als Ausgleich für die recht unklaren Kriterien anzusehen.[71]

2. *Politische Resilienz der Dritten Gewalt – Aktuelle Problemlagen*

Die Richteranklage ist allerdings in jüngerer Zeit in zwei Fällen erstmals eingehender diskutiert worden, wobei die Fälle unterschiedlich gelagert sind. In einem Fall ging es um ein Urteil des VG Gießen, in welchem eine Beseitigungsanordnung für ein NPD-Wahlplakat, dessen Slogan (»Stoppt die Invasion: Migration tötet«) vom zuständigen Richter mit der Rechtsordnung als vereinbar angesehen wurde und die Beseitigungsanordnung mithin abgelehnt wurde.[72] Das Urteil ist medial auf breites Echo gestoßen und hat dazu geführt, dass im Hessischen Landtag darüber diskutiert wurde, ob eine Richteranklage erhoben werden sollte.[73] Eine solche Anklage, so der Antrag, müsse vom Hess. Landtag auf den Weg gebracht werden (Art. 127 Abs. 4 S. 1 HessVerf.), wobei die HessVerf. einen anderen Ansatz als Art. 98 Abs. 5 S. 3 GG zugrunde legt.

Dagegen ist in Sachsen die Frage diskutiert worden, ob ein als extremistisch eingeschätzter Richter (*J. Maier*), der als Bundestagsabgeordneter der AfD aus dem Bundestag ausgeschieden ist, wieder in den Richterdienst zurückkehren darf.[74] Wurden hier anfänglich keine rechtlichen Möglichkeiten durch das zuständige Justizministerium gesehen (»Einmal Richter, immer Richter«, SZ), so wurde der Richter in den Ruhestand versetzt (§ 31 DRiG). Auch in diesem Zusammenhang wurde über das Instrument der Richteranklage intensiv diskutiert.[75]

Beide Konstellationen – so ist schon heute absehbar – dürfen als Ausgangspunkt für eine allgemeinere Debatte über eine »politische Resilienz« der Dritten Gewalt dienen, bei der es auch um die Konkretisierung der Vor-

71 Dazu *C. Hillgruber*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, GG Kommentar, 95. EL 2021, Art. 98, Rn. 33, 34.; *A. Meier*, Die Richteranklage, JZ 2023, S. 31 ff.

72 VG Gießen v. 09.08.2019 – 4 K 2279/19; andere Gerichte kamen dagegen zu vollkommen anderen Ergebnissen, s. etwa OVG NRW v. 22.06.2021 – 5 A 1386/20; VG Düsseldorf v. 29.04.2020 – 20 K 3926/19.

73 Hessischer Landtag, Drs. 20/7740 v. 25.01.2022.

74 *A. Fischer-Lescano*, VerfassBlog v. 10.01.2022, Warum der Rechtsextremist Jens Maier nicht wieder Richter werden darf, https://verfassungsblog.de/warum-der-rechtsextremist-jens-maier-nicht-wieder-richter-werden-darf/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

75 https://www.lto.de/recht/justiz/j/jens-maier-rechtsgutachten-richteranklage-sachsen-auftrag-christoph-moellers/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gaben des Art. 98 GG gehen wird (s. auch § 4 A. III. 3. c)).[76] Bislang hat diese Bestimmung des Grundgesetzes keine wesentliche Rolle gespielt, und es bleibt abzuwarten, ob sich dies ändert, zumal das Verfahren ganz wesentlich in den Händen der Dritten Gewalt selbst liegt.

V. Begründungspflicht

1. Funktion der Begründungspflicht

Urteile sind nach allen Prozessordnungen zu begründen (§ 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, § 267 StPO, § 108 Abs. 1 S. 2 VwGO, § 30 BVerfGG).[77] Die Begründung muss schon deshalb im Kontext einer *judicial accountability* eine besondere Rolle spielen, weil ohne sie die meisten Verantwortlichkeitsinstrumente versagen würden. Sie dient zunächst der Selbstkontrolle des Gerichts, das sich beim Abfassen des Urteils in gewisser Weise selbst Zeugnis von seinen wesentlichen Erwägungen ablegen muss.[78] Ohne Begründung wäre zudem eine Überprüfung des Urteils durch ein Rechtsmittelgericht ebenso unmöglich[79] wie eine öffentliche Auseinandersetzung mit dem Urteil. Die Begründung ist so eine notwendige Vorbedingung für Transparenz und Kontrolle. Ob sie, wie häufig behauptet wird, auch dazu dient, die unterlegene Partei eines Rechtsstreits von der Richtigkeit des Urteils zu überzeugen,[80] ist dagegen zweifelhaft. Zu Recht hat etwa *Niklas Luhmann* zu dieser Frage festgestellt, dass schon die ganze Art der Darstellung von Gerichtsentscheidungen in der Regel nicht dazu geeignet ist, diese Funktion in den Vordergrund von Begründungspflichten zu rücken (»allenfalls ein Zweitziel«), schon weil die Entscheidung obsiegende und unterlegene Partei gleichermaßen adressiert.[81] Die Begründung ist damit ein ganz wesentliches Element der internen Verantwortlichkeit.

Verfassungsrechtlich folgt die Begründungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip, nach dem die Parteien einen Anspruch darauf haben, dass sich die

76 S. am Beispiel der Richterwahlen *K. Duden*, Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 20/5 = JuS 2019, S. 859 ff.

77 Eingehend dazu etwa *J. Lücke*, Begründungszwang und Verfassung, 1987; *U. Kischel*, Die Begründung, 2003, S. 176 ff.; *R. K. Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht, 2019; *P. Gottwald*, Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation, ZZP 98 (1985), S. 113 ff.; *T. Müller-Ibold*, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, 1990.

78 BVerwG, 05.07.1994 – 9 C 158.94, BVerwGE 96, 200 (209).

79 Ebenda.

80 So etwa *I. Saenger*, in: ders. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 313, Rn. 2.

81 *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 4. Aufl. 1997, S. 214 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragenden Gründe und Erwägungen des Gerichts im Urteil widerspiegeln.[82] Zudem ermöglicht nur die Begründung zu überprüfen, ob das Gericht seine Rechtsbindung berücksichtigt hat,[83] und ist damit auch ein Instrument der »demokratischen *accountability*«. Schließlich dient die Begründungspflicht der Sicherung der Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), muss das Gericht doch in den Entscheidungsgründen darlegen, dass es sich mit dem wesentlichen Parteivorbringen auseinandergesetzt hat.[84] Die grundlegende Bedeutung der Begründungspflicht kann auch daran abgelesen werden, dass das Fehlen der Begründung oder ihre völlige Unverständlichkeit regelmäßig einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des Berufungsrechts (§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) bzw. einen absoluten Revisionsgrund (§ 547 Nr. 6 ZPO) darstellt (vgl. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO).[85]

Begründungspflichten sind aber nicht nur verfassungsrechtlich gefordert, sondern auch im internationalen Menschenrechtsschutz verbürgt. So hat der EGMR betont, dass die Begründung eines Gerichtsurteils in einem Konventionsstaat für ihn aus dem »*principle of proper administration of justice*« folge.[86] Letztlich verkörpert dieser Grundsatz eine Ausprägung des Rechts auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 EMRK. Auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind die mitgliedstaatlichen Gerichte auf der Grundlage des Art. 47 GRC verpflichtet, ihre Urteile zu begründen.[87]

2. *Unterschiedliche Ausprägungen im Prozessrecht*

Die Anforderungen an die Begründungspflichten sind in den jeweiligen Prozessordnungen unterschiedlich ausgestaltet. So spricht etwa § 313 Abs. 3 ZPO davon, dass die Entscheidungsgründe eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen enthalten, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Daneben kennt die ZPO eine Reihe von Erleichterungen für das Begründungserfordernis (§§ 313 a, 313 b, 525, 540, 555, 564 ZPO), die darauf gründen, dass es gerichtliche Entscheidungen geben kann, bei denen der Zweck des Begründungserfordernisses ohnehin nicht

82 BVerfG, 24.11.1992 – 2 BvR 2033/89, NVwZ 1993, 974; *J. P. Terhechte*, in: M. Fehling/B. Kastner/R. Störmer (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 108 VwGO, Rn. 20.

83 *S. Rixen*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 108, Rn. 170.

84 Ebenda, mit Verweis auf BVerfG v. 01.02.1978 –, 1 BvR 426/77, BVerfGE 47, 182 (189); BVerfG v. 19.05.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 (146) – Unterlassungsanspruch.

85 BGH v. 25.01.2016 – II ZR 22/59, BGHZ 32, 17 (24); BGH v. 21.12.1962 – I ZB 27/62, BGHZ 39, 333 (337 ff.).

86 EGMR v. 21.01.1999 – no. 30544/96 - NJW 1999, 2429, Garcia Ruiz gegen Spanien.

87 EuGH v. 14.12.2006, Rs. C-283/05, ECLI:EU:C:2006:787, Slg. 2006, I-12041, Rn. 28 – ASML; EuGH v. 06.09.2012, Rs. C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531, Rn. 53 – Trade Agency.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

greifen kann (etwa, wenn ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung unzweifelhaft nicht zulässig ist und die Parteien auf eine Begründung verzichten). Dagegen ist in der VwGO davon die Rede, dass in dem Urteil die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind (§ 108 Abs. 1 S. 2 VwGO). Bei Strafurteilen sind gem. § 267 StPO detaillierte Begründungspflichten zu beachten.[88] In der strafgerichtlichen Praxis reicht eine Orientierung an § 267 StPO allerdings nicht aus, vielmehr hat die (Revisions-)Rechtsprechung zahlreiche weitere Anforderungen entwickelt.[89]

Diese Unterschiede erklären sich in erster Linie mit der konkreten Funktion der Begründung in den jeweiligen Prozessordnungen und die unterschiedlichen Perspektiven. Dass etwa ein Strafurteil, das zu einschneidenden Konsequenzen führen kann, einem strengen Begründungserfordernis unterliegt, soll in besonderer Weise die Selbstkontrolle sowie die interne Kontrolle durch Rechtsmittel sicherstellen, wohingegen bei erstinstanzlichen Zivilurteilen nur eine »kurze« Zusammenfassung der Erwägungen erforderlich ist.

3. Die Begründungspraxis des Bundesverfassungsgerichts

Das Begründungserfordernis gilt auch für Urteile des Bundesverfassungsgerichts (vgl. § 30 Abs. 1 S. 2 BVerfGG). Zwar wird häufig betont, dass verfassungsgerichtliche Urteile darauf ausgerichtet sein müssen, Akzeptanz zu erzeugen.[90] Und tatsächlich gibt es Urteile, die äußerst detailliert begründet sind. Indes gibt es auch gegenläufige Tendenzen: Insbesondere seit der Einführung des Annahmeverfahrens bei Verfassungsbeschwerden ist das Begründungserfordernis stark relativiert worden.[91] Gem. § 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG bedürfen Beschlüsse über die Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde keiner Begründung. In der Praxis folgt hieraus, dass der Beschwerdeführer einen »Einseiter« aus Karlsruhe erhält, der ihm mit einem Satz mitteilt, dass die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wurde. Diese Praxis ist in den letzten Jahren immer stärker diskutiert worden, auch weil sie womöglich nicht mit den Vorgaben der EMRK zu vereinbaren ist.[92]

88 S. § 34 StPO; dazu *A. Noster*, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, 2010, S. 54 ff; *J.-D. Kuckein/L. Bartel*, in: R. Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, § 267, Rn. 25 ff.

89 *P. Riess*, Die schriftlichen Urteilsgründe des Tatrichters – Materialien zur Reform des § 267 StPO, in: FS Ruth Rissing-van Saan, 2011, S. 491 ff.

90 *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 93, Rn. 34.

91 Eingehend zum Annahmeverfahren etwa *A. Schäfer*, Grundrechtsschutz im Annahmeverfahren, 2016.

92 Dazu *J. Hilpert*, Begründungspflicht des Bundesverfassungsgerichts?, 2019, S. 358 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Ausschluss und Ablehnung von Richtern als ex ante-Instrumente

1. Allgemeines

Weitere – eng miteinander zusammenhängende – Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung sind der Ausschluss (z. B. § 41 ZPO)[93] und die Ablehnung von Richtern (z. B. § 42 ZPO).[94] Sie sollen sicherstellen, dass die Unparteilichkeit der Richter als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips,[95] des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 2 GG) jederzeit besteht.[96] Zugleich sichern sie als ex ante-Instrumente Verantwortlichkeiten, indem sie verhindern, dass ein Gericht in unzulässiger Besetzung oder ein befangener Richter an Entscheidungen mitwirkt, die durch diese Mitwirkung fehlerhaft werden (Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Zwar ist es zunächst Sache der Parteien (§ 42 Abs. 3 ZPO), einen Richter abzulehnen, es ist aber in der Regel Sache des Gerichts, dem der betreffende Richter angehört, über das Gesuch zu entscheiden (§ 45 Abs. 1 ZPO). Dagegen sind die Ausschlussgründe gem. § 41 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen.[97] Insofern zielen beide Instrumente auf eine interne Sicherung von Verantwortlichkeiten und weisen mitunter auch direkte Verbindungslinien zur Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt auf. Ausgeschlossen ist nach § 41 Nr. 7 ZPO ein Richter

> *»in Sachen wegen überlanger Gerichtsverfahren, wenn er in dem beanstandeten Verfahren in einem Rechtszug mitgewirkt hat, auf dessen Dauer der Entschädigungsanspruch gestützt wird«.*

Die Haftung der Dritten Gewalt kann so in bestimmten Fällen einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Ausschlussgrund begründen.[98] Soweit

93 Zum Ausschluss s. etwa *N. Stackmann,* in: W. Krüger/T. Rauschner (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 41, Rn. 1 ff.; *R. Bendtsen,* in: I. Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 41, Rn. 1 ff.

94 *W. Krekeler*, Der befangene Richter, NJW 1981, S. 1633 ff.; *N. Ghassemi-Tabar/R. Nober*, Die Richterablehnung im Zivilprozess, NJW 2013, S. 3686 ff.; *E. Schneider*, Befangenheitsablehnung des Richters im Zivilprozess, 2001.

95 BVerfG v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139 – Freiwillige Gerichtsbarkeit; BVerfG v. 08.06.1993 – 1 BvR 878/90, BVerfGE 89, 28; *D. Czybulka*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 54, Rn. 6.

96 Eingehend dazu *N. Vossler*, in: V. Vorwerk/C. Wolf (Hrsg.), BeckOK ZPO, 44. Edition 01.03.2022, § 41, Rn 1 f.

97 *N. Stackmann* in: W. Krüger/T. Rauschner (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 41, Rn. 14 ff.; *R. Bendtsen,* in: I. Saenger (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl. 2021, § 41, Rn. 2 und 7 ff.

98 S. dazu *C. Graßnack*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 41, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weitere Umstände hinzutreten, kann eine überlange Verfahrensdauer überdies auch zu einer Befangenheit gem. § 42 Abs. 1 ZPO führen.[99]

Darüber hinaus sieht § 41 ZPO eine Reihe weiterer gesetzlicher Ausschlussgründe für Richter vor. Diese Ausschlussgründe finden über dynamische Verweisungen – ggf. mit Anpassungen (vgl. etwa § 54 Abs. 2 VwGO) – Anwendung im Rahmen der VwGO (§ 54 VwGO), des SGG (§ 60 SGG), des ArbGG (§ 46 Abs. 2 ArbGG) und der FGO (§ 51 FGO).

Auch für das Bundesverfassungsgericht gelten gem. § 18 BVerfGG unterschiedliche Ausschlussgründe. Darüber hinaus ist in § 19 BVerfGG die Ablehnung von Richtern des Bundesverfassungsgerichts niedergelegt, die in der Praxis des Gerichts immer wieder eine Rolle spielt.[100] Während ein Ausschlussgrund vorliegt, soweit ein Richter des Bundesverfassungsgerichts an einer Sache beteiligt ist oder mit einem Beteiligten verwandt ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG) bzw. in derselben Sache bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG), kommt eine Ablehnung gem. § 19 Abs. 1 BVerfGG wegen Besorgnis der Befangenheit in Betracht, wobei das BVerfGG keine weiteren Aussagen darüber trifft, wie dieser Ablehnungsgrund konkret auszulegen ist.[101] Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Besorgnis der Befangenheit besteht, wenn

> »*ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlaß hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln*«[102].

2. *Ablehnungsrecht zwischen Gewohnheitsrecht und Politisierung*

Das Ablehnungsrecht ist immer wieder Gegenstand von tiefgreifenden Kontroversen. Sie beziehen sich z. B. auf gewohnheitsrechtliche Selbstentscheidungsrechte des Richters im Falle eines Ablehnungsgesuchs, darüber hinaus aber auch auf die Frage, inwiefern das Bundesverfassungsgericht sich der Besorgnis der Befangenheit aussetzt, wenn es sich vermeintlich oder tatsächlich in die Arena der Politik begibt. Beide Konstellationen weisen hierbei klare Verbindungen zum Thema der *judicial accountability* auf, denn während es bei der Frage des Selbstentscheidungsrechts auch darum geht, ob hier Richter

99 *C. Graßnack*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 42, Rn. 35.

100 Eingehende Analyse bei *K. Zähle*, Die Ausschließung und Ablehnung eines Richters nach §§ 18, 19 BVerfGG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 137 (2012), S. 173 ff.

101 *C. Lenz/R. Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 19, Rn. 6.

102 BVerfG v. 05.04.1990 – 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30 (37); s. ferner BVerfG v. 26.05.1998 – 1 BvL 11/94, BVerfGE 98, 134 (137); BVerfG v. 06.07.1999 – 2 BvF 2/98, 2 BvF 3/98, 2 BvF 1/99, 2 BvF 2/99, BVerfGE 101, 46 (51 f.); BVerfG v. 20.07.2021 – 2 BvE 4/20, 2 BvE 5/20, NJW 2021, 2797, Rn. 19 m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in eigener Sache tätig werden, betrifft die Frage, welche »Kontaktpunkte« es zwischen Bundesverfassungsgericht und Politik jenseits des Verhandlungssaals in Karlsruhe geben darf, grundlegende Fragen der Gewaltenteilung.

In den letzten Jahren sind z. B. Bedenken geäußert worden, ob die Reichweite der gewohnheitsrechtlich etablierten Selbstentscheidung durch einen abgelehnten Richter in allen ihren Facetten verfassungsrechtlich abgesichert ist.[103] Zwar ist in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt, dass in bestimmten Fällen die Zuständigkeitsregelungen der ZPO bei Ablehnungsanträgen um eine ungeschriebene Ausnahme ergänzt sind, nach der

> *»ein abgelehnter Richter in einem zivilgerichtlichen Verfahren (…) über das Ablehnungsgesuch jedoch nach der ständigen Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte selbst entscheiden (kann), wenn es wegen Rechtsmissbräuchlichkeit als offensichtlich unzulässig zu verwerfen ist.«*

Dieses ungeschriebene »Selbstentscheidungsrecht« findet allerdings seine verfassungsrechtlichen Grenzen, wenn die Entscheidung des Richters

> *»im Einzelfall willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist oder wenn die richterliche Entscheidung Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt.«*[104]

Die Grenzen dieses Selbstentscheidungsrechts und die sich hieraus ggf. ergebenden Aufgaben des jeweils zuständigen Beschwerdegerichts (vgl. etwa § 46 ZPO) sind im Einzelnen umstritten, zumal die Ausgestaltung und Folgen des Ablehnungsrechts und die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel in den jeweiligen Prozessordnungen unterschiedlich ausgestaltet sind.[105] Diese Diskussion, die auf den ersten Blick recht technisch anmutet, ist durchaus aufschlussreich in Hinblick auf interne *accountability*-Mechanismen, denn sie zeigt, wie unterschiedlich das Verfahrensrecht in Bezug auf die Richterablehnung ist. Es liegt auf der Hand, dass das ungeschriebene Selbstentscheidungsrecht verfassungsrechtliche Reibungspunkte aufweist, die offensichtlich auch zu Unsicherheiten führen.

Dass darüber hinaus das Recht auf Ablehnung auch aus der Perspektive der Gewaltenteilung Probleme aufwerfen kann, zeigt ein bemerkenswerter Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2021, in dem es um einen Ablehnungsantrag ging, der sich auf den gesamten Zweiten Senat bezog. Begründet wurde die Besorgnis der Befangenheit insbesondere mit der Teilnahme einer Delegation des Bundesverfassungsgerichts an einem ge-

103 S. etwa VerfGH NRW v. 11. 02.2020 – VerfGH 32/19.VB-3 mit deutlicher Kritik an BVerfG v. 14.11.2007 – 2 BvR 1849/17, NJW-RR 2008, 512; s. auch BFH v. 16.10.2019 – X B 99/19.

104 BVerfG v. 14.11.2007 – 2 BvR 1849/07, NJW-RR 2008, 512.

105 Eingehend dazu VerfGH NRW v. 11.02.2020 – VerfGH 32/19.VB-3.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinsamen Abendessen mit der damaligen Bundeskanzlerin und der Bundesregierung.[106] Dieses Abendessen hat hierbei nicht nur das Bundesverfassungsgericht beschäftigt, sondern auch ein breites mediales Echo hervorgerufen, auch weil die damalige Bundesjustizministerin eine Rede rund um den Zusammenhang von Corona-Pandemie und Verfassungsrecht gehalten hatte, obwohl zu diesem Komplex schon erste Verfassungsbeschwerden erhoben worden waren.[107] Der Fall ist durch eine Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts ins Rollen gekommen,[108] was auch zeigt, dass verschiedene Verantwortlichkeitsformen (hier Medienverantwortlichkeit und das Ablehnungsrecht) sich gegenseitig verstärken bzw. verschränken können. Ein ähnlich gelagerter Fall, der die Teilnahme des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts und weitere Richter an einem Treffen mit Mitgliedern der Bundesregierung thematisiert hat, wurde ebenfalls kontrovers diskutiert.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Ablehnungsgesuch als offensichtlich unzulässig verworfen.[109] Der Austausch des Bundesverfassungsgerichts mit der Bundesregierung sei Ausdruck der »durch die Leitidee gesamtstaatlicher Integration gesteuerte Kooperation der obersten Verfassungsorgane«; Treffen seien daher grundsätzlich nicht dazu geeignet, eine Befangenheit zu begründen.[110] Das Verfahren war auch deshalb »politisch aufgeladen«, weil das Ablehnungsgesuch im Kontext eines Verfahrens über Äußerungen der damaligen Bundeskanzlerin im Zusammenhang mit der Wahl des Ministerpräsidenten von Thüringen stand.

Der Beschluss führt noch einmal die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichts vor Augen, das Teil der rechtsprechenden Gewalt und oberstes Verfassungsorgan zugleich ist.[111] Dies drückt sich in zahlreichen Sonderbestimmungen aus (z. B. auch § 105 BVerfGG usw.). Dass Befangenheiten in diesem Kontext immer wieder zum Thema werden,[112] ist auch deshalb nicht ungewöhnlich, weil viele Richter des Bundesverfassungsgerichts aus der Politik oder Wissenschaft stammen.[113] Fraglich ist allerdings, ob diese Ausgangslage eine gewisse Sonderstellung auch hinsichtlich des Instruments der Rich-

106 BVerfG v. 20.07.2021 – 2 BvE 4/20, 2 BvE 5/20, NJW 2021, 2797.
107 https://www.welt.de/bin/Rede_Lambrecht%20_bn-234046314.pdf (Letzter Aufruf: 21.03.2024).
108 BVerfG, Pressemitteilung Nr. 54/2021 v. 01. 07.2021, s. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-054.html (Letzter Aufruf: 21.03.2024).
109 BVerfG v. 20.07.2021 – 2 BvE 4/20, 2 BvE 5/20, NJW 2021, 2797, Rn. 15.
110 Ebenda, Rn. 25.
111 Ebenda, Rn. 23.
112 BVerfG v. 10.11.2011 – 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10, NJW 2011, 3637; BVerfG v. 05.12.2019 – 1 BvL 7/18, NJW 2020, 1577; BVerfG v. 01.07.2021 – 2 BvR 890/20, NVwZ 2021, 1220.
113 *M. Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: *ders./O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, S. 77 ff. (129).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terablehnung rechtfertigt. Die Reaktionen auf den Beschluss sind jedenfalls gemischt ausgefallen, auch weil es im Rahmen des § 19 BVerfGG gerade nicht um eine erwiesene Befangenheit etc. geht, sondern zunächst nur um den Anschein der Befangenheit.

VII. Wandlungen der Rolle des Richters durch Prozessrecht

Das Prozessrecht kann die Rolle des Richters im Prozessgeschehen recht unterschiedlich festlegen. Hierdurch werden allerdings auch fast automatisch Anforderungen an seine Verantwortlichkeiten formuliert.[114] Insoweit führen Wandlungen oder bewusste Veränderungen der Rolle des Richters durch das Gerichtsverfassungs- oder Prozessrecht dazu, dass die jeweiligen Verantwortlichkeitsregime angepasst werden müssen bzw. sich mehr oder weniger automatisch anpassen.

Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, wie sich die Rolle des Richters insbesondere im Zivilprozess verändert hat.[115] Paradigmatisch für diese Veränderungen steht heute § 139 ZPO, der bestimmt, dass der Richter die sog. materielle Verfahrensleitung und damit eine Prozessförderungspflicht innehat. Damit hat in gewisser Weise auch eine Umprogrammierung der richterlichen Rolle im Zivilprozess stattgefunden, die zu Annäherungstendenzen innerhalb des Prozessrechts führt. Zwar gibt es im Zivilprozess auch weiterhin keinen Amtsermittlungsgrundsatz wie im Verwaltungsprozessrecht (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO), indes erscheint der sog. Beibringungsgrundsatz im Lichte des § 139 ZPO inzwischen deutlich zurückgenommener.[116]

Doch die Rollenveränderungen des Richters erschöpfen sich nicht nur in veränderten Prozessleitungspflichten, sondern das gesamte Aufgabenfeld der Justiz hat sich über die Jahre immer wieder verändert, was sich auch im Prozessrecht deutlich niederschlägt. So ist etwa der Zivilrichter heute in vielen Fällen mehr »Schlichter als Richter« und steht hierbei in einem internationalen Wettbewerb.[117] Häufig verlangt das Unionsrecht vom nationalen Richter eine »mentale Transformation«, soll er doch als »*juge communautaire*« das

114 *F. Wittreck*/*F. Brosius-Gersdorf*, Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 115 ff; S. 170 ff.; *W. Richter*, Die Rolle des Richters in unserer Zeit, JZ 1974, S. 345 ff.

115 Eingehend dazu *T. Schaefer,* Was ist denn neu an der neuen Hinweispflicht?, NJW 2002, S. 849 ff.; *M. Koch*, Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz, 2003; *H. Prütting*, Die Prozessleitung, in: FS Musielak, 2004, S. 397 ff.

116 Eingehend zu diesen Entwicklungen *R. Koch*, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozeß, 2012.

117 S. dazu *G. Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, 2017, S. 147 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unionsrecht autonom auslegen.[118] Durch die veränderte Rolle der Öffentlichkeit, die Bedeutung der sozialen Medien und der Presse ergeben sich zudem neue »Kommunikationsbeziehungen und -pflichten« für die Dritte Gewalt, die zugleich zur Legitimation der Dritten Gewalt beitragen.[119]

B. Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Exekutive

I. Die doppelte Funktion des Art. 19 Abs. 4 GG

Im Verhältnis zur Exekutive nimmt die Judikative zunächst eine Kontrollfunktion ein, die ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 19 Abs. 4 GG findet. Sie sichert so zunächst die Rechtsbindung der Verwaltung. Hierbei garantiert Art. 19 Abs. 4 GG nach allgemeiner Auffassung bislang nicht auch Rechtsschutz gegen den Richter. Das führt dazu, dass die Kontrollaufgabe der Judikative hier mitunter recht einseitig ist. Angesichts der immer weiter steigenden Bedeutung der Dritten Gewalt muss aber auch danach gefragt werden, ob Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur Rechtsschutz durch, sondern auch gegen den Richter garantiert.[120] Eine solche Umstellung der Perspektive hätte voraussichtlich tiefgreifende Auswirkungen auf die Kontrollperspektive der Dritten Gewalt, die in gewisser Weise gezwungen wäre, neben der auf die Kontrolle der Verwaltung ausgerichteten Perspektive des Art. 19 Abs. 4 GG auch eine neue Kontrollperspektive für die Dritte Gewalt selbst zu entwickeln. Art. 19 Abs. 4 GG bekäme so eine doppelte Funktion, indem die Bestimmung zum einen die Kontrolle der Akte öffentlicher Gewalt und zum anderen auch für richterliches Handeln garantieren würde.[121]

II. Administrative Aufgaben der Dritten Gewalt

Die richterliche Tätigkeit ist nicht nur »spruchrichterliche Tätigkeit«, sondern sie umfasst seit jeher auch unterschiedliche Tätigkeiten, die im Kern administrativer Natur sind (sog. Justizverwaltungsakte). Der Begriff des Justizverwaltungsaktes wird zwar nicht ausdrücklich im geschriebenen Recht er-

118 Eingehend dazu *J. P. Terhechte,* Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff. (570).
119 Zur Einbeziehung solcher Akteure als Legitimationsreservoir *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 4. Aufl. 1997, S. 82 ff.
120 *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 12 ff.
121 Ebenda, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wähnt, aber üblicherweise im Kontext des § 23 EGGVG thematisiert.[122] Auf diese Justizverwaltungsakte findet § 839 Abs. 2 BGB naturgemäß keine Anwendung, d. h. der Justizverwaltungsakt markiert zunächst »haftungsrechtliches Normalland«. Betrachtet man die so erfassten Bereiche bzw. Handlungen der Justiz näher, so fällt auf, dass sie häufig zugleich wesentliche Instrumente einer *judicial accountability* umfassen bzw. die richterlichen Verantwortlichkeiten sicherstellen sollen.[123] Dies gilt insbesondere für Maßnahmen der Öffentlichkeits- und Medienarbeit oder der Befassung mit Akteneinsichtsgesuchen.

III. Richterliche Selbstverwaltung

Eine weitere wichtige Diskussion im Kontext des Verhältnisses von Dritter Gewalt und Exekutive, um nicht zu sagen ein Zankapfel, kreist schließlich um die Frage, wem die sog. Gerichtsverwaltung obliegt bzw. eher: obliegen sollte.[124] Bekanntlich sind für die Gerichtsverwaltung in Deutschland in erster Linie die Justizministerien des Bundes und der Länder zuständig. Dem wird häufig das Modell der richterlichen Selbstverwaltung entgegengehalten, das in vielen Ländern bzw. weltweit Anwendung findet.[125] Diese Thematik wird auch im Kontext der sog. institutionellen Unabhängigkeit der Dritten Gewalt in Deutschland diskutiert, die in den letzten Jahren insbesondere auch in unionsrechtlich inspirierten Zusammenhängen eine wichtige Rolle gespielt hat. Hier ist es letztlich die Aufgabe des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, ob ein Ausbau der richterlichen Selbstverwaltung gestärkt werden soll oder nicht. Verfassungsrechtlich gefordert ist ein solches Modell jedenfalls nicht.[126]

Primär aus der Perspektive einer *judicial accountability* sind die mit dieser Grundsatzfrage verbundenen Aspekte von Interesse. So wird gegen eine richterliche Selbstverwaltung eingewendet, dass Mechanismen der »Selbstkooptation« letztlich die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt

122 Eingehend dazu *S. Conrad*, Der sogenannte Justizverwaltungsakt, 2011.

123 Aufzählung der Maßnahmen bei *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 23 EGGVG, Rn. 101 ff.

124 Dazu eingehend *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006; *L. Faissner*, Die Gerichtsverwaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Frankreich und Deutschland, 2018; *S. Michel*, Gerichtsverwaltung und Court Management in Deutschland und in den USA, 2020; P.-A. Albrecht (Hrsg.), Autonomie für eine Dritte Gewalt in Europa, 2018.

125 *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015; *P.-A. Albrecht*, Editorial: Zur richterlichen Unabhängigkeit in Europa – Modelle von Selbstverwaltung und Selbstverantwortung, KritV, 2008, S. 333 ff.; zur Rechtslage in Spanien s. *J. Bayo-Delgado*, Praktische Erfahrungen aus der Selbstverwaltung: Das spanische Modell, KritV 2008, S. 397 ff.

126 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 660 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schwächen, auch wenn sie ggf. ihre Unabhängigkeit stärken. Ob allerdings diese – recht tradierten – deutschen Strukturen vor dem Hintergrund der Anforderungen des Unionsrechts Bestand haben werden, ist vorerst offen.

C. Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Verhältnis zur Legislative

I. Bindung der Dritten Gewalt an das Parlamentsgesetz

Die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt gegenüber der Legislative drückt sich in erster Linie in der Bindung der Richter an das demokratische Gesetz aus. Diese ist im Verfassungsstaat des Grundgesetzes besonders ausgeprägt, auch wenn es hier im Kontext der Internationalisierung und Europäisierung der deutschen Rechtsordnung immer häufiger zu »Normenkollisionen« und Abgrenzungsschwierigkeiten kommt. Das ändert aber nichts daran, dass das demokratische Parlamentsgesetz Grund und Maßstab der richterlichen Tätigkeit verkörpert (eingehend dazu § 4 C. II. 2 und § 8 A. IV.).

II. Richterwahlen durch Parlamente

Auch in der Wahl der Richter kann ein besonderer Moment der Verantwortlichkeitssicherung im Verhältnis zwischen Parlament und Gericht liegen. Aufgrund der Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts hat diese Form der demokratischen Legitimation ein besonderes Gewicht, das durch die Neuerungen des Verfahrens im Jahre 2015 zwar nicht unbedingt erhöht wurde, gleichwohl aber deutlich macht, dass die demokratische Legitimation der Richter auch durch eine Wahl im Parlament hergestellt werden kann.[127] Dass dieses Verfahren gleichwohl in Deutschland kaum eine Rolle bei der Besetzung der Richterstellen in der Landesjustiz spielt, hat in erster Linie mit den jeweiligen Traditionen zu tun.[128]

III. Haushaltsgesetzgeber und Ausstattung der Gerichte

Eine Facette des Verhältnisses von Legislative und Exekutive besteht schließlich in der Verantwortung des Haushaltsgesetzgebers, die Dritte Gewalt so auszustatten, dass sie ihre Aufgaben erfüllen kann.[129] Diese Thematik ist in

127 S. dazu ausführlich § 4 A. III. 3.
128 Zu den unterschiedlichen Verfahren s. *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 342 ff.
129 S. dazu *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015, S. 210 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den letzten Jahren im Zusammenhang mit überlangen Gerichtsverfahren diskutiert worden.[130] So hatte der Bundesgerichtshof 2007 entschieden, dass die staatliche Pflicht, die Gerichte ordnungsgemäß auszustatten, eine drittgerichtete Amtspflicht der Justizbehörden verkörpern und deren Verletzung eine Haftung nach § 839 BGB nach sich ziehen kann.[131] Darüber hinaus hat auch das BVerfG betont, dass dem Staat eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Ausstattung der Gerichte zukommt.[132] Im Zuge des sog. »Paktes für den Rechtsstaat« hat diese Debatte Ende 2019 eine besondere Bedeutung erlangt. So haben der Bund und die Länder in den letzten Jahren signifikant mehr Stellen für Staatsanwälte sowie für Richter geschaffen und ferner begleitende Maßnahmen ergriffen.[133] Hiermit versuchen der Bund und die Länder, gemeinsam ihrer Pflicht zur Ausstattung der Gerichte nachzukommen, auch wenn durch diese Initiative nicht alle Probleme gelöst werden konnten.

D. Weitere und neue Formen der Verantwortlichkeitssicherung

I. Verfahren der Richterbestellung

1. Allgemeines

Das Verfahren der Richterbestellung ist nicht nur für die Legitimation der Dritten Gewalt von erheblicher Bedeutung,[134] sondern zugleich Ausdruck von Verantwortlichkeiten. So knüpft die Einstellung von Richtern grundsätzlich an Qualifikationen und Fähigkeiten an, die eine hohe Qualität der einzustellenden Kandidaten sicherstellen und so letztlich auch Haftungsfällen vorbeugen sollen (vgl. § 5 DRiG). Soweit eine Wahl der Richter Voraussetzung für die Ernennung ist, drücken sich auch hier demokratische Verantwor-

130 Eingehend dazu *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.

131 BGH v. 11.01.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260, anders noch BGH v. 17.05.1990 – III ZR 191/88, BGHZ 111, 272; eingehend zum Ganzen § 8 B. II. 3.

132 BVerfG, BayVBl. 2013, 210; dazu *F. Wittreck*, Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität, VVDStRL 74 (2015), S. 115 ff. (141).

133 S. dazu Gemeinsamer Bericht von Bund und Ländern über die Umsetzung der vereinbarten Maßnahmen des MPK-Beschlusses v. 31.01.2019 zum Pakt für den Rechtsstaat, abrufbar unter: https://www.rosenburg.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0610_Rechtsstaat.html (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

134 Dazu *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.; umfassend *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsmechanismen aus – und zwar für die Legislative im Verhältnis zur Judikative.[135]

Allerdings sind die jeweiligen Anforderungen und Verfahren, die zur Bestellung von Richtern führen, unterschiedlich ausgestaltet. Während sich die Qualifikationsanforderungen im Wesentlichen aus dem DRiG ergeben, sind die Verfahren der Auswahl und Wahl von Richtern in verschiedenen Gesetzen geregelt. Auf der Ebene des Bundes sind hier zunächst die Art. 92 ff. GG maßgeblich, wobei zwischen den allgemeinen Bestimmungen über die Wahl von Bundesrichtern nach dem RiWahlG durch den Richterwahlausschuss gem. Art. 95 Abs. 2 GG und den Sonderbestimmungen für die Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts, die im Jahre 2015 stark verändert worden sind, zu unterscheiden ist.

Auf der Ebene der Bundesländer enthalten die meisten Landesverfassungen Bestimmungen über die erforderlichen Qualifikationen und zur Wahl der Richter der Landesverfassungsgerichte.[136] Darüber hinaus sieht das Landesrecht aber jeweils eigene Einstellungsverfahren für Richter vor.[137] Während in einigen Bundesländern die Richter durch Richterwahlausschüsse gewählt werden, werden sie in anderen Bundesländern durch die zuständigen Justizminister eingestellt.[138] Insgesamt hat es in den letzten Jahren viele Diskussionen über die entsprechenden Verfahren gegeben, was auch zeigt, wie wichtig die jeweiligen Prozesse sind.

2. *Qualifikationserfordernisse*

Ein wichtiges Instrument zur Sicherung der richterlichen Verantwortlichkeit im Rahmen von Einstellungsverfahren sind zunächst Qualifikationserfordernisse. Tatsächlich ist das deutsche Recht in diesem Punkt relativ streng. So hat gem. § 5 Abs. 1 DRiG die Befähigung zum Richteramt nur, wer ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Prüfung und einen anschließenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten Staatsprüfung abgeschlossen hat. Diese Anforderungen sind aus historischer Perspektive präzedenzlos und finden in dieser straffen Form auch international kaum Widerhall. Das hängt damit zusammen, dass die Konstruktion in § 5 DRiG

135 Da Richter in Deutschland in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis berufen werden, ist eine Wiederwahl, die z. B. in vielen Staaten der USA eine erhebliche Rolle spielt und eine wichtige Form der Verantwortlichkeitssicherung verkörpert, in Deutschland nicht von Bedeutung.

136 S. zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit allgemein W. Reutter (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte: Entwicklung, Aufbau, Funktionen, 2017.

137 *K. F. Gärditz*, Richterwahlausschüsse für Richter im Landesdienst – Funktion, Organisation, Verfahren und Rechtsschutz, ZBR 2011, S. 109 ff.

138 Dazu ausführlich *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 342 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf das Staatsexamenssystem verweist, in dem die Prüfungen hauptsächlich in der Hand des »Staates« liegen. Dieses System hat unbestreitbar an der Professionalisierung der Richterschaft einen wichtigen Anteil, betont wird aber auch, dass es zu einer gewissen Selbstreproduktion, Abschottung und Kastenbildung beiträgt.[139]

Die Qualifikations- und sonstigen Anforderungen an das Richteramt werden insgesamt recht stringent von den Verfahrensordnungen eingefordert (z. B. hinsichtlich des Mindestalters der Richter an den Obersten Gerichtshöfen, s. § 3 Abs. 1 BVerfGG, § 15 Abs. 3 VwGO). Nur vereinzelt sind die Regelungen offener, so müssen nicht bei allen Landesverfassungsgerichten die Richter die Voraussetzungen des § 5 DRiG erfüllen (vgl. Art. 112 Abs. 2 BrandVerf, Art. 68 Abs. 3 S. 1 BWVerf, Art. 81 Abs. 2 SächsVerf). Auch hinsichtlich der Schöffen (§ 31 ff. GVG) und der ehrenamtlichen Richter (§§ 44 ff. DRiG) greifen die Voraussetzungen des § 5 DRiG nicht. Weitere Voraussetzungen werden zudem direkt vom Verfassungsrecht geregelt, wie etwa Unvereinbarkeiten (Art. 94 Abs. 1 GG) in Bezug auf die Richter des Bundesverfassungsgerichts.

Die Qualifikationsanforderungen des § 5 DRiG führen zwar dazu, dass das Ausbildungsniveau der Richter als hoch anzusehen ist. Dennoch stellt sich die Frage, ob das Studienmodell – das durch einen permanenten Reformdruck gekennzeichnet ist – noch geeignet ist, die Absolventen hervorzubringen, die für eine moderne, responsive Justiz erforderlich sind.[140] Darüber hinaus bröckelt das Monopol zumindest an den Rändern. Dies wird deutlich, wenn man an den Aufstieg der Schiedsgerichtsbarkeit denkt. Führen so neue Formen der Streitschlichtung auch dazu, dass das für staatliche Gerichte etablierte »Juristenmonopol« möglicherweise ausfranst?

3. Die Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts

Die Richter des Bundesverfassungsgerichts werden gem. Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG je zur Hälfte durch den Bundestag und den Bundesrat gewählt, wobei diese Wahl inzwischen sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat im Plenum durch Zweidrittelmehrheit (§§ 6 Abs. 1 S. 2 Abs. 5, 7 BVerfGG) erfolgt.[141] Bis 2015 erfolgte die Wahl der Richter durch den Bundestag (nur)

139 Eingehend dazu *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 198 ff.

140 Zu den Anforderungen etwa *A. Voßkuhle*, Das Leitbild des »europäischen Juristen«. Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland, in: *ders.*, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 19 ff.

141 Eingehend dazu etwa *K. Schlaich/S. Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 42 ff.; *K. F. Gärditz*, DRiZ 2020, S. 348 ff.; *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch den Richterwahlausschuss, was immer wieder auf Kritik stieß[142] und – obschon verfassungsrechtlich zulässig[143] – 2015 geändert wurde.[144]

Heute erarbeitet der Wahlausschuss des Bundestages (§ 6 BVerfGG) einen Wahlvorschlag für das Plenum des Bundestages, eine Vorstellung der Kandidaten oder eine Aussprache findet dagegen nicht statt. Bei der Auswahl der Kandidaten greift auch weiterhin ein informeller Mechanismus, der festlegt, welcher Partei das Vorschlagsrecht zusteht.[145] Insofern ändert das neue Wahlverfahren an dem tradierten Einfluss der politischen Parteien und dem Fortbestehen informeller Mechanismen nur wenig; der Vorwurf der Intransparenz ist so nicht auszuräumen.[146] Zwar dient dieses Wahlsystem in erster Linie zur Legitimation der außergewöhnlichen Kompetenzfülle des Bundesverfassungsgerichts, es ist aber zugleich auch Ausdruck von Verantwortlichkeiten, wie schon die in § 3 BVerfGG niedergelegten Qualifikationsanforderungen verdeutlichen.

Dagegen führt das Wahlverfahren bislang nicht zu »politischen Verantwortlichkeiten« in dem Sinne, dass die Richter des Bundesverfassungsgerichts durch besondere Loyalität gegenüber den Parteien, die sie nominiert haben, aufgefallen sind. Im Gegensatz zum U.S. Supreme Court scheinen politische Vorprägungen beim Bundesverfassungsgericht bislang keine besonders bedeutsame Rolle zu spielen, auch wenn politische Präferenzen mitunter in Sondervoten deutlich werden.[147] Man mag hieraus schließen, dass die Be-

---

GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 94, Rn. 8 ff.; *C. Möllers*, Legalität, Legitimität, und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: *M. Jestaedt/O. Lepsius/ders./C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht 2011, S. 281 ff. (359 ff.); aus politikwissenschaftlicher Sicht etwa *C. Landfried*, Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: R. van Ooyen/M. H. W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl. 2015, S. 369 ff.; zur Verfassungsmäßigkeit dieses Ansatzes BVerfG, NVwZ-RR 2022, 81.

142 Dazu etwa die Rede des ehemaligen Präsidenten des Bundestages *Norbert Lammert* zur Feierstunde »65 Jahre Grundgesetz«: »Und überfällig ist zweifellos ein Verfahren zur Wahl der Mitglieder des höchsten deutschen Gerichts, das nicht nur dem Wortlaut des Grundgesetzes Rechnung trägt, sondern auch den Mindestanforderungen genügt, die der Bundestag anderen Wahlen, zum Beispiel des Wehrbeauftragten, des Datenschutzbeauftragten und des Beauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes zugrunde legt. Dass der Deutsche Bundestag gestern in geheimer Wahl mit Kanzlermehrheit den Präsidenten des Bundesrechnungshofes wählt – zweifellos ein wichtiges Amt – und gleichzeitig nachträglich von der Bestellung einer neuen Verfassungsrichterin erfährt, die durch einen zwölfköpfigen Richterwahlausschuss in dieses hohe Amt – sicher nicht weniger wichtig – befördert wird, ist beider Verfassungsorgane unwürdig.«; abrufbar unter: https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/reden/2014/280946-280946 (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

143 BVerfG v. 12.06.2012 – 2 BvC 2/10, BVerfGE 131, 230 (234 ff.) – Bundesverfassungsrichterwahl.

144 Neuntes Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes v. 24.06.2015, BGBl. I 2015, S. 973.

145 *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 94, Rn. 14 f.; *F. K. Fromme*, Verfassungsrichterwahl, NJW 2000, S. 2977 ff.

146 Dazu *K. Duden*, Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 20/5 = JuS 2019, S. 859 ff.

147 Dazu etwa *K. Schlaich/S. Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 47.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sonderheiten des Wahlverfahrens maßgeblich dazu beitragen, dass ausgewogene (im Sinne von: politisch weitgehend neutrale) Ergebnisse erzielt werden, was angesichts der politischen Natur des Verfahrens eigentlich erstaunlich ist. Offenbar sind sich alle Beteiligten bislang stillschweigend darüber einig, dass das Wahlverfahren mehr darauf zielt, Richter als Akteure für ein (auch) politisches Verfassungsorgan zu rekrutieren. Das muss nicht immer so bleiben, sodass die Debatten über das Wahlverfahren und seine Anfälligkeit für politische Beeinflussungen auch weiterhin aktuell sind.[148]

4. *Wahl der Bundesrichter*

Dagegen entscheidet über die Berufung der Bundesrichter gem. Art. 95 Abs. 2 GG der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss. Dieser Wahlausschuss besteht aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die vom Bundestag gewählt werden.[149] Die Einzelheiten des Verfahrens ergeben sich aus dem Richterwahlgesetz.[150] Bemerkenswert ist, dass der Ausschuss mit einfacher Mehrheit entscheidet (§ 12 Abs. 1 RiWG), was das Verfahren im Verhältnis zur Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts ggf. einfacher zum Spielball politischer Mehrheiten werden lassen könnte.[151] Während zunächst die Qualifikationen der Kandidaten (§ 9 DRiG) sowie ggf. ihr Lebensalter (vgl. etwa § 125 Abs. 2 GVG) maßgeblich sind, hat darüber hinaus keine Anpassung des Wahlverfahrens an das neue Verfahren für die Richter des Bundesverfassungsgerichts stattgefunden, sodass hier noch weniger eine kritische Begleitung des Verfahrens etc. möglich ist. Einzig der jeweils zuständige Präsidialrat (§ 55 DRiG) hat gem. § 57 Abs. 1 S. 1 DRiG eine Stellungnahme abzugeben.[152] Der Ausschuss entscheidet im Rahmen einer nichtöffentlichen Sitzung (§ 9 Abs. 2 RiWG). Insofern ist auch nicht erstaunlich, dass das Verfahren häufig als intransparent kritisiert wird.[153]

148 Dazu am Beispiel der USA *J. P. Terhechte*, Verfassungsgerichte im Scheinwerferlicht. Die Politisierung von Richterwahlverfahren ist nicht nur in Amerika auf dem Vormarsch, FAZ Nr. 258/2020 v. 05.11.2020, S. 7.

149 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt 2006, S. 322 ff.

150 Richterwahlgesetz v. 25.08.1950, BGBl. I 1950, S. 368.

151 S. aber BVerfG v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 – Bundesrichterwahl; BVerwG v. 22.11.2018 – 2 B 55.18, ECLI:DE:BVerwG:2018:221118B2B55.18.0.

152 Dazu etwa *H. Willems*, Rechtstellung und Aufgaben des Präsidialrats, DVBl. 2003, S. 370 ff.; *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 323 ff.

153 Vgl. etwa Bundesfinanzhof (Hrsg.), 60 Jahre Bundesfinanzhof - Eine Chronik, 2010, S. 85 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zudem fehlen gesetzlich festgelegte Maßstäbe für die Wahl, wenn man einmal von den allgemeinen Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG absieht, deren Bedeutung im Rahmen der vorgesehenen Wahl zumindest nicht unbesehen herangezogen werden können.[154] Im Rahmen der »geteilten Verantwortung« (*A. Voßkuhle*) muss der Ausschuss und der jeweils zuständige Minister ein gegenseitig akzeptables Ergebnis hervorbringen, d. h. der Ausschuss muss einen Kandidaten vorschlagen, der es dem Minister im Lichte des Art. 33 Abs. 2 GG ermöglicht, die Ernennung vorzunehmen, und umgekehrt hat der Minister zu ernennen, soweit diese Voraussetzungen vorliegen.[155]

Dass dieses Verfahren häufig als reformbedürftig angesehen wird, zeigt sich womöglich schon daran, dass in den letzten Jahren Konkurrentenklagen zugenommen haben,[156] und auch daran, dass erste Änderungen bereits auf den Weg gebracht worden sind, etwa in Schleswig-Holstein und Hamburg, wo es möglich ist, dass sich Kandidaten auf entsprechende Stellen bewerben können. Eine u. a. im Jahre 2016 diskutierte größere Reform des Verfahrens wurde allerdings nicht weiterverfolgt.[157]

5. Verfahren auf der Ebene der Länder

Auf der Ebene der Länder sind ebenfalls die Verfahren zur Bestellung von Richtern der jeweiligen Landesverfassungsgerichte und die Einstellungsverfahren für die Richter der ordentlichen (Landes-)Gerichtsbarkeit sowie der Fachgerichtsbarkeit zu unterscheiden.[158] Während viele Landesverfassungen (bzw. sie konkretisierende Organisations- und Verfahrensgesetze der jeweiligen Verfassungsgerichte) Regelungen über die Wahl der Richter enthalten, sind die Einstellungsverfahren für die übrigen Richter recht unterschiedlich ausgestaltet. Hier kann im Wesentlichen zwischen Modellen unterschieden werden, in denen 1. Richterwahlausschüsse die maßgeblichen Entscheidun-

154 S. BVerfG v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 – Bundesrichterwahl; *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 94, Rn. 38; s. zu Gleichstellungsfragen etwa *E. Schübel*, Chancengleichheit beim Zugang zu den obersten Bundesgerichten, NJW 2004, S. 1355 ff.

155 *A. Voßkuhle*, in: P. M. Huber/ders. (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 94, Rn. 14; *S. Detterbeck*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 95, Rn. 15.

156 *C. Rath*, Richter klagen gegen die Richterwahl, LTO v. 05.03.2015, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/richterwahlausschuss-gerichte-konkurrentenklagen-nehmen-zu/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

157 S. dazu Vorschlag der Grünen, BT-Drs. 18/7548; https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2016/kw36-pa-recht-438342 (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

158 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt 2006, S. 322 ff.; *K. F. Gärditz*, Richterwahlausschüsse für Richter im Landesdienst – Funktion, Organisation, Verfahren und Rechtsschutz, ZBR 2011, S. 109 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen treffen (sog. Wahlverfahren),[159] in denen 2. die Justizministerien die Einstellungsentscheidungen treffen (sog. Ministerialverfahren),[160] und 3. gemischten Verfahren bzw. *sui generis*-Ansätzen.[161] Dieser »Wildwuchs« unterschiedlicher Verfahrensmodi ist schwierig und in erster Linie ein Kind des Föderalismus.

6. Beförderungsstellen als neue Problemlage

Das Wahlverfahren für die Richter der obersten Bundesgerichte verläuft traditionell geräuscharm. Dies ist allerdings nicht immer der Fall. Zumindest kommt es seit einigen Jahren vereinzelt zu Konkurrentenklagen, die in den letzten Jahren auch breite mediale Aufmerksamkeit erfahren haben.[162] Hierbei geht es immer wieder um die Frage, welche Maßstäbe für die Beförderung gelten. Das BVerfG hat hierzu schon im Jahre 2006 Stellung bezogen und die Bedeutung des Art. 33 Abs. 2 GG für die Besetzungsverfahren unterstrichen.[163]

Zudem hat es in den letzten Jahren immer wieder öffentlichkeitswirksame Auseinandersetzungen bei der Besetzung von Präsidentenstellen gegeben.[164] Die besondere Brisanz lag bei diesen Fällen auch darin, dass das Bundesjustizministerium in den Verfahren offenbar die sonst gängigen Anforderungsprofile hinsichtlich der Führungserfahrung an Obersten Bundesgerichten abgeändert hatte.[165] Jedenfalls konnten einige Präsidentenstellen erst nach langwierigen und konfliktreichen Verfahren besetzt werden.[166] Besonders intensiv war offenbar die Auseinandersetzung um die Besetzung der Stelle des BFH-Vizepräsidenten.[167] Hier zeigt sich zweierlei: Zum einen führt die Abänderung von ex-ante Instrumenten der Verantwortlichkeitssicherung vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit insbesondere dann zu Konflikten, wenn die Gemengelage auch aus der Sicht der Gewaltenteilung unüber-

159 Etwa in Berlin, Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen.
160 So in Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt.
161 So in Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern.
162 *U. Knapp*, Hausgemachte Schwierigkeiten, LTO v. 09.10.2015, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesgerichte-konkurrentenklagen-besetzung-praesident-streit/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024).
163 BVerfG v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 – Bundesrichterwahl.
164 S. etwa BVerfG v. 16.12.2021 – 2 BvR 2099/21, NJW 2022, 461 (Versuch die Bestellung einer Stelle eines Gerichtspräsidenten zu verhindern); BVerfG v. 04.07.2018 – 2 BvR 1207/18, NVwZ-RR 2018, 833; OVG Münster v. 16.02.2009 – 1 B 1918/08, BeckRS 2009, 31695; VGH Kassel v. 14.07.2016 – 1 B 1419/16, BeckRS 2016, 49734.
165 Dazu *M. Loose*, Besetzung von Beförderungsstellen an den Obersten Bundesgerichten, DRiZ 2020, S. 390 ff.; *H.-F. Lange,* Ernennung zum Präsidenten des BFH und zur Vizepräsidentin des BFH ohne vorherige Tätigkeit an diesem Gericht?, DStR 2020, S. 2393 ff..
166 Dazu *U. Domgörgen*, Personeller Neustart an den obersten Bundesgerichten, NVwZ 2022, S. 228.
167 Dazu VGH Bayern v. 01.02.2022 - 6 CE 21.2708, NVwZ 2022, 1143.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichtlich ist. Zum anderen ist die vage Festlegung von Auswahlkriterien jenseits des Art. 33 Abs. 2 GG offenbar ein Dauerproblem, das zumindest potenziell auch Einfluss auf die Besetzung von Beförderungsstellen nehmen kann. Insofern sind nicht nur die Besetzungskriterien für die Richterstellen an den Obersten Bundesgerichten ein wichtiges Thema, sondern auch die Handhabung der – wenigen – Beförderungsstellen.

II. Öffentlichkeit und Transparenz

1. Öffentlichkeit der Verhandlung

Das Thema der Öffentlichkeit und Transparenz der Dritten Gewalt hat in den letzten Jahren beträchtliche Aufmerksamkeit auf sich gelenkt.[168] Der Begriff der »Öffentlichkeit« hat hierbei mindestens eine doppelte Bedeutung[169]: Zum einen ist hiermit die sog. Saalöffentlichkeit gemeint, also das im GVG niedergelegte Erfordernis der öffentlichen Verhandlung gem. § 169 GVG, zum anderen geht es aber auch um die »Öffentlichkeitsverantwortung« der Dritten Gewalt, die zwar eng mit der Medienverantwortung zusammenhängt (dazu sogleich), die aber weiter gehen kann.

Die sog. Saalöffentlichkeit dient der Kontrolle des Verfahrensgangs durch die Öffentlichkeit und leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ab.[170] Versteht man den Begriff der Öffentlichkeit weiter, so muss man sich auch mit der Öffentlichkeitsarbeit der Dritten Gewalt beschäftigen. Hier scheint sich eine neue Entwicklung dahingehend abzuzeichnen, dass Richter der Öffentlichkeit ihre Urteile erklären. Galt früher das Motto: »Richter sprechen durch ihre Urteile«, ist gegenwärtig zu beobachten, dass etwa die Richter des Bundesverfassungsgerichts ausführlich Stellung zu »ihren« Urteilen nehmen.

2. Transparenz der Dritten Gewalt

Das leitet zu der Frage über, ob im Bereich der Justiz ein allgemeines Transparenzgebot greift. Während etwa im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit das Thema der Transparenz immer bedeutsamer wird,[171] ist ein allgemeiner Transparenzgrundsatz der Dritten Gewalt dem deutschen Recht unbekannt.

168 S. zu den Entwicklungen *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 169, Rn. 1 ff.; zur Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens s. etwa *B. Wegner*, Der geheime Staat 2006, S. 208 ff.

169 Grundlegend dazu *M. T. Fögen*, Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit, 1974.

170 *O. R. Kissel/H. Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. 2021, § 169, Rn. 4 m. w. Nachw.

171 *N. Eslami*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens, 2016.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hier ist nicht auszuschließen, dass insbesondere die *accountability*-Debatte dem Thema Schub verleihen könnte. »Transparenz« meint hierbei vorwiegend den Zugang zu Dokumenten. Zu diskutieren ist in diesem Zusammenhang allerdings auch das sog. Beratungsgeheimnis bei Kollegialgerichten.

a) Zugang zu Gerichtsentscheidungen

Unter dem Stichwort »Transparenz« wird häufig diskutiert, ob und in welchem Umfang ein Recht auf Zugang zu Gerichtsentscheidungen besteht.[172] Diese Debatte ist schon deshalb von Bedeutung, weil nur ein Bruchteil der Gerichtsentscheidungen in Deutschland veröffentlicht wird. So wird geschätzt, dass etwa nur 0,6 % der amtsgerichtlichen Entscheidungen in Zivilsachen in Deutschland öffentlich verfügbar sind (im Jahre 2015 3.300 von 536.000).[173] Insbesondere bei den Obergerichten (BGH und Oberlandesgerichten) wird gar ein Rückgang hinsichtlich der Verfügbarkeit konstatiert.[174] Hinzu kommt, dass viele Entscheidungen nur über kostenpflichtige Informationsportale und Datenbanken wie juris und Beck-Online zugänglich sind. Sie sind so nur für eine Fachcommunity verfügbar. Der Zugang zu Gerichtsentscheidungen kann etwa für die Medien und Dritte von einiger Bedeutung sein, sodass sich die Frage stellt, ob es einen (ggf. verfassungsrechtlich vermittelten) Anspruch auf den Zugang zu Gerichtsentscheidungen gibt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 1997 betont, dass es sich bei der Publikation von veröffentlichungswürdigen Gerichtsentscheidungen um eine Rechtspflicht der Gerichtsverwaltung handelt, die aus dem Rechtsstaatsprinzip einschließlich der Justizgewährungspflicht, dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der Gewaltenteilung folge.[175] Gleichwohl kommt es immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten um die Überlassung von Entscheidungsabschriften. Hier geht es aber in der Regel weniger darum, dass die Gerichte sich in gewisser Weise selbst schützen wollen, sondern insbesondere um das Persönlichkeitsrecht von Verfahrensbeteiligten.[176] Um diese Rechte zu schützen, sind die Urteilskopien nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zu anonymisieren. Zudem treffe die Medien z. B. im Rahmen der sog. »Verdachtsberichterstattung« und zur Sicherung der

172 S. dazu *R. Walker*, Die Publikation von Gerichtsentscheidungen, Saarbrücken 1998; *M. W. Huff*, Die Veröffentlichungspflicht der Gerichte, NJW 1997, S. 2651 ff.; *H. Putzke/J. Zenthöfer*, Der Anspruch auf Übermittlung von Abschriften strafgerichtlicher Entscheidungen, NJW 2015, S. 1777 ff.; *T. Pielow*, Öffentliches Strafverfahren – Öffentliche Strafen, 2018, S. 169 ff.

173 *J. Stemplewski/N. Stemplewski*, Transparenz des Rechtswesens, NJW-aktuell 15/2018, S. 14 ff.

174 Ebenda.

175 BVerwG v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, NJW 1997, 2694 (2995).

176 Dazu BVerfG v. 14.09.2015 – 1 BvR 857/15, NJW 2015, 3708.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Resozialisierung von Straftätern jeweils eine gesteigerte Sorgfaltspflicht.[177] Die Pflicht zur Weitergabe solcher Entscheidungsabschriften leitet der BGH unmittelbar aus den o. g. Verfassungsprinzipien ab, nicht aber aus dem Akteneinsichtsrecht gem. § 299 Abs. 2 ZPO.[178]

Im Zuge der Digitalisierung der Dritten Gewalt wird der Zugang zu Gerichtsentscheidungen womöglich erheblich vereinfacht werden, was insbesondere für die unteren Instanzen gilt. Daraus wird man zwar noch nicht eine allgemeine Pflicht der Dritten Gewalt ableiten können, jede Entscheidung zu veröffentlichen. Die umfassende Digitalisierung ermöglicht aber deutlich effektiver, den Anspruch auf Zugang zu den Entscheidungen auch praktisch zu verwirklichen. Zu beachten ist, dass die Entscheidung über den Zugang zu Gerichtsentscheidungen keine richterliche Tätigkeit darstellt, sondern Verwaltungstätigkeit ist, sodass § 839 Abs. 2 BGB nicht greift.[179]

b) Voraussetzungsloses Akteneinsichtsrecht?

Vom allgemeinen Anspruch auf Zugang zu Gerichtsentscheidungen ist das Akteneinsichtsrecht zu unterscheiden, das in den Prozessordnungen verankert ist (s. etwa § 299 ZPO, § 100 VwGO, § 78 FGO, § 147 StPO).[180] Während der Zugang zu den Prozessakten für die Parteien Ausdruck des Rechts auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG ist, sind für Dritte diese Akten nicht ohne Weiteres zugänglich, sondern nur, soweit ein »rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird« (vgl. § 299 Abs. 2 ZPO).[181] Zwar wird unter der Überschrift »Akteneinsicht« regelmäßig auch die Versendung anonymisierter Gerichtsentscheidungen thematisiert.[182] Dieses hat aber mit einer Akteneinsicht (i. S. v. von Einsicht in die Prozessakten) nicht viel zu tun.

Das Thema der Akteneinsicht hat insbesondere durch recht weitgehende Urteile des BVerfG[183] an Brisanz gewonnen. Inzwischen wird sogar ein Recht auf weitgehend voraussetzungslosen Zugang zu Gerichtsakten diskutiert.[184]

177 Ebenda.
178 BGH v. 05.04.2017 – IV AR(VZ) 2/16, NJW 2017, 1819.
179 *R. Störmer*, in: M. Fehling/B. Kastner/ders. (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2021, § 100 VwGO, Rn. 3.
180 Übersicht bei *G. Deppenkemper*, in: H. Prütting/M. Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 299, Rn. 2.
181 *S. Ernst*, Transparenz in der Judikative. Zugang von Gerichtsakten für Dritte, 2021, s. auch *R. Zuck*, Das rechtliche Interesse auf Akteneinsicht im Zivilprozess, NJW 2010, S. 2913 ff.
182 Dazu BGH v. 05.04.2017 – IV AR(VZ) 2/16, NJW 2017, 1819; *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, S. 506 ff.
183 BVerfG v. 28.02.2000 – 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503; BVerfG v. 14.09.2011 – 2 BvR 449/11, NJW 2012, 141; BVerfG v. 05.12.2006 – 2 BvR 2388/06, NJW 2007, 1052.
184 *S. Ernst*, Transparenz in der Judikative. Zugang von Gerichtsakten für Dritte, 2021, S. 321 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vor dem Hintergrund der »Geheimhaltungstradition« der deutschen Gerichte[185] wäre dies ein echter Richtungsumschwung, wobei allerdings die verfassungsrechtlichen Dimensionen (v. a. Rechte der Parteien) nicht aus den Augen verloren werden dürfen. Zugleich liegt es auf der Hand, dass es sich hier um ein wichtiges Instrument einer *judicial accountability* handeln könnte.

c) Verantwortungsdiffusion bei Kollegialentscheidungen?

Auch das Beratungsgeheimnis gem. § 41 DRiG weist Verbindungslinien zum Thema der *judicial accountability* auf und steht ebenso in der Diskussion wie die Frage des Zugangs zu Gerichtsentscheidungen und die Akteneinsichtsrechte. Vielleicht ist diese Problemlage aus der Sicht einer richterlichen Verantwortlichkeit sogar noch drängender, verbirgt sich hinter der gesetzlich normierten Geheimhaltungspflicht doch auch das Potenzial, dass Fehler (teilweise wird behauptet: sogar Straftaten[186]) »unter den Teppich gekehrt« werden.[187] Gem. § 41 DRiG hat der Richter über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen. Hiervon ausgenommen sind lediglich die Richter des Bundesverfassungsgerichts (§ 30 Abs. 2 BVerfGG) sowie einige Richter der Landesverfassungsgerichte,[188] nach deren Verfahrensordnungen jeweils Sondervoten abgegeben werden können.

Das Beratungsgeheimnis gilt in der Rechtsprechung – etwas angestaubt – immer noch als das »Palladium für die Unabhängigkeit« und soll zudem die Einheit des Richterkollegiums und damit das Ansehen und die Autorität des Richterspruchs sichern.[189] Allerdings ist der Nachweis, dass abweichende Meinungen dem Ansehen und der Autorität zumindest der Entscheidungen von Ober- und Höchstgerichten abträglich sind, bislang nicht erbracht wor-

185 Dazu *B. W. Wegener*, Der geheime Staat, 2006, S. 206 ff.

186 Offen bleibt, warum § 43 DRiG vor einer strafrechtlichen Verurteilung schützen soll, soweit eine Straftat (z. B. eine Rechtsbeugung gem. § 339 StGB) begangen wurde. Die Vorschrift beinhaltet weder einen Rechtfertigungs- noch einen Entschuldigungsgrund und begründet auch kein eigenständiges Aussageverweigerungsrecht.

187 Eingehend zu judikativem Unrecht durch Kollegialentscheidungen etwa *W. Ernst*, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, 2016, S. 248 ff.; drastischer *C. Mandla*, Senatus legibus solutus – Kollegialgerichte können straflos Recht beugen, ZIS 4/2009, S. 143 ff. zur »Görgülü-Saga«.

188 S. Art. 25 Abs. 5 BayVfGHG, § 29 Abs. 2 Berl. VerfGHG, § 17 Abs. 3 brem. StHGG, § 22 Abs. 4 hamb. VerfGG, § 27 Abs. 5 Meck.-Vorpom. LVerfGG, § 24 Abs. 2 Thür. VerfGHG.

189 RG v. 13.11.1894 – 3679/94, RGSt 26, 202 (204); *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 43, Rn. 4; BVerwG v. 21.02.2007 – 20 F 9/06, BVerwGE 128, 135, NJW 2007, 1705, Rn. 5; OLG Hamm v. 26.04.2021 – 1 Ws 135/21, BeckRs 2021, 18628.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den. Und weder die Praxis des Bundesverfassungsgerichts noch die anderer Gerichte legen es nahe, dass es hier zu Erosionen kommen kann.[190]

Ob hiermit das Problem der Verantwortungsdiffusion gelöst werden kann, die dem Beratungsgeheimnis geradezu notwendig inhärent ist, ist dagegen eine andere Frage, denn es erscheint kaum praktikabel, das Beratungsgeheimnis aufgrund seiner wichtigen Funktion – es geht um die Absicherung eines geschützten richterlichen Beratungs- und Kommunikationsraums – abzuschaffen oder für jede Kollegialentscheidung die Möglichkeit zu schaffen, Sondervoten abzugeben. Vorstellbar ist ggf. eine Bekanntgabe der Abstimmungsergebnisse oder die Möglichkeit, in gravierenden Fällen ein Sondervotum sichtbar abzugeben.[191]

III. Medienverantwortlichkeit der Dritten Gewalt im Wandel

1. Allgemeines

Die Medienverantwortlichkeit der Dritten Gewalt befindet sich seit einigen Jahren in einem tiefgreifenden Wandlungsprozess.[192] Stand schon der Begriff der Dritten Gewalt lange Zeit für eine gewisse Abschottung, die einen Zugang der Medien nur im Mindestmaß und als notwendiges Übel ansah, hat sich in den letzten Jahren ein echter Wandel vollzogen, nicht zuletzt deshalb, weil die Medien den Zugang zu Informationen immer wieder (auch gerichtlich) eingefordert haben.[193] Eine tradierte Problemlage in diesem Zusammenhang bildete schon immer die Frage nach der Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen von Gerichtsverhandlungen (dazu 2.) oder die Auskunftspflicht gegenüber der Presse.[194] Aufschlussreich ist aber auch eine jüngere Diskussion über die Praxis des Bundesverfassungsgerichts, Entscheidungen vorab an Mitglieder der Karlsruher Justizpressekonferenz auszugeben (dazu 3.). Insgesamt zeigt sich hier, wie schwer es ist, den Ausgleich zwischen legitimen Anforderungen der modernen Mediengesellschaft bis hin zur Forderung

190 Dafür z. B. *T. Fischer*, Beratungsgeheimnis, Sondervoten, Richterbilder. Einige Bemerkungen zu einer fast vergessenen Frage, in: FS Hassemer 2010, S. 1001 ff.

191 Eingehend dazu *G. von Coelln*, Das Beratungsgeheimnis: Sein Gegenstand und seine Wirkungen mit Berücksichtigung der Abstimmungsmethoden, 1931.

192 *M. Meyer*, Der Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung, 2013; *J. Jahn*, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021; *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005.

193 BVerfG v. 30.10.2002 – 1 BvR 1932/02, NJW 2003, 500; BVerfG v. 14.07.1994 – 1 BvR 1595/92, 1606/92, NJW 1995, 184; BVerwG v. 08.07.2021 – 6 A 10.20, NVwZ 2022, 248.

194 *S. Pruggmayer/S. Möller*, Befugnisse und Verpflichtungen von Justizpressesprechern, K&R 2011, 234 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach uneingeschränkter Transparenz und den Interessen der Parteien oder des Staates an einer effizienten und funktionstüchtigen Justiz herzustellen.

2. Die Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen

Prominentes Beispiel für den Wandel, dem das deutsche Justizsystem im Lichte neuer Verantwortlichkeiten unterworfen ist, ist die Debatte über die sog. Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt.[195] Während – im Folgenden vereinfacht – »Ton- und Filmaufnahmen« in deutschen Gerichtssälen lange Zeit gar nicht zugelassen waren (so auch noch heute im Grundsatz, s. § 169 Abs. 1 S. 2 GVG),[196] hat sich durch eine Gesetzesänderung im Jahre 2017 zumindest eine gewisse Auflockerung der Regel ergeben.[197]

Nach der neuen Fassung der Vorschrift ist es nunmehr möglich, dass zu wissenschaftlichen oder historischen Zwecken zumindest Tonaufnahmen zugelassen werden (§ 169 Abs. 2 GVG). Für die Verkündung von Urteilen des Bundesgerichtshofes können Ton- und Filmaufnahmen zugelassen werden (§ 169 Abs. 3 GVG). Für das BVerfG sieht § 17a BVerfGG vor, dass zumindest in der – statistisch – seltenen mündlichen Verhandlung bis das Gericht die Anwesenheit der Beteiligten festgestellt hat (§ 17a Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG) und bei der öffentlichen Verkündung eines Urteils (§ 17a Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG) Ton- und Filmaufnahmen zulässig sind. Darüber hinaus können Tonaufnahmen für wissenschaftliche und historische Zwecke zugelassen werden (§ 17a Abs. 3 BVerfGG).[198]

Hinter diesen Regelungen steht ein allgemeiner Transparenzgedanke, der sicher auch durch das allgemeine unionsrechtliche Transparenzgebot (vgl.

195 Dazu etwa *R. Lamprecht*, Kooperation und Konfrontation – Das Bundesverfassungsgericht und die Medien – Nähe und Distanz, ZRP 2012, S. 149 ff.

196 § 169 a. F.: »Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich. Ton- und Fernsehrundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind unzulässig.« Diese Regelung hat das BVerfG ausdrücklich als verfassungskonform eingestuft, s. BVerfG v. 24.01.2001 – 1 BvR 2623/95, NJW 2001, 1633.

197 Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG) v. 08.10.2017, BGBl. I. S. 3546; dazu *K. Wick*, Demokratische Legitimation von Strafverfahren – Der Öffentlichkeitsgrundsatz gemäß § 169 GVG nach dem EMöGG, 2018, S. 248 ff.; *C. Trentmann*, Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren: Analyse und Kritik des neuen § 169 GVG und § 17a BVerfGG, MMR 2018, S. 441 ff.; *S. Rittig*, Mehr Medienöffentlichkeit im Gerichtsverfahren? – Zu den Reformüberlegungen zu § 169 GVG, NJ 2016, S. 265 ff.; *C. von Coelln*, Mehr Medienöffentlichkeit vor Gericht?, AfP 2016, S. 308 ff.; *U. Franke*, Öffentlichkeit im Strafverfahren, NJW 2016, S. 2618 ff.; *M. Feldmann*, Wenn schon, denn schon. Ein Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion um die Lockerung des Verbots des § 169 S. 2 GVG unter Berücksichtigung der spanischen Rechtslage und -praxis, GA 2017, S. 20 ff.

198 Dazu *E. Benda/E. Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl., 2020, Rn. 307 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 1 UAbs. 2 EUV, Art. 11 Abs. 3 EUV) befruchtet wurde. Gleichwohl ist der deutsche Gesetzgeber nach wie vor eher zurückhaltend, wenn es um eine umfassende »Medienöffentlichkeit« des Justizsystems geht. Die entsprechenden Praxen des EuGH gehen weiter (Übertragung der Verhandlung für die Medien in einem Nebenraum, wichtige Schlussanträge und Urteile sind zeitversetzt im Internet verfügbar; Europe by Satellite »Ebs«). Auch internationale Gerichte wie der EGMR und der IStGH zeichnen die Verhandlungen komplett auf und machen sie nachgelagert im Internet zugänglich.[199]

Mag man die deutsche Zurückhaltung zu guten Teilen historisch begründen, so scheinen die zurückhaltenden Reformen heute kaum mit den Anforderungen der modernen Mediengesellschaft konform zu gehen.[200] Hier bleibt abzuwarten, ob sich das deutsche System künftig weiter öffnet. Insbesondere, wenn es um den Vollzug des Unionsrechts geht, wäre ein solcher Schritt allerdings zu begrüßen, erfüllen doch die deutschen Gerichte häufig eine wichtige Vorbildfunktion im europäischen Rechtsprechungsverbund, die womöglich von mehr lebt als nur von den Texten der Urteile, nämlich auch von einem konstruktiven, offenen Verhandlungsstil.

3. Vorabinformationen der Justizpressekonferenz

Eine besondere Diskussion hat sich im Jahre 2020 rund um die Praxis des Bundesverfassungsgerichts entsponnen, Pressemitteilungen vorab an die Mitglieder der sog. Justizpressekonferenz zu versenden.[201] Die Mitglieder der Justizpressekonferenz, ein privatrechtlicher Verein mit Sitz in Karlsruhe, bekommen so noch vor den Parteien Zugang zu den Entscheidungsergebnissen und, je nachdem wie ausführlich die Pressemitteilung ist, zu den wesentlichen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts. Die Pressemitteilungen sind hierbei mit einer Sperrfrist versehen.[202] Man mag dies in der Mediengesellschaft als notwendige PR-Strategie ansehen, die sicherstellen soll, dass

199 Allgemein dazu *B. Schmitt*, Die Dokumentation der Hauptverhandlung – Ein Diskussionsbeitrag, NStZ 2019, 1 ff.

200 Eingehend dazu auch *R. Wehowsky*, Die Revision im Zeitalter technischer Reproduzierbarkeit, NStZ 2018, S. 177 ff. S. auch BMJW, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistaglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, Oktober 2015, S. 128 ff.

201 Eingehend dazu etwa *P. Lorenz*, Tagesspiegel-Korrespondent bekommt keine Vorab-Information, LTO v. 10.12.2020, https://www.lto.de/recht/justiz/j/bverfg-1274-691-20-vorab-informationen-nur-an-vollmitglieder-justizpressekonferenz-ungleichbehandlung-gerechtfertigt-tagesspiegel-korrespondent/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024); früh dazu auch *R. Lamprecht*, Wo Rauch ist … Gibt es »undichte Stellen« beim BVerfG?, NJW 2003, 1426.

202 Erläutert wird diese Praxis von *G. Deppe*, Nicht ungehörig, sondern äußerst sinnvoll, DRiZ 2020, S. 303.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch komplexe Entscheidungen in den Medien (zumindest einigermaßen richtig) dargestellt werden.[203] Zugleich ist diese Praxis aber auch problematisch. Zumindest hat sich der Bundespresserat in einer Stellungnahme zu dem Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts kritisch geäußert und eine Gleichbehandlung aller Journalisten gefordert.[204]

Aus der Perspektive einer *judicial accountability* mutet diese »Pressepolitik« des Bundesverfassungsgerichts ein wenig wie ein »*cherry picking*« an, das die Mitglieder der Justizpressekonferenz bevorzugt und so die grundrechtlich geschützte »Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb« (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG) aller anderen Journalisten verletzt.[205] Zudem sind hier die legitimen Interessen der Parteien zu berücksichtigen, die ggf. auch ein Interesse daran haben, auf der »Medienwelle« mitzureiten.

Das Verwaltungsgericht Karlsruhe hat trotzdem einen Antrag einer politischen Partei nach § 123 Abs. 1 VwGO in diesem Zusammenhang abgelehnt.[206] Weder § 30 Abs. 1 S. 3 BVerfGG (öffentliche Verkündung der Urteile) noch § 30 Abs. 3 BVerfGG (Bekanntgabe an die Beteiligten) verbiete dem Bundesverfassungsgericht diese Praxis, und auch aus § 32 Abs. 1 GO-BVerfGG folge keine andere Bewertung.[207] Ob das Gericht auch so entschieden hätte, wenn ein Journalist auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG aktiv geworden wäre, darf als offen gelten. Die Diskussionen haben gleichwohl dazu geführt, dass das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2023 angekündigt hat, die Praxis der Vorabinformationen vorerst einzustellen.

IV. Öffentliche Kritik

1. Allgemeines

Die Möglichkeit, öffentlich Kritik an Gerichtsentscheidungen zu üben, ist in einem demokratischen Rechtsstaat von grundsätzlicher Bedeutung. So

203 https://www.bundestag.de/resource/blob/812672/fff96bc7cd89ed0525f3b0ea2ab6a475/WD-10-044-20-pdf-data.pdf (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

204 https://www.presserat.de/presse-nachrichten-details/gleicher-zugang-für-alle-journalisten-zu-bverfg-informationen.html (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

205 S. Deutscher Bundestag, WD 10 – 300 – 044/20, Vorabinformationen des Bundesverfassungsgerichts an Mitglieder der Justizpressekonferenz Karlsruhe, S. 22.

206 VG Karlsruhe v. 08.06.2020 – 3 K 2476/20.

207 § 32 Abs. 1 GO-BVerfGG: Amtliche Informationen über ergangene Entscheidungen bedürfen der Billigung des berichterstattenden Mitglieds des Senats und des oder der Vorsitzenden und dürfen erst veröffentlicht werden, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung den Prozessbeteiligten zugegangen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führt das BVerwG in einem Urteil, in dem es um die verfassungsunmittelbare Pflicht von Gerichten zur Veröffentlichung/Freigabe von Gerichtsentscheidungen ging, aus:

> »*Rechtsprechung im demokratischen Rechtsstaat und zumal in einer Informationsgesellschaft muß sich – wie die anderen Staatsgewalten – darüber hinaus auch der öffentlichen Kritik stellen. Dabei geht es nicht nur darum, daß in der Öffentlichkeit eine bestimmte Entwicklung der Rechtsprechung als Fehlentwicklung in Frage gestellt werden kann. Dem Staatsbürger müssen die maßgeblichen Entscheidungen auch deshalb zugänglich sein, damit er überhaupt in der Lage ist, auf eine nach seiner Auffassung bedenkliche Rechtsentwicklung mit dem Ziel einer (Gesetzes-)Änderung einwirken zu können. Das Demokratiegebot wie auch das Prinzip der gegenseitigen Gewaltenhemmung, das dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu eigen ist, erfordern es, daß auch über die öffentliche Meinungsbildung ein Anstoß zu einer parlamentarischen Korrektur der Ergebnisse möglich sein muß, mit denen die rechtsprechende Gewalt zur Rechtsentwicklung beiträgt. Nicht zuletzt dient es auch der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege für die Aufgabe der Fortentwicklung des Rechts, wenn über die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen eine fachwissenschaftliche Diskussion ermöglicht wird. Zur Begründung der Pflicht der Gerichte, der Öffentlichkeit ihre Entscheidungen zugänglich zu machen und zur Kenntnis zu geben, bedarf es bei dieser Verfassungslage keiner speziellen gesetzlichen Regelung; eine solche hätte lediglich klarstellende Bedeutung*«[208].

Öffentliche Kritik wird in diesem Zusammenhang zunächst aus der Perspektive der Bürger und der Wissenschaft gesehen. Nur der Zugang zu Gerichtsentscheidungen ermöglicht aus der Sicht des BVerwG, dass sich die Bürger für Gesetzesänderungen und Korrekturen einsetzen, soweit es zu einer »bedenkliche(n) Rechtsentwicklung« kommt. Die Pflicht zur Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen steht so in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt, wobei erstaunlich ist, dass hier die Korrekturmöglichkeiten nur in der Verantwortung des Gesetzgebers verortet wird (zur Rolle der Wissenschaft s. unten VII.).

Was allerdings unter dem Begriff »öffentliche Kritik« genau zu verstehen ist, welche Foren, Medien und Formen der Kritik zulässig sind, ist bislang nur selten erörtert worden. Unter das Stichwort »öffentliche Kritik« kann so bis hin zu »Internetprangern« und »öffentlicher Richterschelte« vieles fallen. Insoweit sind auch die Grenzen, die sich zunächst aus dem Strafrecht usw. ergeben, wichtig.

208 BVerwG v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, NJW 1997, 2694 (2695); zum Ganzen *R. Mishra*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Anforderungen der Mediengesellschaft – Responsive Judges

Ein recht neues Phänomen, das zugleich Ausdruck neuer Verantwortlichkeitsstrukturen, aber auch der allgemeinen Rolle des Richters ist, wird mit dem Stichwort der »*Responsive Justice*« bzw. »*Responsive Judges*« umschrieben. Hiermit ist gemeint, dass sich die Rolle des Richters nicht nur durch das Prozessrecht verändert, sondern dass die Erwartungen der Gesellschaft und Veränderungen des medialen Umfelds sowie der Kommunikationsbeziehungen mit den Parteien, sonstigen Beteiligten und der Öffentlichkeit neue Herausforderungen für Richter bedeuten.[209] Beispiele sind insofern Social-Media-Auftritte von Gerichten, die z. T. als Möglichkeit gesehen werden, mehr Transparenz herzustellen, und zugleich zum Verständnis von Gerichtsentscheidungen beitragen sollen.[210] Gleichzeitig lauern hier aber Risiken, die die Dritte Gewalt mitunter durch Urteile zum Datenschutz selbst geschaffen hat.[211] Zudem erfordert das Leitbild einer *responsive justice* auch mehr als lediglich ein gesteigertes Engagement im Bereich der sozialen Medien.

V. Justizkritik durch andere Staatsgewalten als sensibles Terrain

Die Rechtsprechung muss sich aber nicht nur wie die anderen Staatsgewalten der öffentlichen Kritik stellen, sondern ist immer wieder auch Adressat kritischer Äußerungen der anderen Staatsgewalten (sog. amtliche Urteilsschelte).[212] Dies betrifft weniger die ordentlichen Gerichte und die Fachgerichtsbarkeit als vielmehr Urteile des Bundesverfassungsgerichts. So sind einige Urteile des BVerfG explizit Gegenstand von (auch kritischen) Debatten im Bundestag gewesen, so z. B. das *PSPP*-Urteil, das *Lissabon*-Urteil sowie das Urteil zum Klimaschutz. Dass hier auch kritische Äußerungen gefallen sind, liegt angesichts der politischen Bedeutung der jeweiligen Themen auf der Hand.[213]

209 Dazu auch am Beispiel der Medienöffentlichkeit *M. Santschi Kallay*, Externe Kommunikation der Gerichte. Rechtliche und praktische Aspekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative, 2018.

210 Dazu *A. Henderson*, The High Court and the Cocktail Party from Hell: Can Social Media Improve Community Engangements with Courts?, in: Tania Sourdin/Archie Zariski (Hrsg.), The Responsive Judge, 2018, S. 121 ff.

211 *H. Suliak*, Wenig Personal, Unsicherheit beim Thema Social Media, LTO v. 26.02.2020, https://www.lto.de/recht/justiz/j/pressestellen-gerichte-sprecher-personal-soziale-medien-twitter-facebook/ (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

212 Eingehend dazu *R. Mishra*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, 1997, S. 204 ff.

213 Zum PSPP Urteil: Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, Drucksache 19/20553, 19/20552, 19/20616.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darüber hinaus wird diese Kritik auf der politischen Ebene nicht nur in der parlamentarischen Arena mitunter deutlich geäußert und bezieht sich nicht nur auf einzelne Urteile, sondern auch auf die Stellung des Bundesverfassungsgerichts und seiner Machtfülle oder gefühlten Kompetenzanmaßung. Neben dem legendären Zitat von den »Acht Arschlöchern in Karlsruhe«, das wahlweise *Herbert Wehner*, *Horst Ehmke* oder einem Bonner SPD-Anonymus im Zusammenhang mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Ostpolitik zugeschrieben wird,[214] kann hier beispielhaft auf gleich mehrere Äußerungen des ehemaligen Präsidenten des Bundestages *Norbert Lammert* verwiesen werden, der etwa 2017 ausführte:

> *»Umso wichtiger ist es, dass das Bundesverfassungsgericht auch in Zukunft jene kluge Zurückhaltung pflegt, die es in der Vergangenheit auszeichnete und der es nicht nur seine im Vergleich zu anderen Verfassungsorganen nach wie vor hohe Popularität, sondern vor allem seine Autorität verdankt. Ein sich in seinen Gestaltungsspielräumen limitiert sehender Gesetzgeber wird sich im Übrigen womöglich zu wehren suchen, indem er Dinge, für die nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts eine hinreichende verfassungsrechtliche Legitimation bislang noch nicht bestanden hat, seinerseits in die Verfassung schreibt, um für künftige Fälle eine ungewollte Rechtsprechung möglichst zuverlässig zu verhindern – und sich dabei durch diskrete Hinweise früherer Verfassungsrichter durchaus ermutigt fühlen.«*[215]

Diese Äußerungen sind hierbei kein singuläres Ereignis, vielmehr hat *Norbert Lammert* häufig Urteile des Bundesverfassungsgerichts[216] bzw. das Verfahren der Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts[217] kritisiert. Auf harsche Kritik sind auch deutlich moderatere Äußerungen des ehemaligen Kanzleramtsministers *Helge Braun* zu gerichtlichen Entscheidungen im Kontext der Corona-Pandemie gestoßen.[218]

Hier zeigt sich insgesamt, dass Justizkritik durch andere Staatsgewalten als sehr problematisch wahrgenommen wird und nur selten produktive Debatten auslöst. Das mag daran liegen, dass dieser Form der Kritik Verengungen nicht fremd sind und sie auch aus der Perspektive des Grundsatzes der Gewaltenteilung von vornherein zu Irritationen führen müssen. Gleichwohl wird man aus der Perspektive der *judicial accountability* nicht einfach davon

214 *W. Stenke*, Karlsruhe persönlich, Deutschlandfunk v. 09. 08.2005, https://www.deutschlandfunk.de/karlsruhe-persoenlich-100.html (Letzter Aufruf: 21.03.2024); dazu auch *R. Lamprecht*, Kooperation und Konfrontation, Das Bundesverfassungsgericht und die Medien – Nähe und Distanz, ZRP 5/2012, 149 ff.

215 *N. Lammert*, Produktive Spannung, FAZ v. 11. 05.2017.

216 https://www.welt.de/politik/deutschland/article232411305/Norbert-Lammert-kritisiert-Klimabeschluss-des-Bundesverfassungsgerichts.html (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

217 https://www.deutschlandfunk.de/bundesverfassungsgericht-lammert-fuer-neues-wahlverfahren-100.html (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

218 https://www.spiegel.de/panorama/justiz/helge-braun-in-der-kritik-verfassungsrechtliche-problematik-vollkommen-verkannt-a-b76bb61b-e2a7-4927-a01a-4f7b015f1dd1 (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausgehen können, dass eine Justizkritik durch andere Staatsgewalten pauschal unzulässig ist. Soweit das Bundesverfassungsgericht seine Stellung als Verfassungsorgan unterstreicht (s. o.) – und damit seine Rolle im Konzert der Verfassungsorgane –, wird es auch mitunter Kommunikationsbeziehungen zwischen den Organen akzeptieren müssen, die zu wechselseitiger Kritik führen. Vielleicht zeigt sich in der spürbar zunehmenden Bereitschaft der Richter des Bundesverfassungsgerichts, ihre Urteile zu erklären bzw. zu verteidigen, eine (naturgemäß begrenzte) Bereitschaft, in kritische Diskurse einzutreten.[219] Ein solches Szenario bedeutete eine Abkehr von dem klassischen Diktum, dass Gerichte nur durch ihre Urteile sprechen, und würde auch eine neue Dimension der Öffentlichkeitsverantwortung der Dritten Gewalt eröffnen.

VI. Justizkritik durch Rechtsanwälte

Dass Anwälten als unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO) auch die Aufgabe zukommt, die Justiz zu kritisieren, liegt auf der Hand. Zugleich sind sie jedoch an das Sachlichkeitsgebot des § 43a Abs. 3 BRAO gebunden. Wo die Grenzen zwischen sachlicher Kritik, nicht völlig aus der Luft gegriffener Kritik und einer Beleidigung gem. § 185 StGB oder einer üblen Nachrede gem. § 186 StGB verlaufen, ist allerdings nicht immer einfach auszumachen. Im Lichte der allgemeinen Aufgabe der Rechtsanwälte und ihrer Rolle im Prozess sind allerdings hohe Hürden bei der Frage anzulegen, ob eine anwaltliche Äußerung eine Straftat verkörpert. Insofern führt etwa das OLG München aus, dass

> »*auch zu berücksichtigen (ist), dass ein Richter schon von Berufs wegen in der Lage und auch gehalten ist, überpointierte Kritik an seiner Arbeit beim ›Kampf um das Recht‹ auszuhalten.*«[220]

Bei der Frage, wo die Demarkationslinie zwischen zulässiger und unzulässiger Kritik der Justiz durch Anwälte verläuft, gewinnt auch die Rechtsprechung des EGMR spürbar an Bedeutung.[221] Hier hat der EGMR insbesondere in den letzten Jahren eine Rechtsprechungslinie aufgebaut, die dafür Sorge

219 https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bundesverfassungsrichter-verteidigen-ihr-ezb-urteil; und https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/peter-huber-im-gespraech-das-ezb-urteil-war-zwingend-16766682.html (letzter Aufruf: 21.03.2024); s. auch *A. Voßkuhle*, »Applaus von der falschen Seite«. Zur Folgenverantwortung von Verfassungsgerichten, in: ders., Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 334 ff.

220 OLG München v. 11.07.2016 – 5 OLG 13 Ss 244/16, NJW 2016, 2759 (2760) mit Verweis u. a. auf BayObLG v. 13.07.2001 – 1St RR 75/01, BayObLGSt 2001, 92; OLG Naumburg v. 10.11.2011 – 2 Ss 156/11, StraFo 2012, 283 f.

221 *C. Schmitt-Leonardy*, Justizkritik durch Anwälte: Zwischen Meinungsfreiheit und Pönalisierung. Die aktuelle Rechtsprechung des EGMR und ihre Ausreißer, AnwBl. 2016, S. 528 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tragen soll, dass der Schutz der Meinungsfreiheit der Anwälte ein hohes Niveau hat. [222]

VII. Die Rolle der Rechtswissenschaft

Insbesondere in Deutschland gibt es eine lange Tradition der wechselseitigen Rezeption (und Kritik) von Rechtsprechung und Wissenschaft.[223] Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Gerichtsurteilen ist bis heute gar das maßgebliche Betätigungsfeld der Rechtswissenschaft und verkörpert zugleich eine weitere Form der Verantwortlichkeit durch *peer pressure*:

> *»Klassischerweise sieht die Rechtswissenschaft ihre Aufgabe darin, den Richter in seiner Entscheidungsfindung zu unterstützen. Darauf ist auch nach wie vor die Juristenausbildung ausgerichtet. Dabei geht es darum, dem Richter das Programm des Gesetzgebers zu vermitteln und die gerichtlichen Entscheidungen an Hand dieses Programms zu kontrollieren.«*[224]

Durch die Analyse von Urteilen, die Überprüfung ihrer »Systemstimmigkeit«, die Suche nach »Fehlern« und Folgenabschätzungen trägt die Wissenschaft dazu bei, dass eine permanente »Qualitätskontrolle« stattfindet, die freilich selektiv ist. Die große Masse an Gerichtsurteilen wird nicht publiziert und kann deshalb eher als »Zufallsfund« zum Gegenstand der wissenschaftlichen Befassung werden. Gleichwohl bietet die Wissenschaft ganz unterschiedliche Verantwortungsdiskurse und -ansätze:

Zunächst setzt sich die Rechtswissenschaft allgemein mit der Rolle der Dritten Gewalt, ihrer Rolle im System der Gewaltenteilung und allgemein mit ihrer »Verfasstheit« auseinander. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass dieser Themenkomplex – sieht man einmal von der reichhaltigen Literatur zum Bundesverfassungsgericht ab – verhältnismäßig wenig wissenschaftliche Aufmerksamkeit auf sich lenkt.[225]

Neben der Auseinandersetzung mit der grundsätzlichen Rolle und den Grenzen der Dritten Gewalt besteht aber eine weitere – kardinale – Aufgabe darin, Gerichtsentscheidungen kritisch zu hinterfragen, wobei sich diese Kritik als »kritische Begleitung« einzelner Entscheidungen begreift und nur

222 *M. Steinbeis*, VerfassBlog v. 23.04.2015, https://verfassungsblog.de/strassburg-schuetzt-anwaltliches-recht-auf-justizkritik (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

223 Dazu *C. Hillgruber*, Ohne rechtes Maß? Eine Kritik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach 60 Jahren, JZ 2011, S. 861 ff.; *P. M. Huber*, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, JZ 2022, S. 1 ff.

224 *B. Rüthers/C. Fischer/A. Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 292.

225 *F. Wittreck*, Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität, VVDStRL 74 (2015), 115 ff. (118 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

selten einen Hang zu grundsätzlichen Themen aufweist.[226] Hierbei dient die Wissenschaft nicht selten als Ideengeberin, was auch von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt wird:

> »*Nicht zuletzt dient es auch der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege für die Aufgabe der Fortentwicklung des Rechts, wenn über die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen eine fachwissenschaftliche Diskussion ermöglicht wird.*«[227]

Allerdings erschöpft sich die Aufgabe der Rechtswissenschaft nicht darin, eine »Diskussion zu ermöglichen«, sondern Kritik meint auch, dass Mängel und handwerkliche Fehler von Gerichtsentscheidungen aufgezeigt werden. Nur so können die jeweiligen Qualitätsstandards, die Systemstimmigkeit von Entscheidungen oder ihre dogmatische Klarheit im Sinne einer Überprüfung gewährleistet werden. Dass hierin ein »Verantwortlichkeitselement« liegt, ist schon daran erkennbar, dass sich Rechtsprechungslinien auch auf der Grundlage wissenschaftlicher Kritik ändern können. Diese Aufgaben der Rechtswissenschaft, denen mitunter sogar eine verfassungsrechtliche Dimension beigemessen wird (Art. 5 Abs. 3 GG),[228] beschränken sich nicht nur auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, sondern letztlich auf alle Gerichtsentscheidungen, sofern sie von Relevanz sind.[229]

E. Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit

Die Absicherung von Verantwortlichkeiten ist nicht nur im Rahmen der staatlichen Gerichtsbarkeit von hoher Bedeutung, sondern spielt auch im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit eine – zunehmend – wichtige Rolle. Aufgrund der großen Unterschiede zwischen dem Schiedsverfahren und dem für staatliche Gerichte maßgeblichen Verfahrensrecht greifen jeweils auch unterschiedliche Instrumente zur Sicherung der *judicial accountability*. Schiedsgerichte agieren auf der Grundlage privater Verträge, in denen die Parteien grundsätzlich die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Schiedsrichter festlegen können. Darüber hinaus ergeben sich die Verantwortlichkeiten der Schiedsrichter häufig aus Ethikleitlinien und vergleichbaren Instrumenten, soweit sie im Rahmen von Schiedsorganisationen tätig werden. Im Gegensatz

226 *G. Spendel*, Justizkrise und Justizkritik, in: *ders.*, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, 1984, S. 1 ff.
227 BVerwG v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, BVerwGE 104, 105.
228 *P. M. Huber*, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, JZ 2022, S. 1 ff. (7).
229 Eingehend zum Verhältnis der Staatsrechtslehre zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwa *M. Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: *ders./O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger*, Das entgrenzte Gericht 2011, S. 77 ff. (124 ff.) der von einer wissenschaftsorientierten Verfassungsjudikatur spricht.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu den staatlichen Gerichten haben die Parteien im Schiedsverfahren auch auf die Komposition und Auswahl der Schiedsrichter maßgeblichen Einfluss (ggf. auch auf ihre Ablehnung gem. § 1036 f. ZPO[230]), wobei regelmäßig Qualifikationsfragen usw. von Bedeutung sind.[231]

Ferner kennt die Schiedsgerichtsbarkeit aufgrund ihrer charakteristischen Vertraulichkeit schon naturgemäß keine bzw. nur eine stark verminderte Medien- und Öffentlichkeitsverantwortung.[232] Zu bedenken ist auch, dass der Schiedsspruch nur sehr eingeschränkt (vgl. § 1059 ZPO) durch die Oberlandesgerichte aufgehoben werden kann (§ 1062 Abs. 1, § 1063 Abs. 1 ZPO).[233] Gegen ihre Entscheidungen stehen nur eingeschränkt Rechtsmittel zur Verfügung (s. § 1062 i. V. m. § 1065 ZPO).[234] Auch besteht kein echtes Äquivalent zur Dienstaufsicht. Eine Beaufsichtigung – beschränkt auf die äußeren Abläufe – ist hier allenfalls bei institutionellen Schiedsgerichten (wie z. B. der DIS) nach Maßgabe der Schiedsordnung denkbar.[235] Nur in absoluten Ausnahmefällen ist eine Amtsenthebung der Schiedsrichter möglich (s. Art. 9 GO i. V. m. Art. 16.2. DIS-Schiedsgerichtsordnung).

Schon hier wird deutlich, dass das Schiedsverfahren nicht nur in puncto Effizienz erhebliche Unterschiede zu (staatlichen) Gerichtsverfahren aufweist, sondern auch hinsichtlich der entsprechenden Verantwortlichkeiten. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass Schiedsverfahren in einem hohen Maße vom Parteiwillen geprägt werden, während die staatliche Gerichtsbarkeit ihm in Aufbau und Zusammensetzung entzogen ist. Diese Unterschiede in den Verantwortlichkeitsstrukturen haben auch Einfluss auf die Frage, ob und in welchem Maße Schiedsrichter einer Haftungsverantwortlichkeit unterliegen, denn im Gegensatz zu staatlichen Richtern erscheinen die Instrumente, um ihre Verantwortlichkeit zu sichern, deutlich eingeschränkter. Freilich kommt der staatlichen Gerichtsbarkeit immer eine »Auffangfunktion« zu, die schon aus verfassungsrechtlicher Perspektive nie ganz abgegeben

230 Zur Ablehnung eines Schiedsrichters s. *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 39 ff.

231 S. dazu *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 34 ff.

232 *D. Holder*, Vertraulichkeit im Schiedsverfahren nach deutschem Recht, 2009; *N. Eslami*, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens, 2016.

233 *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 199 ff.; *H. Sonnauer*, Die Kontrolle der Schiedsgerichte durch die staatlichen Gerichte, 1992; rechtsvergleichend *R. Harbst,* Die Rolle der staatlichen Gerichte im Schiedsverfahren, 2002.

234 *P. Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsmittel zu den staatlichen Gerichten, ZZP 92 (1979), S. 125 ff.; *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 205 f.; *I. Saenger,* in: ders./S. Eberl/W. Eberl, Schiedsverfahren, 2019, § 1065 ZPO, Rn. K 1; *G. Hammer*, Überprüfung von Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte in Deutschland, 2018.

235 Vgl. dazu nur die DIS-Schiedsgerichtsordnung 2018, abrufbar unter s. https://www.disarb.org/werkzeuge-und-tools/dis-regeln (Letzter Aufruf: 21.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden kann.[236] Hier greifen verfassungsrechtliche und privatrechtliche Verantwortlichkeiten ineinander.

F. Fazit

Insgesamt zeigt sich, dass sich der Wandel der Dritten Gewalt auch in verschiedenen Instrumenten widerspiegelt, die ihre Verantwortlichkeit betreffen. Während der Ab- und Umbau von Rechtsmitteln zu neuen Haftungskonstellationen führen kann, gewinnen andere *accountability*-Instrumente durchaus an Bedeutung. Die (deutsche) Dritte Gewalt ist so in einem komplexen System der Gewaltenverschränkung in verschiedenen Verantwortungszusammenhängen gebunden, die allerdings in vielen Fällen keine echte Kontrolle bzw. Verantwortlichkeit begründen können. Insbesondere können sie in vielen Fällen judikatives Unrecht nur präventiv adressieren und sind von eher geringer Bedeutung. Insoweit bleibt die Frage nach einer Haftung weiterhin bedeutsam.

236 Dies wird unter dem Stichwort »Überprüfung durch staatliche Gerichte als zweite Instanz« aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitet, vgl. *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 197 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 13: *Judicial accountability* im Unionsrecht

Auch auf der Ebene des Unionsrechts gibt es eigenständige richterliche Verantwortlichkeitsstrukturen.[1] Zwar ist in den letzten Jahren nicht nur über die Strukturen und Besonderheiten der Unionsgerichtsbarkeit,[2] die Methodik des EuGH[3] und seine wechselseitige Verkoppelung mit der mitgliedstaatlichen Judikative[4] rege diskutiert worden, sondern mitunter auch über die Macht und die Verantwortlichkeit der EU-Judikative.[5] Bislang kommt den entsprechenden Debatten aber nicht derselbe Stellenwert zu wie anderen Strängen der wissenschaftlichen Befassung mit dem Gerichtshof der EU.[6]

---

1 S. *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 27 ff.; *A. Seibert-Fohr*, Judicial Independence and Judicial Accountability, in: B. Hess (Hrsg.), Judicial Reform in Luxembourg and Europe, 2014, S. 105 ff.; allgemein zur Rolle von Verantwortlichkeiten im Unionsrecht *C. Harlow*, Accountability in the European Union, 2002; *V. Mehde*, Responsibility and Accountability in the European Commission, CMLRev. 40 (2003), S. 423 ff.; s. auch *M. de S.-O.-l'E. Lasser*, Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Transparency and Legitimacy, 2004.

2 Allgemein zum EuGH etwa *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006; *A. Hatje*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 161 ff.; *T. von Danwitz*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, in: A. Hatje/P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2. Aufl. 2022, § 19, Rn. 3 ff.; Court of Justice of the European Union (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law, 2013; K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman (Hrsg.), EU Procedural Law, 2014; *M. Kotzur*, Die europäische Gerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 5; zu den jüngsten Reformen s. etwa *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art 254 AEUV, Rn. 4.

3 Dazu etwa *C. F. Ophüls*, Über die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: FS Müller-Armack, 1961, S. 279 ff.; *M. Zuleeg*, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1969, S. 97 ff.; *J. Schwarze*, Die Befugnis zur Abstraktion im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1976; *A. Bleckmann*, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofes, NJW 1982, S. 1177 f.; *J. Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofes der EG, 1992; *I. Augsberg*, Methoden des europäischen Verwaltungsrechts, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 4; *C. Calliess*, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2015, S. 929 ff.

4 A.-M. Slaugther/A. Stone Sweet/J. H. H. Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence, 1997; *K. F. Gärditz*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl. 2014, § 35; *F. Kirchhof*, Kooperation zwischen nationalen und europäischen Gerichten, EuR 2014, S. 267 ff.; *K. Lenaerts*, Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten, EuR 2015, S. 3 ff.; *K. Lenaerts/M. Hartmann*, Der europäische Rechtsprechungsverbund in der Währungsunion, JZ 2017, S. 321 ff.

5 Zur Frage der »Macht« des EuGH als Kehrseite der Verantwortlichkeit s. etwa *K. Alter/D. Kelemen*, Too Much Power for the Judges? Understanding the European Court's Political Power, in: H. Zimmermann/A. Dür (Hrsg.), Key Controversies in European Integration, 3. Aufl. 2021, S. 50 ff.; *K. Alter*, The European Court's Political Power, 2009. Freilich wird diese Diskussion selten explizit geführt, sie scheint aber immer auf, wenn es um die Kompetenzen und allgemein die Rechtsprechung des EuGH geht. Es ist aber nicht zu übersehen, dass sich der EuGH in den letzten Jahren neue Aufgabenbereiche erschlossen hat, die weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten in sich tragen, etwa im Bereich des Datenschutzrechts, zu diesen Entwicklungen *J. P. Terhechte*, Die Europäische Union als Innovationsverbund, EuR 2017, S. 3 ff. (28).

6 Eingehend zum EuGH etwa *G. Nicolaysen*, Der Gerichtshof – Funktion und Bewährung der Judikative, EuR 1972, S. 375 ff.; *H. Kutscher*, Über den Gerichtshof der EG, EuR 1981, S. 392 ff.; *U. Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1989; *M. Zuleeg*, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, S. 1 ff.; *R. Barents*, The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, CMLRev. 47 (2010), S. 709 ff.; *M. Kotzur*, Die europäische Gerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Angesichts der neueren Rechtsentwicklungen werden aber die Verantwortlichkeitsstrukturen des EuGH in den nächsten Jahren aller Voraussicht nach an Bedeutung gewinnen. So wurde beispielsweise mit dem sog. Art. 255er-Ausschuss im Rahmen des Ernennungsverfahrens der EU-Richter (benannt nach Art. 255 AEUV) eine interessante neue Dimension der *ex ante*-Verantwortlichkeit etabliert, die sich als überaus effektiv erwiesen hat.[7] Hinzu kommt, dass die demokratische Legitimation und damit auch die demokratische Verantwortlichkeit des EuGH angesichts der Bedeutung seiner Urteile intensiv diskutiert wird.[8] Darüber hinaus sind die Reformen der Organisation des Gerichts, insbesondere die Zusammenlegung von Gericht und GöD, damit begründet worden, dass organisatorische Vorkehrungen erforderlich sind, damit das Gericht seine steigende Arbeitsbelastung bewältigen kann.[9] Die Schadensersatzforderungen gegen das Gericht wegen überlanger Verfahren betrugen im Jahre 2015 insgesamt 26,8 Mio. Euro.[10] In den Reformen zeigt sich so der enge Zusammenhang von Qualitäts-, Organisations- und Haftungsverantwortlichkeit geradezu beispielhaft.

Vor diesem Hintergrund soll zunächst erörtert werden, welche Rolle einer *judicial accountability* im Unionsrecht potenziell zukommen kann und wie der Begriff inhaltlich zu füllen ist (A.). Es liegt auf der Hand, dass sich diese Verantwortlichkeit wie im nationalen Recht insbesondere als »interne Verantwortlichkeit« im unionalen Rechtsmittelsystem ausdrückt, das durch viele Besonderheiten geprägt ist (dazu B.). Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie die Verantwortlichkeit der Unionsgerichtsbarkeit im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten beschaffen ist (C.). Zudem ist die Rolle des Europäischen Parlaments (D.), der Öffentlichkeit (E.) und weiterer Formen der Verantwortlichkeit, wie z. B. Qualifikationsanforderungen oder die Besonderheiten der Ernennung von Richtern auf der Ebene der EU, im Rahmen einer spezifischen unionalen *judicial accountability* zu beleuchten (F.); dies gilt auch für das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR (G.). Eine besondere Bedeutung

Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 5; s. auch Nachw. § 6 Fn. 1.

7 Zu diesem Ausschuss s. *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 15.

8 Dazu *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.; s. auch *N. Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, 2011, S. 223 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 244 f.; *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 471 f.; *D. Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: D. Ritleng (Hrsg.), Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union, 2016, S. 83 ff.

9 S. dazu etwa *J. Hoffmann*, Der Gerichtshof der Europäischen Union – re-organisiert, EuR 2016, S. 197 ff.; *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 254 AEUV, Rn. 4.

10 Pressemitteilung des Rates v. 03.02.2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kommt im Rahmen des Unionsrechts schließlich der Sicherung der »*judicial accountability*« im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Gerichten zu. Das Unionsrecht kennt neben der Haftung (dazu § 9 B.) verschiedene Verfahren, um die unionsrechtlich vermittelte Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte zu gewährleisten (H.). Erst im Zusammenspiel von diesen Verfahren und Instrumenten sowie dem Instrument der Haftung ergeben sich so alle Dimensionen einer *judicial accountability* auf Ebene der EU.

A. *Judicial accountability* als unionales Verantwortlichkeitskonzept?

Bislang sind Fragen rund um die Verantwortlichkeit der Unionsgerichtsbarkeit nur selten erörtert worden.[11] Zwar bot sich in der Vergangenheit eigentlich immer wieder die Gelegenheit, sich des Themas anzunehmen, etwa im Kontext des bekannten *Governance*-Weißbuchs der Europäischen Kommission,[12] das Fragen der Verantwortlichkeit als zentrales Element einer europäischen *Governance*-Strategie benennt. Diese Überlegungen wurden aber nie auf die europäische Gerichtsbarkeit übertragen.

Erst im Zuge der Reformen des Gerichts im Jahre 2016 sind die Verantwortlichkeitsstrukturen des EuGH erstmals intensiver diskutiert worden. Hier wurde u.a. die Frage aufgeworfen, ob sich eine Reform der Unionsgerichtsbarkeit nicht primär auf die Qualität der Auswahlverfahren für die Richter sowie allgemein auf die Qualitäts- und Führungskultur am EuGH und sein Verhältnis zur Öffentlichkeit konzentrieren müsse.

> »*In our view, a better system of incentives, a wiser use of psychological insights (e.g. peer-pressure), and almost fundamentally, a more open court, promise more than the proposed mechanical addition of more judges*«[13].

Schon diese Äußerungen zeigen, dass das Thema der richterlichen Verantwortlichkeit auf Ebene der EU nicht mehr sakrosankt ist, sondern immer stärker nach Antworten verlangt. Im Rahmen der jüngsten Reformen im April 2024 wurde nicht nur das Vorabentscheidungsverfahren neu geregelt (dazu § 6 B. II. 1.), sondern auch eine Bestimmung in die Satzung des EuGH aufgenommen, die zukünftig eine Veröffentlichung der Schriftsätze der Betei-

11 S. aber *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 27 ff.

12 KOM(2001) 428 endg.; s. dazu etwa *C. Möllers*, European Governance – Meaning and Value of a Concept, CMLRev. 43 (2006), S. 314 ff.

13 *A. Alemanno/L. Pech*: Reform of the EU's Court System: Why a more accountable – not a larger – Court is the way forward, VerfassBlog, v. 17.06.2015, http://verfassungsblog.de/reform-of-the-eus-court-system-why-a-more-accountable-not-a-larger-court-is-the-way-forward/ (Letzter Aufruf: 22.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ligten eines Verfahrens auf der Website des Gerichtshofes ermöglicht (Art. 23 Satzung EuGH nF). Dies kann zumindest als Versuch angesehen werden, künftig mehr Transparenz zu ermöglichen.

Die rechtlichen Anknüpfungspunkte für eine *judicial accountability* im Unionsrecht sind vielfältig: Bereits die Verträge weisen dem EuGH mit Art. 19 EUV und den Art. 251 ff. AEUV eine zentrale Position im System der Verträge zu, eine »Macht«, die spiegelbildlich im Lichte der Werte des Art. 2 EUV klare Verantwortlichkeitsstrukturen erfordert. Insofern sind Art. 47 GRC, der ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und auf ein unparteiisches Gericht enthält,[14] und die außervertragliche Haftung gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV wichtige Bausteine der unionalen Verantwortlichkeitsstrukturen auf der Ebene des Primärrechts. Darüber hinaus ergeben sich aus der Satzung des EuGH,[15] der Verfahrensordnung[16] und den entsprechenden Vorgaben für das Gericht[17] weitere Eckpunkte für ein Modell einer *judicial accountability* auf der Ebene der EU.

Die Verträge enthalten darüber hinaus als Form der »internen Verantwortlichkeit« zahlreiche Vorgaben für Rechtsmittel (Art. 256 Abs. 1 UAbs. 2 und Abs. 2 AEUV) sowie für die Qualifikation der Richter des EuGH (Art. 19 EUV und Art. 253 AEUV), die Ernennung der Richter (Art. 255 AEUV) sowie die Wirkung der jeweiligen Urteile (z. B. Art. 260 AEUV).[18] Freilich handelt es sich hier nur um erste Anhaltspunkte – ein umfassendes Konzept einer genuin unionalen *judicial accountability* hat darüber hinaus die Rechtsprechung des EuGH zu seiner (beanspruchten) Stellung im institutionellen Gefüge und den in der Rechtsprechung ggf. konkretisierten Verantwortlichkeiten in den Blick zu nehmen.

Entsprechend der Verbundanlage der EU ist darüber hinaus die Frage nach einer *judicial accountability* nicht nur auf die Ebene der EU selbst zu beziehen. Zu fragen ist auch, welche Verantwortlichkeiten die mitgliedstaatlichen Gerichte trifft, soweit sie das Unionsrecht als »*juge communautaire*« anwenden und auslegen (dazu D.). Hier haben sich verschiedene Instrumente

14 Dazu etwa *A. Arnull*, The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: an Unruly Horse?, European Law Review 36 (2011), S. 51 ff.; *H. D. Jarass*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, S. 1393 ff.

15 Protokoll Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. EU v. 30.03.2010 Nr. C 83/2010; eingehend dazu etwa *B. Wägenbaur*, VerfO EuGH, 2. Aufl. 2017; *ders.*, Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 7.

16 Verfahrensordnung des Gerichtshofs v. 25.09.2012, ABl. EU v. 29.09.2012 Nr. L 265 in der Fassung der Änderungen v. 18.06.2013 (ABl. EU v. 26.06.2013 Nr. L173/65) und v. 19.07.2016 (ABl. EU v. 12.08.2016 Nr. L 217/69).

17 S. Art. 47 ff. VerfO EuGH.

18 Eingehend dazu etwa *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 27 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der »judiziellen Steuerung« herausgebildet, die an die Grundelemente des europäischen Verwaltungsrechts erinnern (Verfahrensautonomie, Effektivität etc.), gleichwohl aber auch die speziellen Charakteristika der (mitgliedstaatlichen) Dritten Gewalt, insbesondere ihre Unabhängigkeit, respektieren.[19]

B. Rechtsmittel als Form der internen Verantwortlichkeitssicherung

I. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Unionsrecht

1. Allgemeines

Das Gerichtssystem der EU ist seit der Einführung des Gerichts im Jahre 1989 zumindest in weiten Teilen zweistufig angelegt[20]: Soweit das – heutige – Gericht gem. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV für Klagen zuständig ist – das betrifft zunächst die in Art. 263, 265, 268, 270 und 270 AEUV vorgesehenen Klagen –, kann gem. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 2 nach Maßgabe der Bedingungen und innerhalb der Grenzen, die in der Satzung vorgesehen sind, beim Gerichtshof ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel eingelegt werden.[21] Dies bezieht sich in der Praxis ausschließlich auf Rechtsmittel gegen Endentscheidungen des Gerichts (vgl. auch Art. 56 Abs. 1 Satzung EuGH). Bis 2016 konnte das Gericht bei Rechtsmitteln gegen Urteile des GöD selbst als Revisionsgericht fungieren.[22]

19 Zum Verhältnis der richterlichen Unabhängigkeit einerseits und dem Grundsatz der Effektivität und Autonomie des Unionsrechts s. etwa *J. P. Terhechte*, Judicial Accountability and Public Liability – The German »Judges Privilege« under the Influence of European and International Law, GLJ 13 (2012), S. 313 ff.

20 Zur ursprünglichen »Einstufigkeit« etwa *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 367 f.: »Der Gerichtshof ist – entsprechend der Struktur internationaler Gerichtsbarkeit und nationaler Verfassungsstreitverfahren – *einzige Instanz* einer einstufigen Gerichtsbarkeit.« Kritisch zur einstufigen Gerichtsbarkeit schon früh *K. Zweigert*, Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern?, in: Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, KSE 1 (1965), S. 580 ff. (584); zur Organisation des EuGH eingehend etwa *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art 19 EUV, Rn. 6 ff.

21 Zum Rechtsmittelregime eingehend etwa *A. Geppert*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl. 2014, § 28; *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 231 ff.

22 Vgl. dazu VO (EU, Euratom) Nr. 2016/1192 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 06.07.2016 über die Übertragung der Zuständigkeit für die Entscheidung im ersten Rechtszug über die Rechtsstreitigkeiten zwischen der Europäischen Union und deren Bediensteten auf das Gericht, ABl. EU v. 26.07.2016 Nr. L 200/137; zum GöD s. etwa *H. Cameron*, Establishment of the European Union Civil Service Tribunal, Law and Practice of International Courts and Tribunals 7 (2006), S. 273 ff.; *W. Hakenberg*, Das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU – eine neue Ära in der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuZW 2006, S. 391 ff.; zur Entwicklung des GöD *U. Reithmann*, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union: Überblick über die

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben den Rechtsmitteln im eigentlichen Sinne (Art. 256 Abs. 1 AEUV) kennt das Unionsrecht interessanterweise noch weitere Formen der Überprüfung von gerichtlichen Entscheidungen, namentlich das sog. Überprüfungsverfahren (Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, Art. 62b EuGH-Satzung AEUV), das mit dem Vertrag von Nizza in das damalige Gemeinschaftsrecht eingebracht wurde, aber in der Praxis bis heute keine nennenswerte Rolle zu spielen vermag.[23] Ähnliches gilt für außerordentliche Rechtsbehelfe, wie den Drittwiderspruch (Art. 42 Satzung-EuGH) und den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 44 Satzung-EuGH).[24]

Die Bedeutung des Rechtsmittelregimes bzw. des Verhältnisses von EuGH und Gericht wird durchaus unterschiedlich beurteilt. So zieht etwa *Vassilios Skouris* eine durchweg positive Bilanz:

> »*Eine erhebliche Vergrößerung der Zahl der Gemeinschaftsgerichte wirft indes die Frage auf, wie die notwendige Kohärenz der Rechtsprechung gewährleistet werden kann. Das gilt auch angesichts der Tatsache, dass sich die Schaffung des EuG als sehr positiv erwiesen hat, was sich daran ablesen lässt, dass von den Entscheidungen des EuG weniger als ein Viertel vor dem EuGH angefochten wird und von diesen Rechtsmitteln lediglich ein geringer Teil erfolgreich ist.*«[25]

Andere Stimmen sind hier deutlich kritischer, so sprach etwa *Joseph Weiler* davon, dass das Verhältnis von EuGH und Gericht von Anfang an schwierig gewesen sei: »*less then ideal*«[26]. Tatsächlich wurde das Zusammenspiel vom EuGH und Gericht in der Vergangenheit insbesondere in einigen sektorspezifischen Konstellationen als problematisch empfunden, in denen sich offenbar unterschiedliche rechtliche Standards etabliert haben, wie etwa im Bereich der Kontrolldichte bei Entscheidungen der Kommission im europäischen Kartellrecht.[27] Solche Abweichungen zwischen unterschiedlichen Instanzen sind aber normal. Problematisch wird die Situation erst, wenn divergierende Rechtsprechungskonzepte zugleich zu Verletzungen grundrechtlich geschützter Positionen führen, insbesondere zu einer Verletzung der Justizgrundrechte, die etwa auch durch die GRC verbürgt sind.

---

letzten zehn Jahre, ZBR 2015, S. 217 ff.; zu den jüngsten Reformen s. etwa *J. Hoffmann*, Der Gerichtshof der Europäischen Union – re-organisiert, EuR 2016, S. 197 ff.

23 Zur (potenziellen) Rolle des Überprüfungsverfahren s. unten B. I. 2. b); eingehend auch *A. Geppert*, Rechtsmittel, Rechtsbehelfe, Überprüfungsverfahren, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 28, Rn. 62 ff.

24 Ebenda, Rn. 69 ff. und Rn. 74 ff.

25 *V. Skouris*, Höchste Gerichte an ihren Grenzen - Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 19 ff. (33).

26 *J. H. H. Weiler*, Editorial: A Faustian Deal? Reform at the CJEU, Int'l J. Const. L. 14 (2016), S. 321 ff. (323).

27 Dazu etwa *P. Voet van Vormizeele*, Die Kontrolldichte bei der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte durch die europäischen Gerichte, in: FS Jürgen Schwarze, 2014, S. 771 ff. (778).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hier wird aber womöglich eine Sollbruchstelle rund um die Debatten über die unionale Gerichtsorganisation deutlich, denn das Gericht ist weniger aus dem Bestreben geschaffen worden, die Rechte des Einzelnen auf ein zügiges Verfahren oder gar auf »Rechtsschutz gegen den Richter« zu verwirklichen, es überwogen vielmehr Effizienzgesichtspunkte, die mit der Arbeitsbelastung des EuGH zum Zeitpunkt der Schaffung des Gerichts zusammenhingen – und die bis heute mehr oder weniger die Debatte über die Organisation des EuGH stark dominieren. Freilich kann man das eine vom anderen nur schwer trennen – dennoch wirkt die reflexhafte Berufung auf Effizienz und Zügigkeit nicht immer so, als ginge es darum, die subjektiven Rechte der Unionsbürger (Art. 47 GRC, Art. 6 EMRK usw.) zu schützen, sondern zunächst die Effizienz der institutionellen Ordnung der EU.[28]

2. Grundlagen und Besonderheiten des unionalen Rechtsmittelsystems

a) Unionsrechtlich garantierter Instanzenzug?

Bislang wenig diskutiert ist die Frage, ob aus den Unionsgrundrechten und der Verpflichtung der EU auf das Rechtsstaatsprinzip inzwischen eine unionrechtliche Pflicht besteht, »Rechtsschutz gegen den Richter« (*A. Voßkuhle*) zu garantieren.[29] Diese Frage ist für die Ausgestaltung eines Rechtsmittelsystems zentral: Mit der Garantie eines Instanzenzuges verändert sich das Design einer Gerichtsbarkeit grundlegend. Urteile von Eingangs- und Tatsacheninstanzen weisen einen anderen Stil als Revisionsurteile auf. Zugleich nehmen Verfahren (noch einmal) mehr Zeit in Anspruch. Zudem müssen die Gerichte ein Verhältnis zueinander entwickeln, wie man eindrücklich an der nicht immer spannungsfreien Entwicklung des Verhältnisses zwischen EuGH und Gericht in den letzten beiden Dekaden beobachten kann. Gleichzeitig drückt die Einrichtung eines Instanzenzugs ein Streben nach »materieller Gerechtigkeit« aus und die Einsicht, dass auch Gerichte Fehler machen können.

Umso eigentümlicher ist es daher, dass zwar das Unionsrecht mit Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sowie Art. 47 GRC die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes verpflichtet, diese Verpflichtung nach Auffassung des EuGH aber nicht bedeutet, dass die EU oder die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung einer bestimmten Gerichtsbarkeit oder eines Instanzen-

28 So auch *J. H. H. Weiler*, Editorial: A Faustian Deal? Reform at the CJEU, Int'l J. Const. L. 14 (2016), S. 321 ff. (323).

29 *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zugs verpflichtet sind.[30] Insofern kennt das Unionsrecht bis dahin keinen Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Richter, sondern bestenfalls eine Art Optimierungsgebot für die Ausgestaltung des Rechtsschutzes. Ansonsten setzten die Verträge das Bestehen eines Gerichtssystems voraus.

Für die Ebene der Union folgt hieraus, dass die Ausgestaltung des unionalen Rechtsschutzsystems in die Hände des Unionsgesetzgebers bzw. der Mitgliedstaaten gelegt ist, wobei das System grundsätzlich durch eine hohe Offenheit geprägt ist. So könnten z. B. nach wie vor Fachgerichte (Art. 257 AEUV) geschaffen (und damit ein in Ansätzen dreigliedriges Gerichtssystem etabliert) werden. Ein solcher Weg *muss* aber nicht beschritten werden, und die jüngeren Entwicklungen zeigen, dass momentan die Zeichen eher auf Wachstum und Ausbau der bereits bestehenden Gerichte stehen.

b) Sonderfall des Überprüfungsverfahrens

Das Zusammenspiel von Gerichtshof und Gericht folgt nicht durchgängig dem Muster von erster und zweiter Instanz. So gibt es eine Reihe von Verfahren oder Verfahrenskonstellationen, wie z. B. das Vorabentscheidungsverfahren (zu den aktuellen Reformen s. § 6 B. II. 1.), für die der Gerichtshof bislang überwiegend oder ausschließlich zuständig ist.[31] Gegen die entsprechenden Entscheidungen des EuGH stehen dann keine weiteren Rechtsmittel zur Verfügung.[32] Insbesondere das sog. Überprüfungsverfahren (Art. 256 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV) stellt eine unionsrechtliche Besonderheit dar, die es dem EuGH ermöglicht, von sich aus Urteile des Gerichts zu überprüfen, bei denen das Gericht selbst Revisionsgericht ist, und soweit die *»ernste Gefahr besteht, dass die Einheit oder Kohärenz des Unionsrechts berührt wird«*. Auch wenn das Verfahren zur Überprüfung solcher Urteile vom Ersten Generalanwalt beim Gerichtshof einzuleiten und in einem engen zeitlichen Korridor durchzuführen ist, mutet es gleichwohl merkwürdig an.[33] Letztlich beinhaltet das Überprüfungsverfahren ein originäres Selbstbefassungsrecht eines Ge-

30 Dazu EuGH v. 17.07.2014, Rs. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, Rn. 36 – Sánchez Morcillo and Arbril Carcía; s. dazu *M. Schröder*, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon DÖV 2009, S. 61 ff. (63); *H. D. Jarass*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, S. 1393 ff.; *J. Schwarze/N. Wunderlich*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV, Rn. 48 ff.

31 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art 256 AEUV, Rn. 31.

32 Eingehend zum »exklusiven« Charakter des Vorabentscheidungsverfahrens bislang s. etwa *T. von Danwitz*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, in: A. Hatje/P.C.-Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2. Aufl. 2022, § 19, Rn. 28, der von einem »Königsweg« zum Gerichtshof spricht.

33 Dazu etwa *M. Ottaviano*, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht, 2009, S. 210 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richts, denn auch der Erste Generalanwalt ist Teil des Organs EuGH, das so von sich aus – im Rahmen des durch die Verträge vorgegebenen Rahmens – tätig werden kann. Dies mag die besondere Rolle des EuGH im institutionellen Gefüge der EU und seine Aufgabe, das Recht zu wahren, unterstreichen (vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV), ist aber gleichwohl ungewöhnlich.[34]

Auch deshalb werden hier verschiedene Reformoptionen diskutiert, wie auch der EuGH selbst betont hat, dass er sich dieses Instruments eines *»judicial oversee«* nur sehr zurückhaltend bedienen wird. Reformbedürftig erscheint insbesondere auch die Ausgestaltung des Verfahrens: Dass bislang ausschließlich der Erste Generalanwalt zur Einleitung des Verfahrens berechtigt ist, ist nicht einsichtig. Entsprechend wird etwa vorgeschlagen, dass auch der Kommission, der gem. Art. 17 Abs. 1 EUV immerhin auch die Aufgabe als »Hüterin der Verträge« zukommt, das Recht zur Einleitung eines Überprüfungsverfahrens eingeräumt werden sollte.[35] Damit würde das »Selbstbefassungsrecht« zumindest ein Stück weit relativiert und etwa das Verfahren in einen praxistauglichen *modus operandi* gebracht, denn bislang spielt es keine nennenswerte Rolle.[36]

3. Richterliche Verantwortlichkeit des EuGH und Rechtsmittelverfahren

In seiner Funktion als zweite Instanz befindet sich der EuGH in der Rolle eines Revisionsgerichts. Das Rechtsmittelverfahren ist regelmäßig auf Rechtsfragen zu beschränken, auch wenn die Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsfragen (auch im Unionsrecht) in der Praxis nur schwer zu bewerkstelligen ist.[37] Zudem liegt es auf der Hand, dass bei Verfahrenstypen, in denen der EuGH exklusiv entscheidet, wie bislang etwa im Falle der Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV, Rechtsmittel gerade nicht zur Verfügung stehen. Dies mag gerade in Hinblick auf die Eigenheiten des Vorabentscheidungsverfahrens, in dem der EuGH letztlich über reine Auslegungsfragen hinsichtlich des Unionsrechts zu befinden hat, unproblematisch sein. Da der EuGH – theoretisch – aber auch nicht für überlange Verfahren

34 So führt etwa *Möllers* zu den Eigenheiten »judikativer Rechtserzeugung« aus: »Gerichte entscheiden nur auf fremde Initiative individualisierte Sachverhalte, Fälle, retrospektiv«, s. *C. Möllers* Die drei Gewalten, 2008, S. 100; s. auch *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1993, S. 306: »Kein Gericht darf selbst einen Prozeß beginnen, auch wenn die Kalamitäten ringsum anwachsen«.

35 *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 12, Rn. 40.

36 Dazu *J. Kalbheim*, Über Reden und Überdenken: Der Kampf über die Rechtsprechungsänderung des EuGH, 2016, S. 124 mit Verweis auf bislang drei Entscheidungen des EuGH im Verfahren nach Art. 256 UAbs. 3 AEUV.

37 Eingehend zum Einfluss des mitgliedstaatlichen Rechts auf die Konzeption des EU-Rechtsmittelregimes s. *K. Lenaerts*, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1990, S. 228 ff. (242 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

etc. haftet, stellt sich hier die Frage, ob es überhaupt *ex post*-Verantwortlichkeiten gibt. Gerade hier offenbaren sich womöglich Rechtsschutzlücken, denn bei den jeweiligen Verfahren jenseits der Nichtigkeitsklage (z. B. im Vorabentscheidungsverfahren oder der Untätigkeitsklage) und in den Rechtsmittelverfahren gibt es keine Möglichkeit für weiteren primären Rechtsschutz.

Man mag einwenden, dass solche Konstellationen durchaus verbreitet sind (vgl. etwa die Ausnahme nach § 2 Abs. 3 österr. AHG). Bedenkt man aber, dass prinzipiell auch Urteile des BVerfG Gegenstand einer Amtshaftungsklage sein können[38] und dass das BVerfGG inzwischen für Verfahrensverzögerungen einen eigenen Rechtsbehelf (§ 97b BVerfGG) mit einem angehängten Entschädigungsanspruch kennt (§ 97a BVerfGG),[39] so ist gut vorstellbar, dass die entsprechenden Strukturen auf der Ebene der EU in den nächsten Jahren zur Disposition gestellt werden. Freilich wirft ein solcher Schritt auch praktische Probleme auf: Wer soll über eine Haftung des EuGH entscheiden? Ist eine solche Haftung im Lichte der Verfahren überhaupt sachgerecht? Sollte eine Haftung des EuGH als Verantwortlichkeitsinstrument als notwendig erachtet werden, so wird man sich mit diesen Fragen eingehend auseinanderzusetzen haben, wobei die §§ 97a ff. BVerfGG hier Pate stehen könnten.

4. Reformen der Aufgabenverteilung und des Rechtsmittelregimes

a) Allgemeines

Das System der Unionsgerichtsbarkeit und das in ihm angelegte Rechtsmittelsystem sind in den letzten Jahren immer wieder Reformen unterzogen worden, die insbesondere die Arbeitsbelastung abmildern sollten, so auch die jüngste Reform des Vorabentscheidungsverfahrens im Jahre 2024. Seit mit dem Gericht im Jahre 1988 eine erste Instanz etabliert wurde, sind zwar wichtige Schritte der Konsolidierung des Gesamtsystems unternommen worden.[40] Gleichwohl liegen weiterhin viele Reformoptionen für die Ausgestaltung des unionalen Rechtsschutzsystems auf dem Tisch. Hierbei haben Reformen immer auch Fragen der Qualitätssicherung zum Gegenstand – und sei es nur, dass die häufig angestrebte Entlastungswirkung immer auch eine

38 § 8.

39 S. dazu *M. Marx/W. Roderfeld*, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, 2013, S. 146 ff; s. dazu BVerfG v. 20.8.2015 – Vz 11/14, BvR 2781/13, NJW 2015, 3361; *R. Zuck,* Die verfassungsprozessuale Verzögerungsbeschwerde, NVwZ 2013, S. 779 ff.

40 Dazu nur *J. Schwarze*, 20 Jahre Gericht erster Instanz – Der Zugang zur Justiz, EuR 2009, S. 717 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

qualitative Dimension aufweist.[41] Dennoch ist zu beobachten, dass gegenwärtig die Diskussion über die Qualität, das Management und die Verantwortlichkeit eines Gerichtshofes, der sprichwörtlich aus allen Nähten platzt, noch nicht in aller Tiefe geführt wird. Vielmehr geht es ausschließlich um die Verkürzung der Verfahrensdauer und die Effektivität der Verfahren insgesamt, auch wenn diese Parameter sicherlich eng mit der Frage der Qualität der richterlichen Entscheidungen zusammenhängen. Insgesamt stehen aber qualitative Verbesserungen des Rechtsschutzsystems selten im Vordergrund der Reformüberlegungen.

b) Europäische Grundrechtsbeschwerde?

Dass dies nicht immer so war, zeigt die etwas in die Jahre gekommene Diskussion über die Frage, ob auf der Ebene der EU nicht eine Art Grundrechtsbeschwerde geschaffen werden müsste. Diese Debatte ist nicht zuletzt für die Haftung der Dritten Gewalt wichtig, denn die Haftung dient in der Rechtsprechung des EuGH immer wieder auch dazu, Rechtsschutzlücken – die womöglich auch auf das Fehlen einer unionalen Grundrechtsbeschwerde zurückzuführen sind – zu schließen.[42] Nicht umsonst betont der EuGH in diesem Zusammenhang immer wieder die grundlegende Bedeutung des Zusammenspiels von Primär- und Sekundärrechtsschutz, das einen möglichst optimalen Schutz der Unionsbürger sicherstellen soll.[43]

Dass der Individualrechtsschutz auf der Ebene der EU durch zahlreiche Besonderheiten und auch Einschränkungen gekennzeichnet ist, ist nicht zu übersehen. Insbesondere die Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV ist auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht zu einem Instrument ausgebaut worden, das dem Einzelnen voraussetzungsarmen und umfassenden Schutz bietet.[44]

41 Dazu etwa *V. Skouris*, Höchste Gerichte an ihren Grenzen – Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: M. Hilf/J. A. Kämmerer/D. König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 19 ff.

42 Eingehend dazu etwa *H.-W. Rengeling*, Brauchen wir die Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene?, in: FS Everling, 1995, S. 1187 ff.; *I. Pernice*, Die dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff. (42); *N. Reich*, Zur Notwendigkeit einer europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, S. 375 ff.; s. auch *J. P. Terhechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 90 ff.

43 EuGH v. 01.04.2004, Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3443, Rn. 30 – Jégo-Quéré; zur Rolle der Haftungsverantwortlichkeit in diesem System s. *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/AEUV/GRC, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 6 ff.

44 S. dazu etwa *J. Schwarze/V. van Vormizeele*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 263 AEUV, Rn. 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine solche Grundrechtsbeschwerde könnte so gerade im Kontext einer richterlichen Verantwortlichkeit eine wichtige Rolle spielen. Insbesondere würde sie den Garantien des Art. 47 GRC (und auch des Art. 6 EMRK) beträchtliche praktische Wirksamkeit verleihen, wie sie auch die Rolle der GRC insgesamt (noch) stärker in den Vordergrund rücken könnte. Dies mag einerseits als Chance angesehen werden, stößt andererseits aber mitunter auf Bedenken, die mit der Gesamtanlage des unionalen Grundrechtsschutzes zusammenhängen. Bezogen auf die richterliche Verantwortlichkeit würde damit eine stark subjektiv-rechtliche Komponente in das unionale *accountability*-Konzept eingefügt, die in hohem Maße an das deutsche System erinnert. Hiermit ist auch zugleich die Frage aufgeworfen, wie eine solche Änderung Eingang in die Verträge finden könnte.

c) Grenzen der Fortentwicklung des unionalen Rechtsbehelfssystems

Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH scheint indes sicher zu sein, dass ein solches Verfahren der Grundrechtsbeschwerde nicht durch unionales Richterrecht – etwa im Wege einer allzu extensiven Auslegung der Voraussetzungen des Art. 263 AEUV – geschaffen werden kann. Dies hat die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Jégo-Quéré* deutlich zum Ausdruck gebracht,[45] die die Grenzen der richterrechtlichen Weiterentwicklung des unionalen Rechtsschutzsystems aufzeigt. Jedenfalls ist es nicht Sache der Unionsgerichte, dieses System weiterzuentwickeln, sondern es liegt in den Händen der Mitgliedstaaten, die nach wie vor die »Herren der Verträge« sind, einen solchen Schritt zu gehen.[46] Hiermit ist von vornherein klargestellt, dass der EuGH nicht dazu befugt ist, zusätzliche Rechtsbehelfe zu schaffen oder die bestehenden Rechtsbehelfe übermäßig großzügig zu handhaben, sondern dass es die Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, solche (neuen) Rechtsbehelfe zu schaffen. Eine andere Frage ist dagegen, wie in dem bereits bestehenden System effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden kann (dazu § 6 E. VII.). Im Kontext eines unionalen Konzepts einer *judicial accountability* folgt hieraus letztlich, dass nahezu jegliche Weiter- und Fortentwicklung der »internen Verantwortlichkeitsstrukturen« – insbesondere des unionalen Rechtsmittelregimes – durch die Mitgliedstaaten angestoßen werden muss.

45 EuGH v. 01.04.2004, Rs. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3443 – Jégo-Quéré; vorhergehend EuG v. 03.05.2002, Rs. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112, Slg. 2002, II-2365 – Jégo-Quéré.

46 EuGH v. 01.04.2004, Rs. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3443, Rn. 31– Jégo-Quéré: »Es ist somit Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann (...)«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Weitere Aspekte der internen Verantwortlichkeitssicherung

1. Die Rolle der Generalanwälte (Art. 252 AEUV)

In gewisser Weise als Ausgleich zum ursprünglich eingliedrigen Gerichtssystem wird der Gerichtshof gem. Art. 252 S. 1 AEUV von Generalanwälten unterstützt.[47] Sie stellen aus der Perspektive des deutschen Rechts eine Besonderheit dar, gehen sie doch insbesondere auf die französische Tradition zurück. Gem. Art. 252 UAbs. 2 AEUV besteht ihre Aufgabe darin,

> *»öffentlich in völliger Unparteilichkeit begründete Schlussanträge zu den Rechtssachen zu stellen, in denen nach der Satzung des Gerichtshofs (...) Mitwirkung erforderlich ist.«*

Interessant ist hierbei, dass das Unionsrecht zunächst nur dem EuGH, nicht aber dem Gericht Generalanwälte beiordnet. Hier sieht zwar das Verfahrensrecht des EuG vor, dass in bestimmten Fällen Richter des Gerichts dazu bestellt werden, die Rolle eines Generalanwalts auszuüben. In der Praxis geschieht dies aber selten, auch weil damit an anderer Stelle Aufgaben nicht ausgeübt werden können.[48] Aus der Perspektive von Verantwortlichkeitserwägungen muss ein solcher Rollentausch womöglich auch zu Folgeproblemen führen. Interessant ist gleichwohl, dass er möglich ist, soweit ein als Kammer tagendes Gericht mit einer Rechtssache von besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeit befasst ist oder wenn das Gericht im Plenum entscheidet (Art. 18 VerfO-EuG). Hier offenbart sich deutlich ein Element der Qualitäts- und Verantwortlichkeitssicherung, denn vermeintlich »einfache« Fälle kommen ggf. ohne einen Generalanwalt aus. Da aber das Verfahren insgesamt schwerfällig ist und Rollenverwischungen nicht ausgeschlossen werden können, hat es kaum Relevanz.[49]

Dagegen wird die Rolle der Generalanwälte beim EuGH traditionell als überaus wichtig angesehen. Zwar sind empirische Untermauerungen dieser Aussage nicht einfach,[50] gleichwohl hat sich im Laufe der Zeit gezeigt, dass

47 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art 252 AEUV, Rn. 1 mit Verweis auf *H. P. Ipsen*, EuR 1966, S. 58 ff. (60); allgemein zur Rolle der Generalanwälte s. *T. Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev. 34 (1997), S. 1349 ff.; *K. Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162 ff.; *J. Kokott*, Anwältin des Rechts – zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof, 2006; *J. Brügmann*, Die Rechtsstellung des Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, 2023.

48 Dazu *H.-W. Rengeling/M. Kotzur*, Die Organisationsstruktur der europäischen Gerichtsbarkeit, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 3, Rn. 17.

49 Beispiele bei K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman (Hrsg.), EU Procedural Law, 2014, Rn. 2.24 Fn. 88.

50 Dazu etwa *C. Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General – Collectively and Generally, Col. J. E. L. 2006, S. 751 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Generalanwälte in vielen Fällen wichtige strukturelle Vorarbeit für den EuGH geleistet haben. Sie helfen so auch, die Verantwortlichkeit des EuGH im Sinne des Art. 19 EUV zu sichern.

2. *Begründungsstil und richterliche Verantwortlichkeit*

Auch die Anforderungen, die das Unionsrecht an die Form der Entscheidungen des EuGH stellt, können als Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung dienen.[51] Die Pflicht zur Begründung der gerichtlichen Entscheidungen des EuGH ist zwar Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren gem. Art. 47 GRC.[52] Freilich lässt sich aber weder aus Art. 47 GRC noch aus anderen Vorschriften des Unionsrechts das erforderliche »Begründungsmaß« entnehmen. Angesichts der unterschiedlichen Vorschriften und Kulturen in den Mitgliedstaaten kann es deshalb auch nicht weiter verwundern, dass der EuGH in der Vergangenheit immer wieder für die mitunter als zu kurz und »apodiktisch« empfundenen Begründungen seiner Urteile Kritik erfahren hat.

Das Unionsrecht enthält nur wenige Vorgaben für die Abfassung der jeweiligen Beschlüsse und Urteile. Gem. Art. 36 Satzung-EuGH sind die Urteile des EuGH mit Gründen zu versehen. Die VerfO-EuGH sieht darüber hinaus vor, dass die Urteile des EuGH mit »Entscheidungsgründen« zu versehen sind (Art. 63 Spiegelstrich 11). Ähnliche Vorschriften gelten auch für die Urteile des Gerichts (Art. 117 lit. m) VerfO-EuG). Freilich lässt sich aus dem Umstand, dass das Unionsrecht eine Begründung für die Urteile vorsieht, noch nicht ableiten, wie diese Begründung zu gestalten ist – eine Vorschrift wie § 313 ZPO, die Mindestanforderungen für den Inhalt eines Urteils aufstellt, kennt das Unionsrecht dagegen nicht.

Tatsächlich hat sich hier im Laufe der Zeit ein tiefgreifender Wandel vollzogen: Während der EuGH anfänglich durch einen eher kurzen Begründungsstil auffiel, kann man heute kaum noch von zu kurzen Urteilen sprechen. Zum einen zeichnet sich insbesondere der Stil des Gerichts inzwischen schon durch eine beinahe epische Länge aus, zum anderen ist der EuGH seit der Einrichtung des Gerichts in vielen Fällen keine Tatsacheninstanz mehr,

51 Dazu *U. Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 127 ff.; *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 3, Rn. 27; *T. Laut*, Die gerichtlichen Entscheidungen, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 27, Rn. 15; *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. Oxford 2006, S. 622 ff.; *G. Conway*, The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice, 2012.

52 *H.-D. Jarass*, GRCh Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 47, Rn. 47.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

was bis 1989 der Fall war, sondern häufig Revisionsgericht, was sich auch auf den Entscheidungsstil auswirkt.[53]

Dass der EuGH und das Gericht inzwischen zu langen Urteilsbegründungen neigen, darf auch als Zeichen dafür gewertet werden, dass erkannt wurde, wie sehr die Akzeptanz der Urteile von Begründungen etc. abhängt.[54] Mit den Worten *Ulrich Everlings*:

> *»Für Gerichte stehen Verfahrensgrundsätze wie Öffentlichkeit und Transparenz der Urteilsfindung, Neutralität und Unabhängigkeit der Richter sowie Gleichbehandlung und rechtliches Gehör der Betroffenen im Vordergrund. Zentrale Bedeutung kommt der Plausibilität der Begründungen der getroffenen Entscheidungen, der Überzeugungskraft, die sie ausstrahlen, und der Antwort, die sie auf die Argumentation der Parteien geben, zu. Sie sind für den Gerichtshof besonders wichtig.«*[55]

Angesichts der mitunter epischen Länge mancher Urteile wird man sich eher fragen müssen, ob nicht künftig auf der Ebene der EU eine Art *judicial self-restraint* angebracht wäre. Urteile mit über 300 Randnummern, die über 100 Druckseiten füllen, sind kaum noch rezipierbar, und es darf auch bezweifelt werden, ob die Rechtssuchenden – seien es die Unionsorgane, die Mitgliedstaaten oder Unionsbürger – durch solche Urteile ermutigt werden, sich mit den Feststellungen der Unionsgerichtsbarkeit abzufinden.

3. Ausstattung und Größe des EuGH

Schließlich sei noch auf die wichtige Frage der Ausstattung und Größe des EuGH als Organ der EU hingewiesen. Durch die jüngsten Reformen verfügt der EuGH bislang (seit dem Brexit) über 27 Richter sowie elf Generalanwälte und das Gericht über 54 Richter. Sie werden von wissenschaftlichen Mitarbeitern (*référendaires*) sowie einem wissenschaftlichen Dienst unterstützt. Der EuGH ist mit insgesamt über 2.000 Mitarbeitern und einem Gesamtbudget im Jahre 2024 von 504 Mio. Euro ein überaus »großes Gericht«.

Es liegt auf der Hand, dass sich mit der zunehmenden Größe und der sich in ihr ausdrückenden Zunahme der Verfahren auch Fragen der Verantwortlichkeit stellen. Ausstattung und Größe spielen aus der Perspektive der richterlichen Verantwortlichkeit in gewisser Weise eine Doppelrolle: Die Größe der EU-Gerichtsbarkeit, d. h. insbesondere der Ausbau der Richterstellen, soll sicherstellen, dass alle anfallenden Verfahren auch erledigt werden kön-

53 Eingehend dazu *D. Dittert*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 36 EuGH-Satzung, Rn. 4 ff.

54 *U. Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 127 ff.

55 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen. Zugleich sorgt die schiere Größe aber womöglich auch dafür, dass mehr Fehler verursacht werden. Jedenfalls wird sich die Frage nach der Rolle der Gerichtspräsidien, der Dienstaufsicht und damit letztlich der Verantwortlichkeit aller Voraussicht nach in den nächsten Jahren noch schärfer stellen als bislang. Zudem könnte das Konzept, Verantwortlichkeiten durch Wachstum sicherzustellen, an seine Grenzen stoßen und die Unionsgerichtsbarkeit insofern gefordert sein, weitere Instrumente zu entwickeln.

4. Ausschluss von Richtern und Generalanwälten wegen Befangenheit

Schließlich kennt auch das EU-Prozessrecht den Ausschluss der Mitwirkung von Richtern, die womöglich befangen sind. Hierbei handelt es sich um ein Instrument der Selbstverantwortung, das in erster Linie die richterliche Unabhängigkeit und Integrität der Rechtsprechung sicherstellen soll.[56] Gem. Art. 18 Abs. 1 EuGH-Satzung dürfen Richter und Generalanwälte nicht an der Erledigung einer Sache teilnehmen, in der sie vorher als Bevollmächtigte, Beistand oder Anwälte einer Partei tätig gewesen sind oder über die zu befinden sie als Mitglied eines Gerichts, eines Untersuchungsausschusses oder in anderer Eigenschaft berufen waren. Die Vorschrift kennt so prinzipiell drei unterschiedliche Formen der Befangenheit: Zunächst im Falle einer beruflichen oder privaten Beziehung zu einer Partei eines Rechtsstreits und darüber hinaus im Falle »eines bestimmten Verhaltens innerhalb oder außerhalb des betreffenden anhängigen Verfahrens.«[57] Art. 18 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung sieht vor, dass der betreffende Richter oder Generalanwalt dem Präsidenten seine Befangenheit (»besonderen Grund«) mitteilt. Auch der Präsident hat seinerseits das Recht, eine entsprechende Mitteilung an einen Richter oder Generalanwalt zu machen. Soweit es hier zu unterschiedlichen Auffassungen kommen sollte, entscheidet der EuGH. Schließlich haben auch die Parteien das Recht, einen Richter wegen Befangenheit abzulehnen (Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung), wobei der Antrag ausdrücklich nicht mit der Staatsangehörigkeit eines Richters oder Generalanwalts begründet werden kann.

Art. 18 EuGH-Satzung ist im Kontext einer unionalen *judicial accountability* aus unterschiedlichen Perspektiven besonders interessant: Auffällig ist zunächst, dass Richter und Generalanwälte gleichbehandelt werden – was zumindest nicht unmittelbar im Unionsrecht angelegt ist (vgl. etwa Art. 19

56 Zum Zusammenhang von richterlicher Unabhängigkeit und der Ablehnung gem. Art. 18 EuGH-Satzung s. *H.-J. Papier*, Richterliche Unabhängigkeit, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 130, Rn. 73.

57 *B. Wägenbaur*, Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 7, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 2 EUV: »Der Gerichtshof besteht aus einem Richter je Mitgliedstaat. Er wird von Generalanwälten unterstützt.«) und die Rollen ein wenig verwischt. Entscheidender ist aber der betont »übernationale« Charakter der Ablehnungsgründe, die sich gerade nicht auf die Staatsangehörigkeit beziehen.[58]

Schließlich ist auffällig, dass die Vorschrift bislang nur wenig Aufmerksamkeit auf sich lenken konnte. Bedenkt man, dass die entsprechenden Vorschriften im deutschen Recht (vgl. etwa §§ 17 und 18 BVerfGG, § 42 ZPO, § 54 VwGO, § 24 StPO) schon häufig für öffentliche Diskussionen gesorgt haben,[59] ist dies eigentlich erstaunlich und kann sich womöglich angesichts der zunehmenden Größe des EuGH künftig auch anders darstellen.[60]

C. Verantwortlichkeiten der und gegenüber den Mitgliedstaaten

Die richterlichen Verantwortlichkeitsstrukturen der EU im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der EU verkörpern einen weiteren Baustein im Rahmen eines genuin unionalen *accountability*-Konzepts für die EU-Judikative. Hierbei ist allerdings die supranationale Architektur der EU von entscheidender Bedeutung,[61] die zwar einen hohen und in seiner Ausgestaltung anachronistisch wirkenden Einfluss der Mitgliedstaaten bei der personellen Komposition des Gerichtshofes ermöglicht,[62] die einmal ernannten Richter sind aber von den Mitgliedstaaten unabhängig. Die richterliche Unabhängigkeit führt auf der Ebene der EU also auch zu einer gewissen Stabilisierung der supranationalen Strukturen.

58 Dazu *S. Hackspiel*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 18 EuGH-Satzung, Rn. 3.

59 S. etwa BVerfG v. 14.05.1986 – 2 BvL 19/84, BVerfGE 72, 278 – Mahrenholz; BVerfG v. 05.04.1990 – 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30 – P. Kirchhof; BVerfG v. 10.05.2000 – 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 122 – Papier; BVerfG v. 19.01.2004 – 2 BvF 1/98, BVerfGE 109, 130 – Di Fabio.

60 S. aber EuGH v. 19.05.2009, Rs. C-171/07 und C-172/07, ECLI:EU:C:2009:316, Slg. 2009, I-4171 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a.

61 Zum Prinzip der Supranationalität statt vieler *G. Nicolaysen*, Europarecht I, 2. Aufl. 2002, S. 69 ff.; *J. P. Terhechte*, Prinzipienordnung der Europäischen Union, in: A. Hatje/P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2. Aufl. 2022, § 14, Rn. 33 ff. m. w. Nachw.

62 *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff. (535).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Benennung der EuGH-Richter

Die Richter des Gerichtshofes und des Gerichts werden gem. Art. 253 (EuGH) und Art. 254 AEUV (EuG) von den Regierungen der Mitgliedstaaten der EU im gegenseitigen Einvernehmen und nach Anhörung des in Art. 255 AEUV vorgesehenen Ausschusses für sechs Jahre ernannt.[63] Schon die Formulierung der Art. 253 und 254 AEUV zeigt, dass es sich bei der Ernennung der Richter um einen intergouvernementalen Akt handelt, der als sog. »uneigentlicher Ratsbeschluss« ergeht.[64] Die Kandidaten werden jeweils von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage des jeweils einschlägigen innerstaatlichen Verfahrens vorgeschlagen. Die Ausgestaltung des Verfahrens bis zur Übermittlung des Vorschlags obliegt hierbei den Mitgliedstaaten.

Das »Verfahren« zur Benennung der EuGH-Richter ist in Deutschland in der Vergangenheit immer wieder auf starke Kritik gestoßen, insbesondere, weil die Benennung ausschließlich durch die Bundesregierung (federführend durch das Außen- und Justizministerium) in einem intransparenten Verfahren ohne Stellenausschreibung usw. erfolgte.[65]

Der Gesetzgeber hat auf diese Kritik mit einer Änderung des RiWG reagiert.[66] Gem. § 1 Abs. 3 i. V. m. § 10 RiWG setzt sich die Bundesregierung (und hier der Bundesminister der Justiz, vgl. § 10 Abs. 1 S. 2 RiWG) bei der Benennung der Unionsrichter mit dem Richterwahlausschuss (§§ 2 ff. RiWG) ins Benehmen.[67] Letztlich ist also das Verfahren wie bei der Wahl der Bun-

63 Eingehend dazu etwa *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff. (534 ff.); M. Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts, 2015; kritisch zur relativ kurzen Amtszeit bereits *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 368.

64 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 253 AEUV, Rn. 2.

65 S. dazu etwa *D. Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1997; *V. Epping*, Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 37 (1996), S. 349 ff. (361 ff.); *S.-F. Balders/E. Hansalek*, Die demokratische Legitimation deutscher Mitglieder des Europäischen Gerichtshofs: Überlegungen zu einer Reform des Auswahlverfahrens, ZRP 2006, S. 54 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 244 f.; *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.; *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 471 f.

66 Nach § 10 Abs. 1 S. 2 RiWG können der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz und die Mitglieder des Richterwahlausschusses vorschlagen, wer im Verfahren nach § 1 Abs. 3 RiWG von der Bundesregierung nach Art. 253 AEUV zum Richter oder Generalanwalt des Gerichtshofs benannt werden soll und wer im Verfahren nach § 1 Abs. 3 RiWG von der Bundesregierung nach Art. 254 AEUV zum Mitglied des Gerichts benannt werden soll. Nach § 1 Abs. 3 RiWG werden die von der Bundesregierung nach Art. 253 AEUV zur Ernennung zu Richtern und Generalanwälten des Gerichtshofs vorzuschlagenden Persönlichkeiten und die von der Bundesregierung nach Art. 254 AEUV zur Ernennung zu Mitgliedern des Gerichts vorzuschlagenden Persönlichkeiten von der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss benannt; eingehend dazu *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 1, Rn. 5.

67 *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 10, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

desrichter maßgeblich – mit allen seinen Schwächen.[68] So wird bei der Wahl der Bundesrichter durch den Richterwahlausschuss schon seit langer Zeit immer wieder die fehlende demokratische Legitimation bemängelt. Zumindest in Bezug auf das BVerfG hat der Gesetzgeber im Jahr 2015 mit § 6 BVerfGG n. F. (dazu ausführlich § 12 D. I. 3.) einen Modus gefunden, dem zufolge die Richter des BVerfG nunmehr vom Plenum des Bundestages gewählt werden. Angesichts der Bedeutung, die den Richtern des EuGH (inklusive des Gerichts) zukommt, wäre ein solcher Wahlmodus auch für die deutschen Kandidaten für diese Gerichte durchaus angemessen.[69]

II. Wiederbenennung als Verantwortlichkeitsinstrument?

Ein solcher Wahlmodus könnte auch hilfreich sein, um die mögliche *Wiederbenennung* bereits erfolgreicher Luxemburger Richter auf eine breite Basis zu stellen. Während nämlich die deutschen Wahlvorschläge in der Vergangenheit immer wieder auch kritisch hinterfragt wurden, weil sie offensichtlich dem Parteienproporz folgend im Hinterzimmer ausgehandelt wurden, hat man bei Plenumsentscheidungen mit ¾-Mehrheitsanforderungen die Gewissheit, dass zumindest Elemente eines Leistungswettbewerbs in die Wahl einfließen. Freilich wird auch der Reform des § 6 BVerfGG vorgehalten, dass sie tatsächlich zu keiner Änderung der eingeschliffenen Praxis führen wird, weil das Plenum ebenso agiert wie ehedem der Richterwahlausschuss – die gefundenen Kandidaten werden in aller Regel durchgewunken.[70]

Überhaupt haben die Mitgliedstaaten zumindest mit dem alle sechs Jahre wiederkehrenden Vorschlagsrecht in Bezug auf mögliche Wiedervorschläge ein recht scharfes Schwert in der Hand. Hierbei handelt es sich um ein *ex post*- und *ex ante*-Instrument der Verantwortlichkeit zugleich, denn mit der Wiederbenennung drücken die Mitgliedstaaten zumindest potenziell aus, dass ein EuGH-Richter seine Aufgabe zufriedenstellend erfüllt hat oder – im Falle der Verweigerung der Wiederbenennung – das Gegenteil.

Entsprechend wird die Konstruktion der Wiederbenennung bisweilen scharf kritisiert. So formuliert etwa *Joseph H. H. Weiler:*

68 *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 472; eingehend zu diesem Verfahren etwa *C. D. Classen*, Wahl contra Leistung – Zu Wahlbeamten und Richterwahlen, JZ 2002, S. 1009 ff.; *R. Scholz*, Die Wahl der Bundesrichter, in: FS 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 151 ff.; klassisch *E.-W. Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974.

69 *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 472; tendenziell a. A. *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 244.

70 *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> »*The possibility of reappointing judges and advocates general at the end of their term of office is an ongoing scandal unknown in all respectable jurisdictions. It compromises the appearance of independence of the judges (since their reappointment would depend on their own government), and it has been argued over the years that in some instances it was not only the appearance of independence that has been compromised. What is worrying is that in several IGCs, proposals were brought forward which would have limited the term of ECJ judges to one term of, say 9 or 12 years. They were always rejected by the Member States. I cannot find a benign explanation for such rejection.*«[71]

Freilich spielten insbesondere in der deutschen Benennungspraxis derartige Überlegungen offenbar keine besondere Rolle. Vielmehr stand der Wiederbenennung stets der Parteienproporz im Weg, Leistung oder Versagen dagegen – soweit ersichtlich – in keinem Fall.[72]

Gleichwohl kann damit auch die Frage der Wiederbenennung durchaus eine Dimension der Verantwortlichkeit(-ssicherung) verkörpern, denn die Regierungen der Mitgliedstaaten haben mit dem Benennungsrecht die Möglichkeit, auf echte (aber auch vermeintliche) Fehlentwicklungen in der Amtsführung zu reagieren. Zugleich erscheint dieser Umstand aus der Warte des supranationalen Prinzips nicht unproblematisch, denn die Mitgliedstaaten bzw. aufgrund der antizipierten Zustimmung der anderen Mitgliedstaaten auch nur ein einzelner Mitgliedstaat kann so erheblichen Einfluss auf den EuGH ausüben. Tatsächlich sind aber bislang – soweit ersichtlich – Wiederbenennungen aus Gründen der Verantwortlichkeit noch in keinem Fall versagt worden.[73]

III. Weitere Formen

Weitere Formen der Verantwortlichkeit des EuGH im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten sind im Unionsrecht zunächst nicht ausdrücklich angelegt und müssen auch vor dem Hintergrund der Autonomie des Unionsrechts und der unionsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit (dazu § 6 E. VII., § 11 C.) als problematisch gelten. Freilich sind hier weitere Dimensionen, wie etwa eine Verantwortlichkeit gegenüber den mitgliedstaatlichen Gerichten im Vorabentscheidungsverfahren und damit zu wechselseitiger judizieller

71 *J. H. H. Weiler*, Epilogue: Judging the Judges – Apology and Critique, in: M. Adams/H. de Waele/J. Meeusen/G. Straetmans (Hrsg.), Judging Europe's Judges – The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, 2013, S. 235 ff. (251 f.).

72 Eingehend zur deutschen Praxis s. etwa *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 39 ff.

73 Freilich ist es aufgrund der sehr unterschiedlichen Nominierungsverfahren in den Mitgliedstaaten nahezu unmöglich, die wahren Hintergründe einer Nominierung bzw. Nichtnominierung aufzudecken, s. zu den unterschiedlichen Verfahren in den Mitgliedstaaten M. Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts, 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Loyalität (dazu unten G.) ebenso von Bedeutung wie etwa die Verantwortlichkeit gegenüber den Medien und der Öffentlichkeit in den Mitgliedstaaten (dazu unten E.). Hier kann man aber weniger von Verantwortlichkeiten gegenüber den Mitgliedstaaten die Rede sein als von (wechselseitigen) Verantwortlichkeiten im europäischen Rechtsprechungsverbund (dazu unten H.).

D. Verantwortlichkeiten gegenüber dem Europäischen Parlament

Die Verantwortlichkeiten des EuGH bzw. seiner Richter im Verhältnis zum Europäischen Parlament[74] bestehen zunächst im Rahmen des *ex ante*-Verantwortlichkeitskonzepts der Ernennung von Richtern des EuGH, an der das Europäische Parlament inzwischen zumindest rudimentär beteiligt ist (dazu I.). Hinzu kommt die Bindung der EuGH-Richter an das demokratische Gesetz und damit an das »Unionsparlamentsrecht« (dazu II.). In diesem Kontext stellen sich freilich viele komplexe Fragen, so etwa die nach der Zulässigkeit der Rechtsfortbildung durch den EuGH.

I. Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments bei der Richterbestellung

Während die Ernennung der Richter des EuGH durch die Mitgliedstaaten erfolgt, ist in Art. 255 AEUV niedergelegt, dass zumindest ein Mitglied des Ausschusses gem. Art. 255 AEUV vom Europäischen Parlament vorgeschlagen werden muss. Das Parlament hat von diesem Vorschlagsrecht in der Vergangenheit regelmäßig Gebrauch gemacht.[75] Dies ändert aber nicht viel an der Tatsache, dass die Kompetenzen des Parlaments im Kontext der Ernennung der EuGH-Richter nach wie vor wenig legitimationsstiftend ausgestaltet sind. Vorschläge, seine Rolle aufzuwerten, gab es in der Vergangenheit zwar immer wieder, bislang konnten sich aber die Mitgliedstaaten nicht zu einem solchen Schritt durchringen.

Dies ist eigentlich erstaunlich, denn die personelle Besetzung anderer Unionsorgane liegt stärker in den Händen der Unionsorgane. So entscheidet der Rat über die Bestellung der Mitglieder des Rechnungshofes (Art. 286 Abs. 2

74 C. *Pennera*, Le Court de justice et le parlament Europeen, in: Court of Justice of the European Union (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law, 2013, S. 121 ff.; *K. Lenaerts*, The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice, in: M. Adams/H. de Waele/J. Meeusen/G. Straetmans (Hrsg.), Judging Europe's Judges – The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, 2013, S. 13 ff. (17 ff.).

75 S. dazu *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 255 AEUV, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

AEUV) und der Mitglieder des Direktoriums der Europäischen Zentralbank (Art. 283 Abs. 2 AEUV). Die jeweiligen Beschlüsse sind dann zumindest potenziell als Rechtsakte gem. Art. 263 Abs. 1 AEUV angreifbar, was bei einer Entscheidung der Mitgliedstaaten gerade nicht der Fall ist. Insoweit wirft der Modus der Richterbestellung auf der Ebene der EU zahlreiche Fragen auf. Immerhin darf man die mit dem Lissabonner Vertrag verbundenen Neuerungen als einen ersten, wenn auch recht vorsichtigen, Schritt in Richtung stärkerer Beteiligung des Europäischen Parlaments bei der Bestellung der Richter des EuGH werten. Solange die Stellungnahmen des 255er-Ausschusses nicht verbindlich sind und die einzelnen Mitglieder keine Veto-Rechte haben, ist der Einfluss des EP nicht sonderlich hoch.

II. Bindung an das Unions(-parlaments)recht

Gem. Art. 19 EUV kommt dem EuGH die Aufgabe zu, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe ist der EuGH seinerseits an das primäre bzw. sekundäre Unionsrecht gebunden. Dies folgt zum einen aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, das auch die Kompetenzen des EuGH bestimmt, zum anderen aber auch aus der rechtsstaatlichen Verfasstheit der EU.[76] Die Rechtsbindung des EuGH wird auch in den unterschiedlichen Verfahren deutlich, etwa wenn im Rahmen der Nichtigkeitsklage das primäre Unionsrecht als Prüfungsmaßstab dient (vgl. Art. 263 AEUV).

Der EuGH ist zunächst auch an das sekundäre EU-Recht gebunden, wenngleich ihm insbesondere im Verfahren der Nichtigkeitsklage die Kompetenz zukommt, sekundäres Unionsrecht aufzuheben (»Rechtmäßigkeit der Gesetzgebungsakte« vgl. Art. 263 AEUV).[77] Er erfüllt hier also die Funktion eines Verfassungsgerichts.[78] Der Prüfungsmaßstab ist hierbei im Wesentlichen das primäre Unionsrecht (»Verletzung der Verträge«). Dagegen obliegt es dem EuGH nicht, das primäre Unionsrecht auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Soweit das sekundäre Unionsrecht mit dem primären Unionsrecht in Einklang steht, ist der EuGH damit an dieses und das Primärrecht gebunden. Diese Bindung an Unionsrecht dient nicht zuletzt der demokratischen Legitimation der EU-Richter. Neben der Rechtsbindung verkörpern

76 Dazu etwa *C. Hillgruber*, Spielräume und Grenzen des EuGH, in: P. Behrens/T. Eger/H.-B. Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Europarechts, 2012, S. 1 ff.; *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 18 ff.

77 Dazu *J. von Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, 2014, S. 37 ff.

78 Dazu ausführlich *L. Bauer*, Der EuGH als Verfassungsgericht?, 2008.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zudem die besonderen gerichtlichen Verfahren wichtige Legitimationsbausteine für den EuGH.[79]

Rege diskutiert wird allerdings über die Grenzen dieser Rechtsbindung bzw. die Befugnis des EuGH, in seinen Urteilen das EU-Recht fortzubilden.[80] Diese Frage wird nicht nur auf der Ebene der EU, sondern auch von nationalen Höchstgerichten wie z. B. dem BVerfG häufig thematisiert.[81] Dies hängt damit zusammen, dass die richterliche Rechtsfortbildung auf der Ebene der EU nicht nur im Verhältnis zum Europäischen Parlament problematisch ist, sondern auch im Lichte des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung unionsrechtliche Grenzen kennt, die letztlich aus der Stellung der Mitgliedstaaten als »Herren der Verträge« herrühren.

Eine weitere wichtige Frage in diesem Kontext ist schließlich, wie eine Legitimation des EuGH durch Rechtsbindung bei Rechtsakten funktionieren soll, die ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments erlassen wurden, die also selbst eine prekäre Legitimationsbasis besitzen. Zwar betrachten die europäischen Verträge das Europäische Parlament gemeinsam mit dem Rat ausdrücklich als Gesetzgeber der EU (Art. 14 Abs. 1 S. 1 EUV), wobei im Regelfall der ordentlichen Gesetzgebung das Parlament auch gleichberechtigt mit dem Rat ist. Gleichwohl gibt es nach wie vor wichtige Bereiche des Unionsrechts, in denen seine Beteiligung gar nicht oder lediglich in Form der Anhörung vorgesehen ist (vgl. etwa Art. 106 Abs. 3 AEUV).

Hier wird die Legitimation des EuGH letztlich nur über die jeweiligen Verfahren zu vermitteln sein, denen so zusammen mit weiteren Formen der Verantwortlichkeiten eine zentrale Rolle zukommt. Mag das Problem auch in der Praxis zurückgedrängt werden, weil das ordentliche Gesetzgebungsverfahren heute die Verträge dominiert, so bleibt doch die Beobachtung von Interesse, dass es Situationen gibt, in denen es entscheidend auf *accountability*-Strukturen ankommt, damit überhaupt von Legitimation gesprochen werden kann.

79 *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 101.

80 Eingehend dazu *J. Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 1995; *K. Walter*, Rechtsfortbildung durch den EuGH, 2009; für die Ebene des deutschen Rechts etwa die Beiträge in C. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, 2012.

81 Eingehend dazu bereits BVerfG v. 08.04.1987 – 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223 – Kloppenburg; ausführlich zur Entwicklung *G. Nicolaysen*, in: A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäische Integration und Grundgesetz, EuR-Beiheft 1/2010, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Medien- und Öffentlichkeitsverantwortlichkeit des EuGH

Wie auf der Ebene der Mitgliedstaaten (vgl. etwa in Deutschland §§ 137, 169 GVG, § 17 BVerfGG),[82] so besteht für die Dritte Gewalt auch auf der Ebene der EU eine Medien- und Öffentlichkeitsverantwortlichkeit, die umso bedeutender erscheinen muss, als dass die Urteile des EuGH ein immer größeres Echo in den Medien und damit auch in der Öffentlichkeit nach sich ziehen.[83] Erinnert sei in diesem Zusammenhang etwa an die Diskussionen rund um das *Mangold*-Urteil des EuGH,[84] das ein breites und mitunter sehr kritisches mediales (und wissenschaftliches) Echo erfahren hat.[85]

Die Öffentlichkeit spielt hierbei nicht nur aus der Perspektive der Rechtsstaatlichkeit[86] und der allgemeinen Transparenzverpflichtung (Art. 1 EUV, Art. 10 Abs. 2 AEUV)[87] der EU eine Rolle, sondern ist auch grundrechtlich abgesichert. Entsprechend sieht Art. 47 GRC vor, dass jede Person das Recht darauf hat, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.[88] Art. 47 GRC entfaltet insbesondere auch gegenüber dem EuGH eine Bindungswirkung (Art. 51 Abs. 1 GRC), sodass die Öffentlichkeitsverantwortung des EuGH nicht nur eine objektive Forderung der unionsrechtlichen *rule of law* ist, sondern wie bereits angedeutet ein unionsrechtlich garantiertes Grundrecht.[89]

Die Satzung des EuGH sieht dementsprechend vor, dass die Verhandlungen des EuGH grundsätzlich öffentlich sind (Art. 31 Satzung EuGH), was auch für die Verkündung der Urteile gilt (Art. 37 Satzung EuGH).[90] Demnächst soll auch die Möglichkeit bestehen, die Schriftsätze der Beteiligten auf

82 Dazu etwa für das deutsche Recht *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006; *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *J. Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 269 ff.

83 Allgemein zum Verhältnis des EuGH zur »Öffentlichkeit« s. etwa *J. Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 137 ff.; dazu auch *H. Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 146 f., der darauf hinweist, dass die stetige Fortentwicklung des europäischen Rechts eher arkan erfolgt.

84 EuGH v. 22.11.2005, Rs. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, Slg. 2005, I-9981 – Mangold.

85 S. etwa *R. Herzog/F. Boltkestein/L. Gerken,* Die EU schadet der Europa-Idee, FAZ v. 15.01.2010 zum Mangold-Urteil des EuGH.

86 *S. A. Eser/M. Kubiciel*, in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 47, Rn. 35.

87 *T. Schilling*, Transparenz und der Gerichtshof der EG, ZEuS 1999, S. 75 ff.

88 Eingehend dazu etwa *H. D. Jarass*, CRCh Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 47, Rn. 39 f.

89 *S. Lemke*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 47 GRC, Rn. 2.

90 Dazu eingehend *D. Dittert*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 31 EuGH-Satzung, Rn. 2 (zur Publikumsöffentlichkeit) und Rn. 3 (zur Medien- und Informationsfreiheit); eingehend auch *T. Schilling*, Transparenz und der Gerichtshof der EG, ZEuS 1999, S. 75 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Website des EuGH zu veröffentlichen (Art. 23 Satzung EuGH n.F.). Zudem wird über jede Klage eine Mitteilung im Amtsblatt der EU veröffentlicht, und der Kanzler des EuGH hat für die Veröffentlichung in einer Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu sorgen.[91] Ähnliches gilt auch für das Gericht (vgl. Art 35 Abs. 3 VerfO EuG).

Freilich ist diese »Öffentlichkeitsverantwortung« des EuGH nicht unproblematisch. Denn soweit eine solche Verantwortlichkeit besteht, fragt sich, wer die »europäische Öffentlichkeit« ist bzw. was sie ausmacht. Es liegt auf der Hand, dass die Vorstellungen in den Mitgliedstaaten über die »Öffentlichkeitsverantwortung« der Dritten Gewalt sehr unterschiedlich sind. Insofern ist die unionale Ebene gefordert, ein eigenes Konzept zu entwickeln, das aber jenseits der Veröffentlichung der Urteile und öffentlichen Sitzungen noch nicht ausgereift zu sein scheint. Hier bleibt abzuwarten, ob jenseits der Skandalisierung einzelner Urteile in den mitgliedstaatlichen Medien auch die Qualität der Urteile etc. eine Rolle spielen kann bzw. sollte.

F. Weitere Verantwortlichkeitsformen

Betrachtet man eine Haftung der unionalen Dritten Gewalt nur als eine von mehreren Kontrollformen, so ist in einem weiteren Schritt auch für die Ebene der Union nach der konkreten Ausgestaltung weiterer Kontrollformen zu fragen. Vor dem Hintergrund der umfassenden Immunität der Unionsrichter ist aber von vornherein eine andere Anlage dieser weiteren Kontrollmöglichkeiten vorprogrammiert; das Konzept der Kontrolle der Dritten Gewalt auf der Ebene des Unionsrechts muss sich insofern grundlegend von Kontrollkonzepten auf der staatlichen Ebene unterscheiden, denn eine umfassende Immunitätsregelung ist ihm im Allgemeinen fremd.[92] Vor diesem Hintergrund setzten die unionalen Kontrollkonzepte für die Dritte Gewalt entweder schon bei den Qualifikationen der Unionsrichter bzw. bei dem Verfahren ihrer Ernennung an. Als *ultima ratio* kennt Art. 6 der EuGH-Satzung auch die Möglichkeit, die Unionsrichter ihres Amtes zu entheben, also eine Form der *ex post*-Kontrolle, die aber als absolute Ausnahme konzipiert und praktisch in der Geschichte der Union noch nie zur Anwendung gelangt ist.

91 35 Abs. 3 VerfO EuG: »Der Kanzler verwahrt die Siegel und ist für das Archiv verantwortlich. Er sorgt für die Veröffentlichungen des Gerichts, insbesondere der Sammlung der Rechtsprechung, und die Verbreitung der das Gericht betreffenden Dokumente über das Internet«; zur Veröffentlichung im Amtsblatt Nr. C s. *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 141.

92 S. dazu § 9 B. II. 4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Qualifikationserfordernisse

Gem. Art. 253 S. 1 AEUV sind zu Richtern und Generalanwälten des Gerichtshofs Persönlichkeiten auszuwählen, die jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten und in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sind. Hiermit kennt das Unionsrecht letztlich zwei Anknüpfungspunkte hinsichtlich der Qualifikation von »Bewerbern« für das Amt des Richters bzw. Generalanwalts auf Unionsebene. Zum einen muss der betreffende Kandidat die notwendige Unabhängigkeit besitzen, die für ein Richteramt erforderlich ist. In der Vergangenheit dürfte sich dieses Kriterium insbesondere bei der Frage ausgewirkt haben, ob ranghohe Politiker aus den Mitgliedstaaten Richter des EuGH werden (sollten). Diesbezügliche Konflikte sind aber soweit nicht ersichtlich, so dass das Kriterium offenbar eine steuernde Wirkung auf die Vorschläge der Mitgliedstaaten hat. Die Frage, über welche Qualifikationserfordernisse ein Richter bzw. Generalanwalt der Unionsgerichtsbarkeit verfügen muss, lässt sich dagegen nur schlecht abstrakt beantworten.

II. Das neue Verfahren der Richterernennung

Der Lissabonner Vertrag hat ein neues Verfahren für die Ernennung der Richter der Unionsgerichte mit sich gebracht, das inzwischen als etabliert angesehen werden darf.[93] Gem. Art. 253 S. 1 2. Hs. AEUV werden die Richter und Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen nach Anhörung des in Art. 255 AEUV vorgesehenen Ausschusses auf sechs Jahre ernannt. Dieser Ausschuss ist eine Neuerung, die auch schon im projektierten Verfassungsvertrag enthalten war (Art. III-357 EVV).[94] Der Ausschuss hat gem. Art. 255 S. 1 AEUV die Aufgabe, *vor* der Ernennung eines Richters oder Generalanwalts eine Stellungnahme über die Eignung der fraglichen Bewerber abzugeben; die Formulierung »Anhörung« ist insofern etwas missverständlich, denn im Zentrum der Aufgaben des Ausschusses steht die Erarbei-

93 Dazu etwa *J. Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftlichen Rechtsstaatsprinzip, in: EuR-Beiheft 3/2008, S. 23 ff.: *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 255 AEUV, Rn. 1 ff.

94 Vgl. dazu etwa *E. Pache*, in: C. Vedder/W. H. von Heinegg (Hrsg.), EVV, 2007, Art. III-357, Rn. 1-6.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung einer schriftlichen Stellungnahme.[95] Der Ausschuss setzt sich hierbei aus sieben »Persönlichkeiten« zusammen, die entweder 1. aus dem Kreis ehemaliger Mitglieder des Gerichtshofs und des Gerichts, 2. Mitglieder der höchsten einzelstaatlichen Gerichte oder 3. Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sind. Gem. Art. 255 UAbs. 2 AEUV wird hierbei eine der sieben »Persönlichkeiten« vom Europäischen Parlament vorgeschlagen. Zudem sieht Art. 255 Abs. 2 AEUV vor, dass der Rat sowohl einen Beschluss zur Festlegung der Vorschriften über die Arbeitsweise des Ausschusses[96] erlässt als auch jeweils einen Beschluss zur Ernennung seiner Mitglieder.[97] Für letzteren enthält das Primärrecht, wie bereits dargelegt, nur zwei Vorgaben: Zum einen wird man den Kreis, aus dem die Mitglieder des Ausschusses zu wählen sind, nicht zu eng ziehen dürfen, zum anderen darf das Vorschlagsrecht des Europäischen Parlaments nicht ausgehebelt werden.

Die Bedeutung des Art. 255er-Ausschusses hängt maßgeblich davon ab, ob seine Stellungnahme Verbindlichkeit erlangt oder sie lediglich beratenden Charakter hat. Zumindest auf der Grundlage des primären Unionsrechts lässt sich diese Frage aber nicht ganz eindeutig beantworten. Art. 255 AEUV geht nur davon aus, *dass* der Ausschuss eine Stellungnahme abzugeben hat, die Vorschrift sagt aber nichts darüber aus, welche Rechtswirkung diese Stellungnahme haben soll. Auf der Grundlage der Entstehungsgeschichte der Norm wird überwiegend davon ausgegangen, dass der Stellungnahme gerade *keine* Bindungswirkung zukommt.[98] Dies würde das Vorschlags- und Ernennungsrecht der Mitgliedstaaten zu stark einschränken.[99] De lege lata ist die Stellungnahme damit kaum als rechtsverbindlich anzusehen.

Allerdings ist es problematisch, dass der Rat die Stellungnahme des Ausschusses bislang theoretisch ignorieren könnte, zumal es sich um ein plural besetztes Gremium handelt. Besonderes Gewicht kommt ihm auch durch das Vorschlagsrecht des Europäischen Parlaments für zumindest ein Mitglied zu. Hiermit wurde zumindest in Ansätzen einer alten Forderung des

95 Dass die Stellungnahme des Ausschusses schriftlich erfolgt, ergibt sich insbesondere aus den vom Rat festgelegten Vorschriften für die Arbeitsweise, vgl. Beschluss 2010/124/EU v. 25.102010, ABl. 2010 Nr. L 50/18.

96 Beschluss des Rates 2010/124/EU v. 25.02.2010, ABl. EU 2010 Nr. L 50/18.

97 Erstmals Beschluss des Rates 2010/125/EU v. 25.02.2010, ABl. EU 2010 Nr. L 50/20.

98 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), I/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 255 AEUV, Rn. 7; so wohl auch *R. Barents*, The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, CMLRev. 47 (2010), S. 709 ff. (713).

99 *U. Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, in: J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, EuR-Beiheft 1/2009, S. 71 ff. (83); *A. Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (Kein) Schritt nach vorn?, EuR 2010, S. 30 ff. (33); s. auch *J.-M. Sauvè*, Le rôle du comité 255 dans la sélection de judges de l'Union, in: Court of Justice of the European Union (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law, 2013, S. 91 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Europäischen Parlaments entsprochen, ihm mehr Einfluss auf das Richterbestellungsverfahren zuzubilligen und so auch die demokratische Legitimation der Unionsrichter zu stärken.[100]

Entsprechend ist es misslich, dass den Stellungnahmen des Ausschusses bislang keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Erblickt man die Funktion des Ausschusses darin, ein »effektives Instrument zur Bekämpfung sachfremder Entscheidungskriterien« zu schaffen, so sollte die Verbindlichkeit der Stellungnahme – jenseits ihrer schon heute feststellbaren hohen faktischen und politischen Bedeutung – im Primärrecht verankert werden.[101]

Die Frage der Rechtsverbindlichkeit der Stellungnahme des Ausschusses ist so ein gutes Beispiel dafür, wie schwer es auf der Ebene der Union mitunter fällt, Modifikationen von Verantwortlichkeitsstrukturen herbeizuführen. Hier kollidieren Vorstellungen über eine stärkere demokratische Legitimation des Unionshandelns mit der Furcht der Mitgliedstaaten, ihren Einfluss auf unionale Willensbildungsprozesse bzw. konkrete Personalentscheidungen zu verlieren. Dass das Auswahlverfahren für die Richter und Generalanwälte bereits innerstaatlich sehr intransparent ist,[102] perpetuiert sich so auf der europäischen Ebene.

In der Praxis zeigen die Berichte über die Tätigkeiten des Art. 255er-Ausschusses, dass der Ausschuss seiner Arbeit überaus genau und gut dokumentiert nachgeht.[103] Seine Stellungnahmen haben bislang großes Gewicht, auch wenn es hier mehr um »Einlasskontrollen« geht, weniger aber um die Kontrolle des laufenden Gerichtsbetriebs, auch wenn für die Verlängerung der Amtszeiten der Richter die Zustimmung des Ausschusses notwendig ist.

Kritisch wird zu Recht die mangelnde Transparenz bei diesen »Einlasskontrollen« gesehen[104], denn die Stellungnahmen des Ausschusses werden nicht veröffentlicht, sondern nur in den Tätigkeitsberichten zusammengefasst. Zwar gilt es hier datenschutzrechtliche Aspekte ebenso im Auge zu behalten wie das Recht auf Privatsphäre der Kandidaten, gleichwohl müssen auch die informatorischen Rechte der Öffentlichkeit (Art. 42 GRC, Art. 15

100 *R. Barents*, The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, CMLRev. 47 (2010), S. 709 ff. (712 f.).

101 Anders noch *E. Pache*, in: C. Vedder/W. H. von Heinegg (Hrsg.), EVV, 2007, Art. III-357, Rn. 4; s. auch *J. P. Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, 143 ff. (165) noch mit einer Tendenz, der Stellungnahme eine Rechtsverbindlichkeit zuzubilligen.

102 Dazu etwa *S.-F. Balders/E. Hansalek*, Die demokratische Legitimation deutscher Mitglieder des Europäischen Gerichtshofs: Überlegungen zu einer Reform des Auswahlverfahrens, ZRP 2006, S. 54 ff.

103 S. Seventh Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union v. 25.02.2022.

104 Dazu eingehend *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 255 AEUV, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 3 EUV i. V. m. der Informationszugangs-Verordnung[105]) im Blick behalten werden. Schon in seinem vierten Tätigkeitsbericht aus dem Jahre 2017 hat sich der Ausschuss ausführlich mit dieser Problematik auseinandergesetzt, ohne freilich, dass an der Grundhaltung eine Änderung festzustellen ist. Vielmehr ist der Ausschuss in dem Bericht auf der Grundlage des EuGH-Urteils in der Rs. *Bavarian Lager* der Auffassung,[106] dass seine Stellungnahmen an die Mitgliedstaaten ergehen und im Interesse der Privatsphäre der Kandidaten eine Veröffentlichung allgemein nicht in Betracht kommt. Im Kern geht es dem Ausschuss hier aber auch um die Sicherung des eigenen Verfahrens, das durch eine Veröffentlichung aller Dokumente nicht mehr effektiv durchgeführt werden könnte. Dass allerdings dieses Verfahren, an dem das Europäische Parlament nur marginal beteiligt ist und das bislang wenig öffentliche Diskussionen nach sich gezogen hat, durch eine – nachträgliche – Veröffentlichung der Stellungnahmen unterminiert werden könnte, ist nicht recht einsichtig.

III. Gesetzlicher Richter und Geschäftsverteilung

Im Gegensatz zum deutschen Recht (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 GVG) kennt das Unionsrecht das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht ausdrücklich.[107] Entsprechend wird auch die Geschäftsverteilung beim EuGH, die zunächst dem Kanzler obliegt, recht flexibel gehandhabt.[108] Im Wesentlichen ist es Sache des EuGH, wie die eingehenden Rechtssachen verteilt werden, eine im Voraus festgelegte Geschäftsverteilung gibt es nicht. Vielmehr bestimmt der Präsident des EuGH (Art. 15 VerfO EuGH) zunächst einen Berichterstatter (Art. 9 § 2, Art. 44 § 1 VerfO EuGH), der einen Bericht vorbereitet und auf dessen Grundlage das Plenum über die endgültige Zuweisung an einen Spruchkörper (zumeist an eine Kammer) entscheidet (Art. 44 §§ 2, 3 VerfO EuGH).[109]

105 VO (EG) Nr. 1049/2001 v. 30.05.2021 des Europäischen Parlaments und des Rats v. 30.05.2001 über den Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rats und der Kommission, ABl. (EG) Nr. L 145/43.

106 EuGH v. 29.06.2010, Rs. C-28/08 P, ECLI:EU:C:2010:378 – Kommission/Bavarian Lager.

107 *B. Wägenbaur*, Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 7, Rn. 36.

108 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 249; *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 20; s. auch *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 28.

109 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 250; *A. Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum Teil wird dies im Lichte von Art. 6 EMRK, Art. 47 GRC kritisch gesehen.[110] Zu beachten ist aber, dass das Recht auf den gesetzlichen Richter eine »Ausprägung eines spezifisch deutschen Rechtsstaatsverständnisses« verkörpert,[111] das anderen Rechtsordnungen in der EU fremd ist.[112] Gleichwohl liegt auch auf der Hand, dass, soweit das Recht auf den gesetzlichen Richter klare Entscheidungszuständigkeiten sichern soll,[113] es für ein Verantwortlichkeitskonzept von zentraler Bedeutung sein kann. Zudem sichert Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zumindest in Deutschland auch die Befolgung der Vorlageverpflichtung ab und weist so einen spezifischen Bezug zum Unionsrecht auf. Hier liegt also die interessante Situation vor, dass das nationale Verfassungsrecht Zuständigkeiten in gewisser Weise zumindest theoretisch »scharf stellt«,[114] während das Unionsrecht bezogen auf die unionseigene Gerichtsbarkeit ein recht hohes Maß an Flexibilität erkennen lässt.

IV. Dienstaufsicht

Eine Dienstaufsicht über die Richter des EuGH gibt es nur in rudimentärer Form.[115] Jenseits der Amtsenthebung durch das Plenum des EuGH kennt weder das unionale Primärrecht noch die Satzung des EuGH Instrumente der Dienstaufsicht, wie sie etwa im DRiG (§ 26 usw.) niedergelegt sind. Deshalb sind maximal informelle Mechanismen denkbar.[116] Und auch im Verhältnis zwischen Gericht und EuGH übernimmt der EuGH keine Dienstaufsicht o. Ä. Hier wird man sich fragen müssen, ob das Fehlen einer Dienstaufsicht bei einer Institution, die in den letzten Jahren durch ein starkes Wachstum geprägt wurde, zeitgemäß ist. Bedenkt man, dass der EuGH und das Gericht heute zusammen mit 81 Richter besetzt sind (EuG 54 Richter, EuGH 27 Richter), so ist nur schwer vorstellbar, dass dauerhaft ohne Instrumente der Dienstaufsicht bzw. Disziplinarmaßnahmen gearbeitet werden kann.

110 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 251 AEUV, Rn. 5 f.; *P. M. Huber*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 251 AEUV, Rn. 10.

111 So *C. D. Classen*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG-Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 101, Rn. 2.

112 Dazu A. *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 21 am Beispiel des französischen Ansatzes in dieser Frage.

113 Ebenda.

114 Eine andere Frage ist freilich, welche praktischen Folgen zu beobachten sind, denn die Verletzung der Vorlagepflicht und damit ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wird vermutlich ebenso gern wie erfolglos gerügt.

115 Dazu nur *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 250; früh zur Rechtsstellung der EuGH-Richter *H.-U. Bächle*, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1961, *M. Ottaviano*, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht, 2009, S. 239.

116 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 250.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Amtsenthebung gem. Art. 6 EuGH-Satzung

Ähnlich wie Art. 247 AEUV die Möglichkeit kennt, Mitglieder der EU-Kommission des Amtes zu entheben,[117] wurde auch in Art. 6 der Satzung des EuGH eine entsprechende Möglichkeit vorgesehen. Hiernach kann ein Richter des EuGH seines Amtes enthoben oder seiner Ruhegehaltsansprüche oder anderer an ihrer Stelle gewährter Vergünstigungen verlustig erklärt werden, wenn er nach einstimmigem Urteil der Richter und Generalanwälte des Gerichtshofs nicht mehr die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt oder den sich aus dem Amt ergebenden Verpflichtungen nicht mehr nachkommt.

Die prozedurale Ausgestaltung dieses Amtsenthebungsverfahrens trägt zwar der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung, dürfte aber schon aufgrund seiner Konstruktion ein auf absolute Ausnahmefälle beschränktes Instrument der *ex post*-Verantwortlichkeit verkörpern. Entsprechend ist Art. 6 EuGH-Satzung bis heute noch in keinem Fall angewendet worden.[118]

Interessant sind bei diesem Instrument neben den prozeduralen Aspekten die materiell-rechtlichen Kriterien. Zum einen geht es um die »erforderlichen Voraussetzungen«, die in der Person des Richters während seiner Amtszeit weiter vorliegen müssen, und zum anderen um die Verweigerung der Amtsführung durch den Richter. Die Enthebung ist so in erster Linie der verlängerte Arm der Qualifikationsanforderungen gem. Art. 253 AEUV und soll sicherstellen, dass die Richter und Generalanwälte nicht nur bei der Bestellung in ihr Amt, sondern auch während ihrer Amtstätigkeit die Gewähr für ihre Unabhängigkeit bieten.

Dass die Verweigerung der Amtstätigkeit zum Verlust des Amts führen kann, ist dann in einem weiteren Schritt konsequent. Dass aber die Verweigerung der Amtstätigkeit haftungsbegründend wirken kann, wie es etwa im deutschen Recht der Fall ist (§ 839 Abs. 2 S. 2 BGB), dürfte aufgrund der Immunität der Richter und Generalanwälte ausgeschlossen sein. Hier offenbart sich die Wirkung von (mehr oder weniger) absoluten Immunitätsgarantien.

VI. Verantwortlichkeit durch *Peer-Pressure*? – Zur Rolle der Rechtswissenschaft

Schließlich sei noch auf die Rolle der europäischen Rechtswissenschaft hingewiesen, die insbesondere bei der kritischen Auseinandersetzung mit der

117 *W. van Gerven*, Ethical and political responsibility of EU Commissioners, CMLRev. 37 (2000), S. 1 ff.

118 *S. Hackspiel*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 6 EuGH-Satzung, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsprechung des EuGH, aber auch bei der Vorbereitung von rechtlichen Innovationen mitunter eine wichtige Rolle zu spielen vermag. Sie kann so eine Art Doppelrolle spielen: Sie ist Element der Verantwortlichkeitssicherung, indem sie die Rechtsprechung auf Konsistenz überprüft, und sie kann Vorschläge machen, wie das Unionsrecht und ggf. die Verantwortlichkeitsstrukturen weiterentwickelt werden können.

1. Weiterentwicklung des Unionsrechts

Obwohl die kritische Auseinandersetzung mit der EuGH-Rechtsprechung in den letzten Jahren eine Reihe von Untersuchungen inspiriert hat,[119] steht bislang die konstruktive und innovative Rolle rechtswissenschaftlicher Forschung im Vordergrund. Die Rechtswissenschaft hat immer wieder wichtige Impulse gegeben, wie die Strukturen der Union weiterentwickelt werden können, auch wenn diese Entwicklungen nicht immer frei von Übertreibungen ist. So wird etwa gemutmaßt, dass der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts von *Hans Peter Ipsen* in seinem sog. »Bensheimer Referat« vorgeformt wurde,[120] das dem EuGH dann angeblich als Folie für das Costa/ENEL-Urteil[121] diente.[122] Dies kann aber schon aufgrund der zeitlichen Abläufe damals nicht ganz stimmen.[123] Unbestritten ist aber, dass Europarechtswissenschaft und EuGH in der Formationsphase der EG enge Kontakte pflegten, was angesichts der überschaubaren Größe der EG auch leichter möglich war.

Ob und wie viel Einfluss die Rechtswissenschaft heute auf den EuGH ausüben kann, ist dagegen nur schwer zu bestimmen. Dies hängt u. a. auch damit zusammen, dass sich der EuGH in seinen Urteilen nicht ausdrücklich mit der wissenschaftlichen Literatur auseinandersetzt und sie nicht zitiert.[124] Zu Recht wird aber häufig darauf hingewiesen, dass im Kontext des Uni-

119 M. Adams/H. de Waele/J. Meeusen/G. Straetmans (Hrsg.), Judging Europe's Judges – The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, 2013; zuvor schon eingehend etwa *A. Arnull*, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl. 2006, S. 639 ff.

120 *H. P. Ipsen*, Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, ZHR Beiheft 29 (1965), S. 1 ff.

121 EuGH v. 15.07.1964, Rs. 6-64, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 01141 – Costa/E.N.E.L.

122 So die Behauptung von *G. Nicolaysen*, Lebensbild Hans Peter Ipsen, in: FB Rechtswissenschaft der Universität Hamburg (Hrsg.), Hans Peter Ipsen 1907–1998, 2001, S. 33 ff. (45); anders dagegen *U. Everling*, Der Beitrag des deutschen Rechts zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: G. Nicolaysen/H. Quaritsch (Hrsg.), Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages, 1988, S. 63 ff. (65).

123 *J. P. Terhechte*, Kontinuität und Innovation in der frühen deutschen Europarechtswissenschaft, JZ 2022, S. 1121 ff. (1129).

124 Dazu nur *U. Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 127 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsrechts nicht so sehr die Frage, ob einzelne wissenschaftliche Arbeiten oder Ansätze die Gerichtspraxis beeinflussen, im Vordergrund stehen kann, sondern die Frage nach dem Einfluss bestimmter nationaler Rechtsschutz- und Verfahrenskonstruktionen sowie rechtskultureller Eigenheiten.[125]

Dagegen setzen sich zumindest die Generalanwälte in ihren Schlussanträgen regelmäßig und eingehend mit dem Stand der Europarechtswissenschaft auseinander, und zitieren – im Gegensatz zum EuGH – auch die jeweiligen wissenschaftlichen Abhandlungen. Freilich ist hier eine Aussage darüber, inwiefern die Rechtswissenschaft die Schlussanträge tatsächlich beeinflusst, ebenso schwer zu treffen wie auch der Einfluss der Schlussanträge auf die Urteile des EuGH letztlich nur schwer bestimmbar ist.

2. *Verantwortlichkeitssicherung*

Gleichzeitig zeigt aber der mitunter deutlich zu vernehmende Ruf nach »*peer-pressure*«, dass der Grad an Rezeption wissenschaftlicher Ansätze durch den EuGH allseits als zufriedenstellend empfunden wird. Überhaupt hat sich das Verhältnis zwischen EuGH und Rechtswissenschaft in den letzten Jahren auch aus der Warte der erforderlichen kritischen Begleitung seiner Urteile gewandelt. Bildete Kritik an Urteilen des EuGH über viele Jahre eher die Ausnahme,[126] so scheint insbesondere in den letzten Jahren die kritische Auseinandersetzung mit der EuGH-Rechtsprechung immer wichtiger zu werden.[127] Diese Entwicklung ist womöglich fast zwangsläufig: Das Gemeinschaftsrecht ist heute über 60 Jahre alt, und wissenschaftlich liegt der Fokus nicht mehr so sehr darauf, die Disziplin »Europarechtswissenschaft« abzustecken oder grundlegende Prinzipien zu entwickeln, sondern auch darauf, einen reibungslosen Vollzug des Unionsrechts zu begleiten und auf Sollbruchstellen hinzuweisen.

125 Eingehend dazu etwa *U. Everling*, ebenda.

126 S. aber – fast schon klassisch – *B. Börner*, Der rechtliche Nutzen logischer Fehler, oder: Die Richtlinien der EWGV, oder: Rechtsanwendung v. Rechtssetzung, in: FS Kegel, 1987, S. 57 ff.; deutlich kritisch etwa auch am Beispiel der Kompetenz des EuGH zur Fortbildung des Unionsrechts *T. von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 142; s. auch *F. Ossenbühl*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1992, S. 993 ff. (994 f.).

127 *U. Haltern/A. von Bergmann*, Kritik am EuGH, 2012; M. Adams/H. de Waele/J. Meeusen/G. Straetmans (Hrsg.), Judging Europe's Judges – The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, 2013.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

G. Verhältnis EuGH und EGMR

Eine weitere wichtige Frage im Zusammenhang mit einer *judicial accountability* im Unionsrecht ist auch, welche Rolle der EGMR im Verhältnis zum EuGH spielen kann (dazu bereits §§ 6 F., 13 F.).[128] Zwar ist dieses Verhältnis auch schon in der Vergangenheit immer wieder diskutiert worden, mit dem nunmehr in Art. 6 Abs. 2 EUV ausdrücklich aufgegebenen Beitritt der EU zur EMRK haben sich aber auch hinsichtlich der Verantwortlichkeiten des EuGH die Vorzeichen der Debatte geändert. Die Folge eines Beitritts wäre, dass der EGMR im Verhältnis zum EuGH zwar keine weitere Instanz im eigentlichen Sinne darstellte, gleichwohl aber Luxemburg nicht mehr zwangsläufig das sprichwörtliche letzte Wort zukommen würde. Dies mag auch ein Grund dafür sein, dass der EuGH sehr hohe Hürden für diesen Beitritt formuliert hat (dazu § 6 F.), die offenbar kaum zu erfüllen sind. Jedenfalls gibt es momentan kaum Initiativen, den Beitritt noch einmal in Angriff zu nehmen

Welche Rolle würde also der Beitritt der EU zur EMRK – so er denn jemals erfolgt – für ein unionales Konzept einer *judicial accountability* spielen? Angesichts des zu weiten Teilen ausgeloteten Verhältnisses zwischen dem EuGH und dem EGMR steht nicht zu erwarten, dass die EMRK zu völlig neuen Formen richterlicher Verantwortlichkeit führen würde, zumal sie im Bereich der sog. »Justizgrundrechte« keinen Schutz über die Standards des Unionsrechts (Art. 47 GRC) hinaus verspricht. Zwar kennt die EMRK mit ihren Art. 5 Abs. 4, Art. 6 und Art. 13 detaillierte Verbürgungen, die im gerichtlichen Verfahren zu beachten sind (dazu § 10 B.). Indes hat der EGMR schon in der Vergangenheit deutlich gemacht, dass seine Kontrolle nur in Ausnahmekonstellationen greifen kann. Zudem ist bei der Entwicklung des unionalen Grundrechte die Patenrolle der EMRK unverkennbar, was zu einer gewissen Homogenität der Standards geführt hat (vgl. aber Art. 53 GRC). Gänzlich ausschließen kann man aber eine Kontrollfunktion des EGMR in diesem Zusammenhang nicht, zumal es gerade der EGMR war, der in den Konventionsstaaten in vielen Fällen erst das Bewusstsein dafür geweckt hat, dass überlange (Gerichts-)Verfahren aus der Sicht der Menschenrechte erheb-

128 Dazu *P. Craig*, EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance, Fordham Int'l L. J. 36 (2013), S. 1114 ff.; *J. P. Terhechte*, Kohärenz und Autonomie – Die Unionsgrundrechte nach dem Beitritt der EU zur EMRK, in: J. Iliopoulos-Strangas/V. Pereira da Silva/M. Potacs (Hrsg.), Die Grundrechte in Europa vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK, Societas Iuris Publici Europaei, Bd. 8, 2013, S. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liche Probleme aufwerfen. Ein gewisses Potential schlummert also in diesem Beitritt, ob es gehoben wird, ist kaum abzusehen.

H. *Judicial accountability* der mitgliedstaatlichen Gerichte

Neben den *accountability*-Mechanismen, die der Verantwortlichkeit der EU-Judikative dienen, gibt es seit jeher auch Instrumente und Mechanismen, die die Einheitlichkeit, Effektivität und Verantwortlichkeiten der mitgliedstaatlichen Gerichte beim Vollzug des Unionsrechts sicherstellen sollen. In diesem Kontext spielt sich die häufig diskutierte Europäisierung des Verfahrens- und Prozessrechts[129] oder des Rechtsschutzes[130] ab. Und soweit man die EU in Anlehnung an *Eberhard Schmidt-Aßmann* auch als (dann judiziellen) Kontroll- und Verantwortlichkeitsverbund charakterisiert,[131] muss es immer auch darum gehen, die Verantwortlichkeiten der mitgliedstaatlichen Gerichte im Rahmen des Vollzugs des Unionsrechts sicherzustellen. Dies geschieht im Wesentlichen durch das Vorabentscheidungsverfahren (II. 1.) und die Vorgaben des Unionsrechts für die Gerichtsorganisation auf der Ebene der Mitgliedstaaten (II. 2). Im Kontext dieser unionsrechtlichen Instrumente (III.) zur Sicherung der einheitlichen Anwendung des EU-Recht durch die mitgliedstaatlichen Gerichte wurde schließlich auch die Haftung der Mitgliedstaaten im Falle eines qualifizierten Verstoßes gegen unionsrechtliche Verpflichtungen entwickelt (III. 3.)., was zeigt, dass die Sicherung der richterlichen Verantwortlichkeit – im Sinne eines effektiven und gleichmäßigen Vollzugs der unionsrechtlichen Vorgaben – ein zentrales Motiv einer Haftung der Dritten Gewalt auf der Ebene der EU verkörpert.

129 Dazu eingehend § 5 A., § 9 C.; s. auch *F. Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2000; *C. D. Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996; *D. Ehlers*, Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1996; *J. Kokott*, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 ff.; *J. Schwarze*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, S. 241 ff.; s. auch eingehend zu den Dimensionen der Europäisierung in den verschiedenen Rechtsgebieten S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021; grundlegend A.-M. Slaugther/A. Stone Sweet/J. H. H. Weiler (Hrsg.), The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence, 1997.

130 Eingehender Überblick bei *O. Dörr*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, Rn. 1 ff.

131 In Bezug auf den europäischen Verwaltungsverbund vgl. *E. Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den europäischen Verwaltungsverbund, in: W. Hoffmann-Riem/ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 5, Rn. 16: »Die Verwaltung des Unionsraumes vollzieht sich in einem Informations-, Entscheidungs- und Kontrollverbund zwischen mitgliedstaatlichen und unionseigenen Exekutiven«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Verantwortlichkeiten im dualistischen Rechtsschutzsystem der EU

Soweit es den mitgliedstaatlichen Gerichten im Rahmen des dualistischen Rechtsschutzsystems der EU[132] obliegt, das Unionsrecht anzuwenden und auszulegen, fungieren sie – wie bereits erwähnt (§ 6) – als *Unionsgerichte im funktionalen Sinne*.[133] Es liegt daher auf der Hand, dass das Unionsrecht Instrumente herausgebildet hat, die entsprechend die Bindung des nationalen Richters an das Unionsrecht sicherstellen sollen. Dies dient einerseits der einheitlichen Anwendung und Auslegung des Unionsrechts und andererseits auch der Sicherung subjektiver Rechtspositionen des Einzelnen. Zwar gilt auch für die mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren der Grundsatz der Autonomie, d. h. es ist in erster Linie Sache der Mitgliedstaaten, wie die jeweiligen Verfahren ausgestaltet sind.[134] Indes findet diese Verfahrensautonomie ihre Grenze, soweit es um die Sicherung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, wie etwa des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, oder die Sicherung der Unionsgrundrechte geht.[135]

II. Sicherung der Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte

Der EuGH sichert im Wege verschiedener Verfahren die Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte. Dies gilt insbesondere für das Vorabentscheidungsverfahren (1.). In jüngerer Zeit formuliert er zudem immer deutlichere Vorgaben für die Organisation der mitgliedstaatlichen Justizsysteme (2.), womit die Voraussetzungen dafür garantiert werden, dass die mitglied-

132 Zu dieser Konzeption s. etwa *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 44 ff.; *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 6.

133 Dazu bereits § 5; s. auch K. Lenaerts/I. Maselis/K. Gutman (Hrsg.), EU Procedural Law, 2014; *M. Claes*, The National Courts' Mandate in the European Constitution, 2006, S. 39 ff.; *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 AEUV, Rn. 1; *A. Voßkuhle/J. Schemmel*, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 5, Rn. 2.

134 S. EuGH v. 05.03.1980, Rs. 265/78, ECLI:EU:C:1980:66, Slg. 1980, 617, Rn. 10 – Ferwerda; EuGH v. 15.09.1998, Rs. C-231/96, ECLI:EU:C:1998:401, Slg. 1998, I-4951 Rn. 19 – Edis; EuGH *O. Dörr*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO Kommentar, 5. Aufl. 2018, Rn. 171; s. auch *J. Schwarze*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, S. 241 ff. (244).

135 S. etwa EuGH v. 16.05.2000, Rs. C-78/98, ECLI:EU:C:2000:247, Slg. 2000, I-3201, Rn. 31 – Preston; EuGH v. 16.03.2006, Rs. C-234/04, ECLI:EU:C:2006:178, Slg. 2006, I-2585, Rn. 22 – Kapferer; deutlich auch die Schlussanträge des GA *Cruz Villalón* v. 01.06.2010, Rs. C-570/08, ECLI:EU:C:2010:301, Rn. 46 – Symvoulio/Anatheoritiki; dazu eingehend *J. Schwarze/N. Wunderlich*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV, Rn. 51 m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staatlichen Gerichte ihren unionsrechtlich vermittelten Rechtsschutzauftrag wahrnehmen können.

1. Vorabentscheidungsverfahren und richterliche Verantwortlichkeiten

Das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) ist das »judikative Instrument« zur Sicherung der Zuständigkeit der nationalen Richter für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts.[136] Es dient hierbei zunächst nicht als Instrument »harter Verantwortlichkeiten«, sondern in aller Regel als »maßstabsetzendes Instrument«, das den nationalen Richtern ermöglichen soll, ihren unionsrechtlichen Verpflichtungen effektiv und gleichmäßig nachzukommen. »Harte Verantwortlichkeiten« greifen aus der Sicht des Unionsrechts dagegen nur, soweit die nationalen Gerichte ihren Pflichten im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nicht nachkommen, d. h. wenn sie eine vorlagepflichtige Frage betreffend der Auslegung oder Gültigkeit des Unionsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorlegen.[137] Für diesen Fall sieht das Unionsrecht die Möglichkeit vor, ein Vertragsverletzungsverfahren durchzuführen (Art. 258, 259 AEUV).[138] Auf der Ebene des Unionsrechts steht zudem ein Haftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten zur Verfügung. Weitere Möglichkeiten, gegen die Verletzung der Vorlagepflicht vorzugehen, kennt das Unionsrecht dagegen nicht. Vielmehr greift in dieser Situation ggf. das nationale Recht.[139]

Das Vorabentscheidungsverfahren basiert so auf einem kooperativen Zusammenspiel von mitgliedstaatlicher und unionaler Judikative, in dessen Rahmen die jeweiligen Verantwortlichkeiten zum Teil durch das geschriebene Unionsrecht vorgegeben sind (vgl. auch Art. 93 ff. VerfO EuGH), zum Teil aber auch vom EuGH nach und nach festgelegt wurden.[140]

---

136 Eingehend zum Vorabentscheidungsverfahren s. § 5; s. auch *V. Skouris*, Stellung und Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens im europäischen Rechtsschutzsystem, EuGRZ 2008, S. 343 ff.; *U. Everling*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1986; *M. Broberg/N. Fenger*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, 2014.

137 Eingehend zu den Konsequenzen der Verletzung der Vorlagepflicht etwa *J. P. Terhechte*, Temporäre Suspendierung des Gemeinschaftsrechts beim Vorliegen »inakzeptabler Regelungslücken«?, EuR 2006, S. 828ff.

138 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 AEUV, Rn. 35 m. w. Nachw.

139 Ebenda, Rn. 36 f.

140 Zu den »Verantwortlichkeiten« der mitgliedstaatlichen Gerichte ausdrücklich *T. von Danwitz*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, in: A. Hatje/P.C.-Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2. Aufl. 2022, § 19, Rn. 29 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 103 und S. 116 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Vorgaben für die Organisation der mitgliedstaatlichen Judikative

Seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags kennt das primäre Unionsrecht zudem Vorgaben für die Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Judikative, die letztlich auch die Bindung der Mitgliedstaaten und hier der Gerichte an das Unionsrecht und damit ihre unionsrechtliche Verantwortlichkeit sicherstellen sollen. So enthält Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV nun die Pflicht der Mitgliedstaaten, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.[141] Diese neue Vorschrift bringt zweierlei zum Ausdruck: Zum einen trifft insbesondere die Mitgliedstaaten, deren Justizstrukturen noch nicht voll ausgereift sind (Beitrittsstaaten), die Pflicht, Rechtsbehelfe zu schaffen, die den wirksamen Rechtsschutz überhaupt erst ermöglichen.[142] Zum anderen zielt die Bestimmung auch auf die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und den Unionsgerichten.[143]

Das Recht auf wirksamen Rechtsschutz ist zudem durch Art. 47 GRC grundrechtlich abgesichert.[144] Nach dieser Vorschrift hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, nicht nur das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf. Die Vorschrift formuliert auch konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung der entsprechenden Verfahren und Institutionen. Sie fordert unabhängige, unparteiische und durch Gesetz errichtete Gerichte und zudem ein faires, öffentliches und zügiges Verfahren. Weitere Garantien beziehen sich auf einen Rechtsbeistand und die Prozesskostenhilfe.[145]

Diese unionsrechtlichen Anforderungen entfalten ihre Wirkungen sowohl auf der Ebene der EU selbst als auch auf der mitgliedstaatlichen Ebene, so-

141 Dazu *J. Schwarze/N. Wunderlich*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV, Rn. 47 ff.; *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 64 ff.

142 So *U. Everling*, Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht auf der Grundlage der Konventsregelungen, in: J. Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 363 ff. (370); *J. Schwarze/N. Wunderlich*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV, Rn. 47.

143 *B. Wegener*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 64.

144 S. auch *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 51 ff. der von einer »zentralen Rechtsschutzgarantie« spricht.

145 Zum Ganzen auch *T. Giegerich/S. Lauer*, Der Justizgewährleistungsanspruch in Europa: Art. 47 GrCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und das deutsche Verwaltungsprozessrecht, ZEuS 17 (2014), S. 461 ff.; *A. Arnull*, The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: an Unruly Horse?, European Law Review 36 (2011), S. 51 ff.; *J. Engström*, The Principle of Effective Judicial Protection after the Lisbon Treaty, Review of European Administrative Law 4 (2011), S. 53 ff.; *H. D. Jarass*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, S. 1393 ff.; *E. Pache*, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, S. 1342 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weit mitgliedstaatliche Gerichte das Unionsrecht anzuwenden haben.[146] In der rechtswissenschaftlichen Diskussion zum »Justizgewährleistungsanspruch« stehen diese »Strukturvorgaben« für die nationale Ebene allerdings weniger im Vordergrund. Vielmehr scheint das »System« des Rechtsschutzes auf der Ebene der EU ganz im Zentrum der Diskussion zu stehen. So wird etwa in den Erläuterungen zu Art. 47 GRC ausdrücklich festgestellt, dass die Vorschrift das bestehende Rechtsschutzsystem im Unionsrecht gerade nicht verändern soll, sondern lediglich die bereits bestehende Rechtsprechung des EuGH in die Charta überführt.

Zentral sind aus der Perspektive der richterlichen Verantwortlichkeit auf der Ebene der Mitgliedstaaten aber die Fragen, *wer* an Art. 47 GRC gebunden ist, und damit die Frage, *was* ein Gericht im Sinne des Unionsrechts ist, sowie die Frage, *welche* Folgen Verstöße gegen Art. 47 GRC haben können. Während diesbezüglich der Begriff des »Gerichts« unionsrechtlich zu bestimmen ist und in der Rechtsprechung des EuGH (insbesondere zum Vorlageverfahren) inzwischen über recht klare Konturen verfügt,[147] richten sich die Folgen für Verstöße gegen Art. 47 GRC nach den allgemeinen Grundsätzen und Verfahren im Unionsrecht (dazu § 6).

Insgesamt wird man – nach wie vor – abwarten müssen, ob Art. 47 GRC auch gestaltenden Einfluss in den Mitgliedstaaten entfalten können wird. Bislang hat die Vorschrift – soweit ersichtlich – bei Rechtsbehelfen im Rahmen des Vollzugs des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Gerichte keine große Rolle gespielt, was auch damit zusammenhängen dürfte, dass sich in den mitgliedstaatlichen Prozess- und Verfahrensordnungen nur selten Abweichungen von den in Art. 47 GRC formulierten Standards ergeben dürften.[148]

III. Weitere Instrumente

Die Verantwortlichkeiten des nationalen Richters in seiner Rolle als »Unionsrichter« werden jedoch nicht nur durch das Vorabentscheidungsverfahren prozedural abgesichert. Vielmehr kennt das Unionsrecht weitere Mechanis-

146 *P. V. van Vormizeele*, in: U. Becker/A. Hatje/L. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 47 GRC, Rn. 1.

147 Dazu etwa *H.-J. Blanke*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 47 GRC, Rn. 2 und 8.

148 So ist etwa die richterliche Unabhängigkeit in nahezu allen Mitgliedstaaten schon verfassungsrechtlich garantiert, vgl. dazu die Übersicht bei *A. Eser/M. Kubiciel*, in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 47, Rn. 26; andere Bereiche, wie z. B. das Recht der Prozesskostenhilfe, sind inzwischen (auch) durch das Unionsrecht direkt geregelt, s. dazu *H. Roth*, Prozesskostenhilfe, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 28.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men, welche die einheitliche Anwendung des Unionsrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte sicherstellen sollen. Hier ist etwa an die Kompass- und Orientierungsfunktion der unionalen Auslegungs- und Rechtsanwendungsmethoden zu denken, die in vielerlei Hinsicht durch Besonderheiten gekennzeichnet sind (1.). Darüber hinaus ist es in den letzten Dekaden zu einer unionsrechtlichen Überformung der mitgliedstaatlichen Rechtsschutz- und Verfahrenskonzeptionen gekommen über deren Tragweite aktuell intensiv diskutiert wird (2.). Schließlich hat der EuGH auch die unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Unionsrecht entwickelt, die u. a. dazu dienen soll, die unionsrechtliche Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte zu sichern (3.).

1. Orientierung an den unionalen Auslegungsmethoden

Ein wichtiges Instrument zur Sicherung des einheitlichen Vollzugs und der Autonomie der unionalen Rechtsordnung ist die Bindung des nationalen Richters an die unionalen Auslegungsgrundsätze und -methoden. Die Charakterisierung des nationalen Richters als »Unionsrichter« drückt sich gerade auch in der Bindung an die unionale Methodik aus,[149] die insbesondere hinsichtlich der richterlichen Auslegung des Unionsrechts durch zahlreiche Besonderheiten charakterisiert ist: So spielen im Unionsrecht historische Argumente eine eher untergeordnete Rolle, während teleologischen Argumenten eine besondere Bedeutung zukommt.[150] Die Methode der »wertenden Rechtsvergleichung«[151] verkörpert ein unionsrechtliches Spezifikum wie auch die sog. richtlinienkonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts.[152]

Die Bindung an die unionalen Auslegungsmethoden verlangt von den mitgliedstaatlichen Gerichten ein Umdenken im Rahmen der »Rechtsarbeit« und in bestimmten Situationen ein Changieren zwischen verschiedenen methodischen Ansätzen. Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Ansatz eine be-

149 Vgl. zur Bindung der Verwaltungsbehörden an die unionsrechtliche Methodik s. *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 65.

150 Eingehend dazu etwa *M. Wendel*, Renaissance der historischen Auslegungsmethode im europäischen Verfassungsrecht? – Überlegungen zur Tragweite der historischen Auslegungsmethode infolge des jüngsten EU-Reformprozesses, ZaöRV 68 (2008), S. 803 ff.; *I. Augsberg*, Methoden des europäischen Verwaltungsrechts, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 4, Rn. 5.

151 Dazu etwa *I. Augsberg*, Methoden des europäischen Verwaltungsrechts, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl. 2022, § 4, Rn. 10; eingehend zur Methode der wertenden Rechtsvergleichung auch *A. Bleckmann*, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: FS Bodo Börner, 1992, S. 29 ff.

152 Zur richtlinienkonformen Auslegung s. etwa *G. C. Rodriguez Iglesias/K. Riechenberg*, Zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts (Ein Ersatz für die fehlende Horizontale Wirkung), in: FS Everling, 1995, S. 1213 ff.; *M. Lutter*, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sondere Herausforderung verkörpert und mitunter zu Schwierigkeiten führt. Zu bedenken ist auch, dass der Schwerpunkt der »Auslegungsarbeit« gerade nicht auf den Schultern der nationalen Gerichte liegt, sondern zunächst auf denen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden.[153]

2. Überformung mitgliedstaatlicher Rechtsschutz- und Verfahrenskonzeptionen

Soweit Überlagerungen von Verfahrens- und Prozessvorschriften sowie insgesamt der Rechtsschutzkonzeptionen der Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht zu beobachten sind, dienen diese in erster Linie der Sicherung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts und auch der unionsrechtlichen Verantwortlichkeiten der Mitgliedstaaten und ihrer Gerichte beim Vollzug des Unionsrechts.[154] Tatsächlich ist es in den letzten Jahren zu einer breitflächigen Überformung der mitgliedstaatlichen Rechtsschutzkonzeptionen gekommen, die kaum einen Bereich des nationalen Gerichtsverfassungs- und Prozessrechts ausgespart hat.

Dieser Befund – der etwa von *Klaus Ferdinand Gärditz* in seiner Gesamtbedeutung für die deutsche verwaltungsrechtliche Rechtsschutzkonzeption etwas relativiert wurde[155] – wird durch zahlreiche Neuerungen und Modifikationen unterstrichen. So ist etwa im deutschen Verwaltungsrechtsschutz seit Jahren zu beobachten, dass neue Elemente dem System auf der Grundlage des Unionsrechts hinzugefügt werden. Erinnert sei in diesem Zusammenhang nur an die unionsrechtliche Überformung der Klagebefugnis,[156] des einstweiligen Rechtsschutzes oder des Instituts der Rechtskraft.[157] Auch wenn man sicher nicht von einer breitflächigen Ersetzung oder Transformation des nationalen Rechtsschutz- und Verfahrenskonzepts sprechen kann, so ist ebenso kaum zu übersehen, dass der Einfluss des Unionsrechts auf die mitgliedstaatlichen Prozessordnungen – und die Verklammerung der jeweils

153 Hierauf weist zu Recht *A. Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 65, hin.

154 Eingehend dazu etwa *O. Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 2003, *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015; *ders.*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 2013, S. 108 ff.

155 *K. F. Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, S. 9 ff.; kritisch dazu *B. Wegener*, Nein, nein, nein!? Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?, JZ 2016, S. 829 ff.

156 *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 18 ff.

157 Dazu *A. Hatje*, Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen, EuR 2007, S. 654 ff.; *C.-F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, S. 259 ff.; *A. Vincze*, Abstecher oder Kehrtwende? Die aktuelle unionsrechtliche Beurteilung der Rechtskraft, EuR 2016, S. 544 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

korrespondierenden Rechtsgebiete (»europäisches Zivilprozessrecht«[158]) – für immense Herausforderungen gesorgt hat. Erinnert sei in diesem Zusammenhang etwa an die Verbandsklage im Umweltrecht[159] oder die private Anwendung des Kartellrechts.[160]

Neue Klageformen und die unionsrechtliche Überformung mitgliedstaatlicher Prozess- und Verfahrensrechtsinstitute dienen hierbei immer auch der Sicherung unionsrechtlicher Verantwortlichkeiten, sollen sie doch in nahezu allen Situationen den einheitlichen und effektiven Vollzug des Unionsrechts auch durch die mitgliedstaatlichen Gerichte sicherstellen. Eine wie auch immer geartete Transformation der nationalen Verfahren ist hierbei weder unionsrechtlich gefordert (Stichwort: Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten) noch im Lichte der nationalen Verfassungsrechte ohne Weiteres zulässig. Debatten über die Reichweite des Einflusses des Unionsrechts erscheinen deshalb mitunter ein wenig überspannt.

Vielmehr geht es bei der unionsrechtlichen Überformung der mitgliedstaatlichen Verfahrensrechte zunächst nur um die Gewährleistung des einheitlichen Vollzugs des Unionsrechts und damit auch um die Gleichbehandlung der Bürger vor den mitgliedstaatlichen Gerichten. Mitgliedstaatliche Verfahrenstraditionen und Eigenheiten sind hierbei unproblematisch, solange sie nicht mit den genannten Zielen konfligieren (vgl. auch Art. 4 Abs. 3 EUV). Hierbei ist nicht zu übersehen, dass das Unionsrecht in den letzten Jahren eine verstärkte Tendenz aufweist, klare Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Strukturen zu stellen. Dies gilt für die mitgliedstaatlichen Behörden (Art. 197 usw. AEUV) ebenso wie für die Gerichte bzw. den justizförmigen Vollzug des Unionsrechts (vgl. Art. 19 UABs. 2, Art. 47 GRC).

3. Unionsrechtliche Haftung der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt

Schließlich dient auch die unionsrechtliche Haftung der Sicherung der unionsrechtlichen Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte.[161] Der EuGH hat in den letzten Jahren wiederholt betont, dass eine solche Haftung dazu diene, die Rechte des Einzelnen ebenso zu sichern wie sie auch die Qualität und Autorität der Judikative stärken könne.[162] Damit unmittelbar ver-

158 Dazu *B. Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021.
159 Eingehend dazu *E. Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, S. 157 ff.; *A. Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, S. 485 ff.; *C. Franzius*, Verbandsklage im Umweltrecht, Natur und Recht 41 (2019), S. 649 ff.
160 Dazu nur J. Basedow/J. P. Terhechte/L. Tichý (Hrsg.), Private Enforcement of Competition Law, 2011.
161 S. etwa EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239 – Köbler.
162 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 43 – Köbler.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bunden ist aber auch immer die Verantwortlichkeit der Judikative für den ordnungsgemäßen Vollzug des Unionsrechts, weil die Haftung insoweit einen qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht voraussetzt.[163] Die Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt wird so durch unterschiedliche Instrumente gesichert (eingehend dazu § 6 E.).

I. Ausblick: Verantwortlichkeitssicherung im europäischen Rechtsraum

Die Sicherung der Verantwortlichkeiten in einem als dualistisch konzipierten System ist – so ist deutlich geworden – in den letzten Jahren durch zahlreiche Instrumente erfolgt. Die dualistische Konzeption ermöglicht hierbei eine recht genaue Abgrenzung der Verantwortungssphären und dient damit der Rechtssicherheit und den subjektiven Rechten.

Freilich beschreibt dieses dualistische Modell aber nur einen Teil der Verschränkungen der Dritten Gewalt im Unionsraum. Folgerichtig hat *Eberhard Schmidt-Aßmann* unlängst in Analogie zu den Überlegungen, die zu einem »Europäischen Verwaltungsraum« angestellt wurden, treffend von einem *»Jurisdiktionsraum«* gesprochen.[164] Dieses Bild vermag Kooperationsbeziehungen und Verflechtungen, aber auch eigene Aktionsmöglichkeiten des EuGH in den Mitgliedstaaten zu beschreiben, die sich nicht ohne weiteres in eine dualistische – und damit am Ende eher bipolare – Konzeption einfügen lassen.

So verweist *Schmidt-Aßmann* etwa auf Art. 29 EuGH-Satzung, wonach der EuGH die Vernehmung eines Zeugen durch ein mitgliedstaatliches Gericht anordnen kann. Auch wenn der EuGH dieses Instrument nur selten nutzt,[165] stellt sich dennoch die Frage, wie die Verantwortlichkeiten in einer solchen (auch grundrechtssensiblen) Situation verteilt sind. Der EuGH verfügt nach der Satzung über ein Anordnungsrecht, die mitgliedstaatlichen Gerichte trifft insoweit eine unionsrechtlich vermittelte Pflicht, die Vernehmung vorzunehmen. Gleichwohl handeln sie hierbei im Anwendungsbereich der Verträge bzw. führen das Unionsrecht durch und sind mithin an die Unionsgrundrechte gebunden (vgl. Art. 51 Abs. 1 GRC).[166] Die mitgliedstaatlichen

163 Dazu eingehend oben § 9 C. I 2. c).
164 *E. Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 104.
165 Dazu *D. Dittert*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 29 EuGH-Satzung, Rn. 1.
166 Eingehend dazu *J. P. Terhechte,* in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 51 GRC, Rn. 7 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichte sind entsprechend auf Art. 47 GRC bzw. auf die unionalen Grundrechte verpflichtet.

Dieses Recht des EuGH verkörpert indes keine Einbahnstraße. Im Rahmen seiner Pflichten zur »judiziellen Loyalität« ist nämlich der EuGH seinerseits ggf. unionsrechtlich verpflichtet, Rechtshilfe an mitgliedstaatliche Gerichte zu leisten.[167]

Es liegt auf der Hand, dass solche Konstellationen dazu führen können, dass Verantwortlichkeitsstrukturen ausgehebelt oder verwischt werden. Die Verantwortlichkeitssicherung in einem europäischen Jurisdiktionsraum muss aber schon vor dem Hintergrund des unionalen Rechtsstaatsprinzips und der Sicherung der Rechte des Einzelnen wie auch vor dem des Effektivitäts- und Äquivalenzprinzips gewährleistet werden. In gewisser Weise geht es damit zukünftig auch darum, die Strukturen »unterhalb« des inzwischen fest etablierten »Verfassungsgerichtsverbundes« zu entwickeln. Erste Forschungsarbeiten, die sich mit der Rolle des Grundsatzes der »judiziellen Loyalität«[168] oder den konkreten Pflichten der Gerichte aus der Warte des Unionsrechts auseinandersetzen,[169] können insofern auch helfen, Verantwortlichkeiten eindeutig zu benennen.

J. Fazit

Das Unionsrecht kennt neben der Haftung der Dritten Gewalt weitere Formen der richterlichen Verantwortlichkeit. Hier kann grob zwischen »internen« Instrumenten der Verantwortlichkeitssicherung und weiteren Formen unterschieden werden, die in gewisser Weise »extern« sind.

Zudem kann zwischen solchen Instrumenten der Verantwortlichkeitssicherung unterschieden werden, die *ex ante* ansetzen, und jenen, die (erst) *ex post* greifen. Schon hier zeigt sich, dass durchaus von eigenständigen *accountability*-Strukturen oder gar einem *accountability*-Konzept gesprochen werden kann, wobei freilich z. T. mit den gewöhnlichen Instrumenten, die etwa aus dem staatlichen Raum bekannt sind, gebrochen wird (Beispiel: Überprüfungsverfahren) und viele Instrumente erst noch erprobt bzw. justiert

167 *D. Dittert*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 29 EuGH-Satzung, Rn. 5 m. w. Nachw.; s. dazu auch ausführlich *M. Söhne*, Die Rechtshilfe in der Europäischen Union, 2013.

168 *O. Knöfel*, Judizielle Loyalität in der Europäischen Union – Zur Rechts- und Beweishilfe im Verhältnis der Unionsgerichtsbarkeit zu den Gerichten der Mitgliedstaaten, EuR 2010, S. 618 ff.

169 *M. Söhne*, Die Rechtshilfe in der Europäischen Union, 2013; s. auch am Beispiel der Rechtshilfe in Strafsachen *M. Heger/K. Wolter*, Recht der EG/EU, in: K. Ambos/S. König/P. Rackow (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2. Aufl. 2020, S. 357 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden müssen. Nicht zu übersehen ist freilich, dass sich die Strukturen hier im Vergleich zu der Ebene der Mitgliedstaaten in vielerlei Hinsicht unterscheiden: Rechtsbindung und die demokratische Legitimation des EuGH folgen etwa anderen Mustern als auf der Ebene der Mitgliedstaaten und müssen z. T. auch als prekär gelten. Man mag das als »supranationale Besonderheiten« ansehen. Angesichts der Bedeutung des EuGH wird man aber nicht umhinkommen, sich (noch) eingehender mit der Architektur und insbesondere Verantwortlichkeit des EuGH zu beschäftigen.

Dagegen sind die Mechanismen, die die unionsrechtlich vermittelte Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt sicherstellen sollen, in weiten Teilen »vollzugsschärfer«. Das Unionsrecht hat in den letzten Dekaden ein ausgeklügeltes System etabliert, das seine einheitliche Anwendung und die Sicherung der Rechte des Einzelnen gewährleisten soll. Damit verbunden sind beträchtliche Anbauten in den nationalen Verfahrenskonzeptionen, die zwar nicht gänzlich umgeformt wurden, die aber gleichwohl eine wichtige Funktion bei der Schaffung eines »europäischen Jurisdiktionsraums« spielen dürften. In diesem Kontext sind etwa die Orientierung an den z. T. speziellen Auslegungsmethoden des EuGH ebenso von Bedeutung wie die Beachtung grundlegender Prinzipien des Unionsrechts (Effektivität, Äquivalenz).

Schon diese doppelte Anlage des unionalen *accountability*-Konzepts, das sowohl die Unionsgerichtsbarkeit selbst als auch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu berücksichtigen haben, darf als besonders gelten. Hierbei ist jedoch auch zu erkennen, dass das Unionsrecht zwar Vorreiter ist, wenn es darum geht, die Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte zu sichern – sei es auch im Wege der Haftung –, die Strukturen auf der Ebene der EU selbst allerdings durchaus ausbaufähig und z. T. auch ausbaubedürftig sind.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 14: *Judicial accountability* im Völkerrecht

Auf der Ebene des Völkerrechts ist die Frage nach einer *judicial accountability* eher ungewöhnlich. Häufig wird die »*global judiciary*« einzig in der Position gesehen, die Verantwortlichkeitsstrukturen für Staaten und Internationale Organisationen zu sichern und zu untermauern.[1] Schon deshalb wird die Frage nach Verantwortlichkeitsstrukturen bezogen auf internationale Gerichte und Tribunale nur selten gestellt.[2] Im Mittelpunkt standen bis dahin eher Fragen der Unabhängigkeit[3] und Unparteilichkeit[4] internationaler Rich-

1 So etwa *T. Zwart*, Would International Courts be Able to Fill the Accountability Gap at the Global Level?, in: G. Anthony/J.-B. Auby/J. Morison/T. Zwart (Hrsg.), Values in Global Administrative Law, 2011, S. 193 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 155 ff.; zu den Funktionen internationaler Gerichte und Tribunale s. etwa *G. I. Hernández*, The International Court of Justice and the Judicial Function, 2014; s. auch *Y. Shany*, Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach, AJIL 106 (2012), S. 225 ff.; *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 16 ff.; *K. J. Alter*, The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights, 2014, S. 161 ff. unterscheidet vier Grundfunktionen internationaler Gerichtshöfe (»Dispute Settlement«, »Administrative Review«, »Law Enforcement« und »Constitutional Review«).

2 S. aber *D. Shelton*, Legal Norms to Promote the Independence and Accountability of International Tribunals, LPICT 2 (2003), S. 27 ff.; *P. Mahoney*, The International Judiciary – Independence and Accountability, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 7 (2008), S. 313 ff.; *J. Katz Cogan*, Competition and Control in International Adjudication, Virginia Journal of International Law 48 (2008), S. 412 ff.; *N. Blokker*, The Governance of International Courts and Tribunals: Organizing and Guaranteeing Independence and Accountability – An Appeal for Research, European Society of International Law, Conference Paper 5/2015; bezogen auf die Anwaltschaft schon früh *Detlev F. Vagts*, The International Legal Profession: A Need for more Governance, AJIL 90 (1996), S. 250 ff.; *A. Sarvarian*, Common Ethical Standards for Counsel before the Court of Justice and European Court of Uman Rights, EJIL 23 (2012), S. 991 ff.; s. dazu auch an Beispiel von internationalen Schiedsgerichten *C. N. Brower/S. Schill*, Regulating Counsel Conduct before International Arbitral Tribunals, in: FS Detlev Vagts, 2010, S. 488 ff.

3 S. dazu etwa *S. de Bertodano*, Judicial Independence in the International Criminal Court, LJIL 15 (2002), S. 409 ff.; *R. Mackenzie/P. Sands*, International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge, Harvard International Law Journal 44 (2003), S. 271 ff.; *E. Benvenisti/G. W. Downs*, Prospects for the Increased Independence of International Tribunals, in: A. von Bogdandy/I. Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking, 2011, S. 99 ff.; A. Seibert-Fohr (Hrsg.), Judicial Independence in Transition, 2012; S. Shetreet/C. Forsyth (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, Leiden/Boston 2012; *J. P. Terhechte*, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: A. Pilniok/M. Kröger (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, 2016, S. 35 ff. (43 f.).

4 Dazu eingehend *J. F. Brubaker*, The Judge Who Knew Too Much: Issue Conflicts in International Adjudication, Berkeley Journal of International Law 26 (2008), S. 111 ff.; *A. Seibert-Fohr*, International Judicial Ethics, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.) The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 757 ff. (765 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter, ihre Auswahl[5] sowie diverse Ethikkodizes,[6] die aber in vielen Fällen von Richtern selbst entwickelt wurden. Auch das Verfahrensrecht gewinnt mehr und mehr Aufmerksamkeit.[7]

Gleichwohl schwingen hier immer auch Fragen der Verantwortlichkeit mit bzw. sind die entsprechenden Debatten Bausteine der Frage der Verantwortlichkeit der internationalen Richter und auch der internationalen Gerichte.[8] Freilich ist schon die Rede von einer »*global judiciary*« nicht unproblematisch, denn die »internationale Gerichtslandschaft« ist bunt und keineswegs homogen strukturiert.[9] Entsprechend sind auch die Verantwortlichkeitsstrukturen und -instrumente durchaus unterschiedlich.

Nach einer Erläuterung der denkbaren Grundlagen des Konzepts einer *judicial accountability* im Völkerrecht (dazu A.), soll im Folgenden insbesondere auf die Frage der Selbstkontrolle internationaler Gerichte im Sinne einer »*internal accountability*« eingegangen werden, die etwa in Form von Rechtsmitteln (z. B. im WTO-Recht) ebenso eine Rolle spielt wie in Form von internen *codes of conduct* (dazu B.). Da internationale Gerichtshöfe in der Regel an Internationale Organisationen »angeseilt« sind bzw. Organe Internationaler Organisationen verkörpern, ist anschließend ihre Verantwortlichkeit im Verhältnis zu den jeweiligen Organisationen zu analysieren (C.) und auch der Frage nachzugehen, ob es eine parlamentarische bzw. demokratische Verantwortlichkeit geben kann bzw. muss (D.). Darüber hinaus enthalten nahezu alle internationalen Gerichtsstatuten Regeln über notwendige Qualifikationen internationaler Richter, über die Verfahren ihrer Ernennung, Inkompatibilitäten und schließlich auch über Verfahren der Amtsenthebung, und damit präventive und repressive Verantwortlichkeitsinstrumente, die freilich in der

5 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 219 ff.; *T. Milej*, Entwicklung des Völkerrechts. Der Beitrag internationaler Gerichte und Sachverständigengremien, 2014, S. 121 ff.; *K. Oellers-Frahm*, Der institutionelle Rahmen: Status, Ausstattung und Personalhoheit internationaler Gerichte. Der IGH, der internationale Strafgerichtshof und das Jugoslawien-Tribunal im Vergleich, EuGRZ 2003, S. 107 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 229 ff. (zum EGMR) und S. 235 ff. (zum IGH und IStGH).

6 Dazu etwa *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, 10 German Law Journal (2009), S. 501 ff.; *A. Seibert-Fohr*, International Judicial Ethics, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.). The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 757 ff.

7 Dazu nur C. Giorgetti (Hrsg.), The Rules, Practice and Jurisprudence of International Courts and Tribunals, 2012; aus deutscher Perspektive *R. Wolfrum*, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, Internationale Bezüge, 3. Aufl. 2012, § 242, Rn. 31 ff., 49 ff.

8 So auch *A. Seibert-Fohr*, Judicial Independence and Judicial Accountability, in: B. Hess (Hrsg.), Judicial Reform in Luxembourg and Europe, 2014, S. 105 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 238 ff.

9 Zum Gerichtsbegriff auf internationaler Ebene *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 36 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Praxis ganz unterschiedliche Rollen zu spielen vermögen (E.). In den nächsten Schritten wird dann auf die Bedeutung des Völkerrechts für Konzepte einer *judicial accountability* auf staatlicher Ebene eingegangen (F.) sowie auf die Mechanismen der wechselseitigen Verantwortlichkeitssicherung internationaler Gerichte (G.). Schließlich sollen noch die Verantwortlichkeiten von Schiedsrichtern bzw. internationalen Schiedsgerichten betrachtet werden, die anderen Mustern folgen als internationale Richter und Gerichte (F.).

A. Grundlagen und Kontexte

Das Völkerrecht kennt bis dahin weder auf der Basis des Völkervertragsrechts noch auf der Basis des Völkergewohnheitsrechts ein allgemeines Prinzip einer »*judicial accountability*«, wie es auch kaum Vorgaben für ein genuin völkerrechtliches Prozess- und Gerichtsverfassungsrecht gibt.[10] Dies spricht freilich nicht dagegen, die vorhandenen Gerichtsstatuten und völkerrechtlichen Prinzipien hinsichtlich ihrer Ergiebigkeit für die Entwicklung eines solchen Prinzips in den Blick zu nehmen. Die Überlegungen können sich hierbei auf unterschiedliche Rechtsquellen stützen, etwa auf die Anforderungen und Garantien, die Teil des Völkervertragsrechts sind (z. B. im IGH-Statut, Römisches Statut, EMRK). Insbesondere die verschiedenen Errichtungsstatuten für internationale Gerichtshöfe und Tribunale legen eine Reihe von Instrumenten fest, die im Rahmen einer *judicial accountability* eine wichtige Rolle spielen. Hierzu gehören die schon erwähnten Vorgaben für die Bestellung der Richter (z. B. Qualifikationen und Wahlverfahren), Garantien ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit oder Vorgaben über Rechtsmittel. Ebenso sind z. B. Rechtssätze des Völkergewohnheitsrechts (etwa der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit) bzw. allgemeine völkerrechtliche Rechtsgrundsätze in den Blick zu nehmen.

Freilich wird man gegenwärtig (noch) nicht davon sprechen können, dass es sich bei der »*judicial accountability*« um einen Ausdruck des Völkergewohnheitsrechts oder einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Völkerrechts handelt. In den einschlägigen Diskussionen spielen zwar Elemente eines *accountability*-Konzepts immer wieder eine wichtige Rolle – so wird in den letzten Jahren intensiv diskutiert, ob etwa das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit inzwischen ein allgemeines völkerrechtliches Prinzip verkör-

10 *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 28; *G. Biehler*, Procedures in International Law, 2008, S. 38 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pert[11] –, bezogen auf die Verantwortlichkeiten konzentriert sich die Debatte dagegen allenfalls auf eine mögliche Haftungsverantwortlichkeit. Insofern wird ein vollständiges Bild – im Sinne eines Verantwortlichkeitskonzepts – erst noch erstellt werden müssen.

Die entsprechenden Überlegungen können hierbei insbesondere in den Kontext über die Staatenverantwortlichkeit bzw. Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gestellt werden, die inzwischen häufig als Ausdruck eines gestiegenen Interesses an *accountability*-Fragen angesehen werden.[12] Zu den Ursachen hierfür bemerkt etwa *Jan Klabbers*:

> »*Where no one can be certain any longer whether norms are ›legal‹ and whether those from whom the norms emanate have law-making authority, it stands to reason that attention focuses on the output side; at least there may be merit in trying to hold actors to account if their behaviour is questionable.*«[13]

In Bezug auf eine *judicial accountability* liegen die Dinge zwar zum Teil anders, dennoch ist unverkennbar, dass gerade bei internationalen Gerichten und Tribunalen die Frage nach *ex ante*-Legitimationssträngen ebenso komplex und schwierig zu beantworten ist wie in Bezug auf andere Facetten der internationalen Arena (Legitimation des »Rechts« und der Akteure als solche). Geradezu zwangsläufig muss sich die Frage nach »Verantwortlichkeiten« deshalb immer drängender stellen.

Die Auseinandersetzung mit Fragen der Verantwortlichkeit ist auf der Ebene des Völkerrechts in den letzten Jahren auch deshalb von großem Interesse gewesen, weil mit den ILC »*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*« aus dem Jahre 2001[14] und den dazu korrespondierenden »*Articles on the Responsibility of International Organizations*«[15] aus dem Jahre 2011 zwei Referenzdokumente existieren, die weite Teile des völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Instrumentariums zur Staaten- bzw. Organisationenverantwortlichkeit bündeln.[16] Im Folgenden geht es daher um weitere Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung, die

11 Dazu *C. Brown*, The Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the »International Judiciary«, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2 (2003), S. 63 ff.

12 Eingehend dazu *J. Klabbers*, From Sources Doctrine to Responsibility? Reflections on the Private Lives of States, in: FS Joe Verhoeven, 2015, S. 69 ff.

13 *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 154.

14 Anhang zur Resolution des Generalversammlung der VN A/RES/56/83 v. 12.12.2001; dazu etwa *J. Crawford*, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Cambridge 2002; J. Crawford/A. Pellet/S. Olleson (Hrsg.), The Law of International Responsibility, 2010.

15 Anhang zur Resolution der Generalversammlung der VN A/RES/66/100 v. 09.12.2011, s. dazu M. Ragazzi (Hrsg.), The Responsibility of International Organizations, 2013.

16 Eingehend zur Entwicklung etwa s. auch *C. Tams*, Law-Making in Complex Processes: The World Court and the Modern Law of State Responsibility, in: FS James Crawford, 2015, S. 287 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zusammen mit einer Haftung (dazu § 10) die Grundlagen für eine *judicial accountability* im Völkerrecht legen können.

B. Mechanismen der Selbstkontrolle internationaler Gerichtshöfe und Tribunale

Einen gerichtlichen Instanzenzug, wie er im nationalen Recht bekannt und rechtsstaatlich geboten ist und der auch in Bezug auf bestimmte Klagearten im Unionsrecht inzwischen seinen festen Platz hat, gibt es im Rahmen internationaler Gerichtssysteme nur selten.[17] So baut etwa die WTO-Streitschlichtung auf einem System auf, das den Streitparteien zwar eine Rechtsbeschwerde beim *Appellate Body* (AB) ermöglicht, es handelt sich beim AB bei Licht besehen aber um kein Gericht, sondern um eine Art »Streitschlichtungsinstanz *sui generis*«. Dagegen bestehen gegen Entscheidungen des EGMR, des IGH oder des ITLOS keine oder nur sehr eingeschränkte Rechtsmittel, sodass die Selbstkontrolle hier sehr zurückgenommen ist (dazu I.). Daneben sind in neuerer Zeit zahlreiche Bestrebungen zu verzeichnen, die darauf gerichtet sind, die richterliche Selbstkontrolle im Wege von Ethikkodizes und ähnlichen Instrumenten zu stärken (dazu II.). Der Begründungsstil internationaler Gerichtshöfe, Regelungen über ihre Ressourcen sowie Fragen der Befangenheit sind ebenfalls entscheidende Parameter, wenn es darum geht, die Strukturen ihrer internen Verantwortlichkeitssicherung besser zu verstehen (dazu III.).

Zu betonen ist auch, dass nicht immer eine scharfe Trennlinie zwischen Binnen- und Außenkontrolle gezogen werden kann. So sind etwa Rechtsmittel gegen Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe und Tribunale in aller Regel durch die Parteien eines Rechtsstreits einzulegen; sie verkörpern so ein Verantwortlichkeitsinstrument, das zwar zu einer Selbstkorrektur führen kann, das aber zugleich auf Impulse von außen angewiesen ist. Von Amts wegen kann der Instanzenzug fast nie in Anspruch genommen werden. Eine seltene Ausnahme ist im Unionsrecht mit dem Überprüfungsverfahren bekannt.[18] Dagegen verkörpern etwa die Dienstaufsicht, die Geschäftsverteilung oder die Amtsenthebung in der Regel Instrumente der Binnenkontrolle.

17 Dazu etwa *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 251 ff.

18 § 13 B. I. 2. b).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Rechtsmittel (*right to appeal*)

Wie auf der Ebene des staatlichen Rechts bzw. des EU-Rechts kennt auch das Völkerrecht gelegentlich Rechtsmittel als Form der internen Verantwortlichkeit.[19] Freilich sind die völkerrechtlichen Regime bezüglich eines »right to appeal« sehr unterschiedlich ausgestaltet, und einen allgemeinen völkerrechtlichen Anspruch auf Rechtsmittel gibt es nicht.[20] Dies mag insbesondere damit zusammenhängen, dass der »Rechtsschutz gegen den Richter« in der Regel subjektiv-rechtlich verankert ist und deshalb in Gerichtsarenen des Völkerrechts, in denen in der Regel Staaten auftreten, keinen rechten Platz finden kann. Dagegen enthalten verschiedene Menschenrechtsverbürgungen ein solches Recht, das insofern als Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren verstanden werden kann (vgl. etwa Art. 2 7. ZP EMRK, Art. 14 Abs. 5 IPbpR, Art. 8 Abs. 2 AMRK).[21] Sie beziehen sich aber auf die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens in den jeweiligen Konventionsstaaten, nicht auf die Konventionssysteme selbst bzw. die Ausgestaltung und subjektiv-rechtliche Unterfütterung der jeweiligen Streitschlichtungssysteme.

Dennoch gibt es verschiedene völkerrechtliche Regime, deren Streitschlichtung eine Art Instanzenzug kennt.[22] In diesem Zusammenhang kann etwa auf das Streitschlichtungssystem der WTO verwiesen werden, in dessen Rahmen die Entscheidungen der Panel erstinstanzlich ergehen und gegen die ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Dispute Settlement Body eingelegt werden kann (vgl. Art. 17 DSU).[23] Andere Formen von (unech-

19 Dazu eingehend *D. Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 3. Aufl. 2016; *J. Collier/V. Lowe*, The Settlement of Disputes in International Law, Oxford 1999, S. 248 ff. (zu »remedies«); *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 251 ff.

20 *J. Crawford/J. McIntyre*, The Independence and Impartiality of the International Judiciary, in: S. Shetreet/C. Forsyth (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, 2012, S. 189 ff. (190); zum Ganzen etwa *N. Gal-Or*, The Concept of Appeal in International Dispute Settlement, EJIL 19 (2008), S. 43 ff.; *K. Oellers-Frahm*, International Courts and Tribunals, Appeals, MPEPIL (2013); *M. C. Fleming*, Appellate Review in the International Criminal Tribunals, Texas International Law Journal 37 (2002), S. 111ff.; K. P. Sauvant/Michael Chiswick-Patterson (Hrsg.), Appeals Mechanism in International Investment Disputes, 2008.

21 S. dazu etwa *C. Hoß*, Das Recht auf ein faires Verfahren und der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien: Zwischen Sein und Werden, ZaöRV 62 (2002), S. 809 ff. (818); s. ausführlich *P. D. Marshall*, A Comparative Analysis of the Right to Appeal, Duke Journal of Comparative & International Law 22 (2011), S. 1 ff. (insbesondere S. 17 ff., S. 24 ff.).

22 Dazu auch *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 251 ff.

23 Dazu etwa *M. Matsushita*, The Dispute Settlement Mechanism at the WTO: The Appellate Body – Assessment and Problems, in: A. Narlikar/M. Daunton/R. M. Stern (Hrsg.), The Oxford Handbook on the World Trade Organization, 2012, S. 507 ff.; *F. Weiß*, in: C. Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, § 17, Rn. 63 ff.; *O. Weber*, WTO-Streitbeilegung und EuGH im Vergleich, 2007, S. 202 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten) Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen kennt etwa die EMRK. Gem. Art. 43 Abs. 1 EMRK kann eine Partei innerhalb von drei Monaten nach dem Datum des Urteils einer Kammer beim EGMR die Verweisung an die Große Kammer des EGMR beantragen (vgl. auch § 73 VerfO EGMR).[24] Dies ist jedoch nur in »Ausnahmefällen« möglich, worunter etwa gem. Art. 43 Abs. 2 EMRK schwerwiegende Fragen der Auslegung oder Anwendung der EMRK oder sonstige Fragen von schwerwiegender Bedeutung gehören.[25] Da die Verweisung an die Große Kammer von einer Zulassung durch einen fünfköpfigen Ausschuss dieser Kammer abhängt und die materiellen Voraussetzungen eng gefasst sind, kommt die Verweisung mit einem abschließenden Urteil der Großen Kammer nur selten vor.[26] Hier wird deutlich, dass Art. 43 EMRK nicht etwa ein »reguläres Rechtsmittel« verkörpert, die Große Kammer fungiert eher als »Zweite Ersatz-Instanz«.[27]

Dagegen kennt das Verfahren vor dem IStGH regelhaft eine zweite Instanz (Art. 81 ff. Römisches Statut). Hiernach kann gegen Urteile des IStGH (Art. 74 Römisches Statut) sowohl vom Ankläger (Art. 81 Abs. 1 lit. a Römisches Statut) als auch vom Verurteilten (Art. 81 Abs. 1 lit. b Römisches Statut) Berufung eingelegt werden, sowie gem. Art. 82 Römisches Statut Beschwerde in sonstigen Fällen wie z. B. bei Zuständigkeitsentscheidungen (lit. a) oder Haftsachen (lit. b). Im Kontext der richterlichen Verantwortlichkeit ist hier insbesondere auch die Beschwerde nach Art. 82 lit. d Römisches Statut von Interesse, wonach u. a. auch die Verletzung von Verfahrensrechten gerügt werden kann. Für eine Berufung ist die Berufungskammer (Art. 83 i. V. m. Art. 39 Abs. 2 lit. b i. Römisches Statut) zuständig. Die Effizienz der Rechtsmittel ist bislang nicht recht erprobt, was auch mit den geringen Fallzahlen des IStGH zusammenhängt. Doch die ausführlichen Bestimmungen über Berufung, Beschwerde und Wiederaufnahme zeigen, dass, soweit internationale Gerichte zur Rechtsprechung im Bereich des Strafrechts berufen sind, aufgrund der Sensibilität der Materie klar strukturierte und transparente Verfahren sowie ausdifferenzierte Mechanismen zur Fehlerkorrektur unverzichtbar sind. Das Römische Statut spielt schon deshalb eine besondere

24 Dazu etwa *A. Peters/T. Altwicker*, Die Verfahren beim EGMR, in: S. Leible/J. P. Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 13, Rn. 43; *K. Pabel*, Die Rolle der Großen Kammer des EGMR bei Überprüfung von Kammer-Urteilen im Lichte der bisherigen Praxis, EuGRZ 2006, S. 3 ff., 28 ff.

25 S. etwa *J. Meyer-Ladewig*, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 43, Rn. 7 ff.; zum Ganzen auch *Volker Schlette*, Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 56 (1996), S. 905 ff. (950 ff.).

26 *J. Meyer-Ladewig*, EMRK, 4. Aufl. 2017, Rn. 2.

27 So zu Recht *T. Oppermann/C. Dieter Classen/M. Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 17, Rn. 93.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rolle, weil es durchaus eine »Verfahrensordnung der nächsten Generation« verkörpert und Fragen der richterlichen Verantwortlichkeit deutlich ausführlicher adressiert als ältere Gerichtsstatuten.

Insgesamt spielen interne Kontrollen internationaler Gerichtshöfe und Tribunale im Wege von Rechtsmitteln damit nur in bestimmten Kontexten – primär im Völkerstrafrecht – eine hervorgehobene Rolle. Dies hängt mit verschiedenen Ursachen zusammen: Zunächst sind Streitschlichtungsinstitutionen auf internationaler Ebene anders konzipiert als auf der Ebene der Staaten oder der EU. In der Regel geht es hier um Streitigkeiten zwischen Staaten, die eine Entscheidung suchen. Nur dort, wo die Rechte Einzelner betroffen sind, wird dagegen das »*right to appeal*« bedeutsamer, etwa im Rahmen der EMRK, die bereits seit 1994 Grundzüge eines Rechtsmittelsystems kennt und zugleich Anforderungen an die Strukturen der konventionsstaatlichen Rechtsordnungen formuliert.

II. *Judicial Ethics* als Selbstkontrolle

1. Allgemeines

Ein weiteres Instrument, um richterliche Verantwortlichkeiten sicherzustellen, wird neuerdings in der Erarbeitung richterlicher Verhaltensregeln bzw. Ethikregeln gesehen.[28] Hiermit soll in erster Linie eine Haftung vermieden werden; solche Ethikregeln dienen damit der Prävention. Freilich erschöpft sich ihr Zweck nicht darin, sondern sie sollen, das wird häufig betont, auch dazu dienen, die richterliche Unabhängigkeit zu stärken. Sie sind schon deshalb ein Instrument der internen Verantwortlichkeitssicherung, weil sie in der Regel von Richtern selbst entwickelt werden. Darüber hinaus spielen Ethikregeln im Kontext dieser Untersuchung insbesondere auf der völkerrechtlichen Ebene eine wichtige Rolle, auf der unionalen Ebene oder im Rahmen des deutschen Rechts sind sie dagegen bisher – wenn überhaupt – eine Randerscheinung.[29]

28 Dazu etwa *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, 10 German Law Journal (2009), S. 501 ff.; *K. Nadakavukaren Schefer*, Judicial ethics in international economic law: what standards of independence and impartiality apply to arbitrators and panellists?, in: J. Jemielniak/L. Nielsen/ H. P. Olsen (Hrsg.), Establishing Judicial Authority in International Law, 2016, S. 215 ff.; *G. Marceau*, Rules on Ethics for the World Trade Organization Dispute Settlement Mechanism, JWT 32 (1998), S. 57 ff.; *A. Seibert-Fohr*, International Judicial Ethics, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.) The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 757 ff.

29 Zu den neueren Entwicklungen auf der Ebene des deutschen Rechts s. jüngst *R. Lamprecht*, »Ehrenkodex« für die obersten Richter der Republik. Warum sie um ihren guten Ruf besorgt sein müssen, NJW 2017, S. 1156 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es gibt einige prominente Beispiele für solche Ethikregeln. Auf internationaler Ebene sind hier etwa die »*UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*«[30] oder die sog. »*Bangalore-Principles*«, die im Jahre 2002 von der sog. »Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity« erarbeitet wurden,[31] zu nennen. Diese »*Principles*« dienen zwar im Wesentlichen der Absicherung und Konkretisierung des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit. Zugleich enthalten sie aber in nahezu allen Fällen Verhaltens- und Inkompatibilitätsregeln für Richter und zielen damit auf die Absicherung der richterlichen Verantwortlichkeit. Freilich beziehen sich solche »*Principles*« regelmäßig auf die Sicherung der Unabhängigkeit der staatlichen Gerichte bzw. Richter, nicht aber auf die internationalen Gerichtshöfe und Tribunale.[32]

2. *Judicial accountability und Ethik-Richtlinien*

Eine wichtige Ausnahme bilden hier die sog. »*Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary*« aus dem Jahre 2004/2005.[33] Sie wurden von der »*International Law Association Study Group on the Practice and Procedure of International Courts and Tribunals*« unter dem Vorsitz von *Philippe Sands* und *Campbell McLachlan* erarbeitet und verkörpern wie auch alle anderen Mitteilungen und Empfehlungen zur richterlichen Unabhängigkeit auf internationaler Ebene völkerrechtliches *soft law*.

Die *Principles* enthalten, neben einer Reihe von Empfehlungen zur Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit internationaler Richter auch zahlreiche Aspekte für ihre Verantwortlichkeit, was zeigt, dass sich Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit nicht trennen lassen.[34] Nr. 17 der *Burgh House Principles* enthält Vorgaben für »*misconduct*«:

> »*17.1. Each court shall establish rules of procedures to address a specific complaint of misconduct or breach of duty on the part of a judge that may affect independence or impartiality.*«

30 UN Doc. A/CONF.121/22/Rev.1 (1985), S. 58.

31 UN Doc. E/CN.4/2003/65, Annex, S. 18 ff.

32 *J. Crawford/J.McIntyre*, The Independence and Impartiality of the International Judiciary, in: S. Shetreet/C. Forsyth (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, 2012, S. 189 ff. (208).

33 Abrufbar unter https://docs.pca-cpa.org/2020/04/ef1f0fb6-burgh-house-principles.pdf (Letzter Aufruf: 25.03.2024); dazu *P. Sands/C. McLachlan/R. Mackenzie*, The Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary, The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 4 (2005), S. 247 ff.; *J.-P. Cot*, The Hague vs. Burgh House, The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 10 (2010), S. 25 ff.

34 *J. Crawford/J. McIntyre*, The Independence and Impartiality of the International Judiciary, in: S. Shetreet/C. Forsyth (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, 2012, S. 189 ff. (199): »Judicial accountability is a necessary counterpoint to judicial independence and impartiality; indeed it is, in many ways, merely the other side of the coin«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutlicher als in Nr. 17 lässt sich die Wechselbezüglichkeit von Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Verantwortlichkeit nicht aufzeigen, insbesondere, weil hier die Folge der entsprechenden richterlichen Fehlverhalten immer als Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter gesehen wird.

Auch die sog. »*Mount Scopus International Standards of Judicial Independence*« aus dem Jahre 2008 adressieren internationale Richter.[35] Sie stellen schon deshalb einen wichtigen Fortschritt in der Debatte um richterliche Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit dar, weil sie konsequent Kriterien für die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit sowohl auf der staatlichen Ebene als auch auf der internationalen Ebene formulieren und so auch für die Unterschiede, die für die Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit auf staatlicher und internationaler Ebene existieren, entscheidend sind.[36] Diese Standards sind auch detaillierter als die *Burgh House Principles*, wenngleich sie in Bezug auf richterliche Pflichtverletzungen an die Formulierungen der *Burgh House Principles* unmittelbar anknüpfen (s. Nr. 26.1. der *Mount Scopus Standards*). Daneben enthalten sie aber für internationale Richter Vorgaben für Nebentätigkeiten (»*Extra-Judicial Activities*«, Nr. 17). Besonders ausführlich werden auch Befangenheiten thematisiert (»*Past-Links to a Case*«, Nr. 18, »*Past-Links to a Party*«, Nr. 19, »*Interest in the Outcome of a Case*«, Nr. 20 und »*Contact with a Party*«, Nr. 21). Zudem enthalten die Standards auch Regeln, die das Verhalten der Richter auch nach dem Ausscheiden aus dem internationalen Richteramt in den Blick nehmen. So sieht Nr. 22.2 der Standards vor:

> »*Judges shall not seek or accept, while they are in office, any future employment, appointment or benefit, from a party to a case on which they sat or from any entity related to such a party that may affect or may reasonably appear to affect their independence or impartiality.*«

Die Reichweite dieser Formulierung kann man erst ermessen, wenn man sich vor Augen führt, dass die Parteien, die einen Verstoß gegen Nr. 22.2 vorbringen, fast immer Staaten sind. Bei einer weiten Auslegung müssten Richter im Anschluss ihrer Tätigkeiten an internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen nahezu jede staatliche Anschlussbeschäftigung an den genannten Kriterien messen, wobei bei einer Abwägung schon die konkrete Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausreicht.

35 Abgedruckt in S. Shetreet/C. Forsyth (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, 2012, S. 501 ff.

36 Dazu *S. Shetreet,* The Mt. Scopus International Standards of Judicial Independence: The Innovative Concepts and the Formulation of a Consensus in a Legal Culture of Diversity, in: ders./C. Forsyth (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, 2012, S. 475 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Code of Judicial Ethics des IStGH und des EGMR

Die Vorreiterrolle, die der IStGH hinsichtlich vieler Fragen der Gerichtsorganisation und der Verfahrensausgestaltung einnimmt, bestätigt sich auch in Fragen der Berufsethik. Die Richter haben schon früh auf der Grundlage von Art. 52 des Römischen Statuts i. V. m. Art. 126 der Geschäftsordnung des IStGH eigene Ethikleitlinien beschlossen.[37] Die Geschäftsordnung aus dem Jahre 2007 hat sich so als recht weitsichtig erwiesen, und die Richter des IStGH haben in den Leitlinien sowohl Elemente der Unabhängigkeit als auch der Verantwortlichkeit verankert: So erwähnen die Leitlinien schon in der Präambel die grundlegenden Prinzipien »*judicial independence*« und »*impartiality*«, aber auch »*proper conduct*«.[38]

Der EGMR hat sich im Jahre 2008 ebenfalls eigene Ethikleitlinien gegeben, die denen des IStGH nicht unähnlich sind.[39] Auch die EGMR-Ethikleitlinien enthalten die grundlegenden Prinzipien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der EGMR- Richter. Insoweit lässt sich hier von einem grundlegenden und nachhaltigen Trend auf internationaler Ebene sprechen, der auch auf der Ebene der EU eine Rolle spielt. Dass insbesondere in Deutschland die Debatte über Ethikleitlinien gerade erst beginnt, aber auf der internationalen Ebene schon lange geführt wird, hängt auch damit zusammen, dass die legitimationsstiftende Wirkung solcher Leitlinien auf internationaler Ebene womöglich höher eingeschätzt wird als auf der staatlichen Ebene. Dass aber die Debatte auch auf der staatlichen Ebene immer mehr ins Rollen kommt, zeigt zugleich, dass der Wandel, in dem sich die Dritte Gewalt befindet, neue Instrumente der Verantwortlichkeitssicherung erfordert.

4. Unabhängigkeit und Verantwortung als Grundlage richterlicher Berufsethik

Freilich lässt sich der tatsächliche Einfluss von Ethikregeln nur schwer messen. Schon die Tatsache, dass sie in den meisten Fällen von Richtern selbst erarbeitet werden, zeigt, dass ihnen zunächst nur milieuinterne Beratungs- und Diskussionsprozesse vorausgehen und ihr Zweck zunächst darin besteht, die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt sowohl auf staatlicher wie auch auf internationaler Ebene zu sichern. Gleichwohl liegt ihnen häufig die

37 International Criminal Court Codes of Judicial Ethics, ICC-BD/02-01-05; eingehend dazu *A. Seibert-Fohr*, International Judicial Ethics, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 757 ff.

38 Auch der EuGH hatte sich im Jahre 2007 einen Code of Conduct gegeben, der zum 1. Januar 2017 durch einen neuen Code ersetzt wurde, vgl. ABl. EU Nr. C 483/1 v. 23. 12. 2016.

39 ECHR, Resolution on Judicial Ethics v. 23.06.2008.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erkenntnis zugrunde, dass die Sicherung dieser Unabhängigkeit ein voraussetzungsvolles Unterfangen ist, das ohne die Begleitung durch Verantwortlichkeitsstrukturen kaum gelingen kann. Es ist deshalb auch interessant zu sehen, dass gerade auf der internationalen Ebene die Verantwortlichkeitsstrukturen immer deutlicher herausgearbeitet werden, was u. a. damit zusammenhängt, dass die demokratische Legitimation internationaler Gerichtshöfe und Tribunale mitunter erhebliche Defizite aufweist.

III. Weitere Instrumente und Akteure interner Verantwortlichkeitssicherung

Neben möglichen Rechtsmitteln und der richterlichen Selbststeuerung durch Ethikregeln sind auch auf der Ebene des Völkerrechts Konturen spezifischer Verantwortlichkeiten abgebildet, die indes nur um den Preis der Verallgemeinerung im Zusammenhang dargestellt werden können. Dies gilt auch für die Begründungspflichten für Beschlüsse und Urteile (dazu 1.), für Fragen der Größe und des Budgets internationaer Gerichte (2.) und den Umgang mit Befangenheiten (3.).

1. Begründungspflichten und Begründungsstil

Ein zentrales Element für die Absicherung der Legitimation richterlicher Entscheidungen, aber auch für die richterliche Verantwortlichkeit sind Begründungspflichten.[40] Vielleicht mag ein besonderer Begründungsstil auch Ausdruck eines besonderen Verantwortungsbewusstseins sein. Auch wenn heute nahezu alle Statuten und Verfahrensordnungen internationaler Gerichtshöfe und Tribunale Vorgaben für die Begründung der entsprechenden richterlichen Entscheidungen enthalten (vgl. etwa Art. 45 EMRK, Art. 32 Satzung des EFTA-Gerichtshofs, Art. 56 IGH-Statut, Art. 30 Abs. 1 ITLOS-Statut, Art. 12 Nr. 7 DSU, Art. 74 Abs. 5 IStGH-Statut), ist dies keine Selbstverständlichkeit. Vielmehr hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass sich internationale Gerichtshöfe und Tribunale durch fehlende Begründungen erheblichen Problemen ausgesetzt haben, was insbesondere im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit weitreichende Konsequenzen hatte.[41] Und

40 Eingehend zur Begründung etwa *R. Christensen/H. Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, 2001; *H.-J. Koch/H. Rüßmann*, Juristische Begründungslehre 1982; für internationale Gerichtshöfe und Tribunale s. etwa *A.von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 254 ff.

41 *L. Damrosch*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice, 3. Aufl. 2019, Art. 56 IGH-Statut, Rn. 1 m. w. Nachw.; s. zu den Standards in diesem Bereich ausführlich *O. C. Fauchhald*, The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis, EJIL 19 (2008), S. 301 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch heute lässt sich schwerlich von einem einheitlichen Begründungsstandard auf internationaler Ebene sprechen. Vielmehr kommt es jeweils auf den Hintergrund und die Rahmenbedingungen, Tradition und auch Funktionalität an.[42]

Gem. Art. 56 Abs. 1 IGH-Statut ist ein Urteil des IGH stets zu begründen (»*The judgement shall state the reasons on which it is based*«).[43] Nahezu wortgleich sind die Anforderungen an das Urteil im ITLOS-Statut formuliert (Art. 30 Abs. 1). Und auch das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshof enthält eine solche Begründungspflicht, die allerdings etwas ausführlicher gefasst ist (Art. 74 Abs. 5 Rom-Statut). Hiernach ergeht das Urteil des IStGH schriftlich und enthält eine vollständige und begründete Darstellung der Ergebnisse der Beweiswürdigung und der Schlussfolgerungen der Hauptverfahrenskammer. Diese eher ausführliche Anforderung erklärt sich aus der Funktion des IStGH als Strafgerichtshof, die eine besondere Verfahrensstrenge erfordert (vgl. auch Art. 83 Nr. 5 Rom-Statut für die Berufungsurteile des IStGH).[44] Im Rahmen von welthandelsrechtlichen Streitigkeiten haben die Panel (Art. 6 ff. DSU) und auch der Appellate Body die jeweiligen *reports* zu begründen, was auch – und insbesondere – für Schiedssprüche im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gilt (s. Art. 34 UNCITRAL Arbitration Rules Nr. 3, Art. 48 Nr. 3 ICSID Convention).[45]

Insgesamt kann die Begründungspflicht inzwischen zum verfahrensrechtlichen Standardrepertoire der internationalen Gerichtsbarkeit gezählt werden. In der Praxis lässt sich zudem eine – mitunter kritisierte[46] – Tendenz zu recht ausführlichen Begründungen erkennen, die freilich inzwischen auch beim EuGH und erst recht bei vielen deutschen Gerichten beobachtet werden kann, wobei das deutsche Recht Richter mitunter zur Kürze anhält (s. etwa § 313 Abs. 3 ZPO).

42 Allgemein dazu *R. Jennings*, Judicial Reasoning at an International Court, Vorträge, Reden und Berichte des Europa-Instituts Nr. 236, 1991.

43 Dazu etwa *L. V. Prott*, The Style of Judgement of the International Court of Justice, Australian Yearbook of International Law 8 (1973), S. 75 ff.

44 Dazu *W. A. Schabas*, The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. Oxford 2015, S. 1134 f.

45 *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017, S. 194 ff.; *N. Andrews*, Improving Arbitration: Responsibilities and Rights (The Roebuck Lecture 2017), The International Journal of Arbitration 83 (2017), S. 330 ff. (348 ff.). Gerade im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtbarkeit dürfte die Begründung der Schiedssprüche einen zentralen Legitimations- und Verantwortlichkeitsbaustein darstellen, denn viele andere »Ankerpunkte« der Verantwortlichkeitssicherung sind in diesem Rahmen anders oder schwächer ausgestaltet als im Rahmen internationaler oder staatlicher Gerichtsbarkeiten.

46 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 256 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die EMRK sieht vor, dass die Urteile und bestimmte Entscheidungen des EGMR zu begründen sind (Art. 45 Abs. 1 EMRK).[47] Diese Begründungspflicht ist damit umfassend angelegt und gilt für alle Urteile und für solche Entscheidungen, mit denen Beschwerden beim EGMR für zulässig oder unzulässig erklärt werden.[48] Konkretisiert wird der entsprechende Inhalt und Aufbau eines Urteils durch Art. 74 VerfO EGMR, der aber hinsichtlich der Begründung nicht über den Inhalt des Art. 45 Abs. 1 EMRK hinausgeht. Hier ist gem. Art. 74 Abs. 1 lit. h VerfO EGMR nur davon die Rede, dass die Urteile die Entscheidungsgründe enthalten. Auch in der Praxis des EGMR hat sich schnell ein Hang zu ausführlichen Begründungen eingestellt, der sich immer mehr dem Urteilsstil des BVerfG angenähert hat.[49] Freilich gilt das nicht für alle Entscheidungen des EGMR. Urteile der Großen Kammer fallen aber regelmäßig ausführlich aus, was auch mit ihrer erheblichen Bedeutung zusammenhängt.

Insgesamt kann man bei Begründungen von Urteilen zwar unterschiedliche Stile unterscheiden, es ist aber klar erkennbar, dass sich ein eher diskursiver Stil gegen einen kurz angebundenen autoritativen Stil mehr und mehr durchsetzt.[50] Dass internationale Gerichtshöfe auch künftig eher zu ausführlichen Entscheidungsbegründungen tendieren werden, ist schon deshalb wahrscheinlich, weil die Urteilsbegründungen nahezu das einzige Kommunikationsinstrument der Gerichtshöfe mit der Außenwelt darstellen und überdies ein enger Zusammenhang mit der Frage der Legitimation der Gerichtshöfe besteht.[51]

Aus der Perspektive der richterlichen Verantwortlichkeit sind die Begründungen zudem Gradmesser für die Frage, ob die Richter ihre Aufgabe nach Maßgabe der jeweiligen völkerrechtlichen Verträge bzw. Organisationsstatu-

47 Zudem enthält die EMRK auch einen Anspruch auf die Begründung eines Urteils durch einen Konventionsstaat, der sich aus Art. 6 EMRK ergibt, s. EGMR v. 21.01.1999 – no. 30544/96 – NJW 1999, 2429 Rn. 26 ff. – Garcia Ruiz gegen Spanien; *J. Meyer-Ladewig/S. Harrendorf/S. König* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6, Rn. 103.; *U. Kischel*, Die Begründung. Zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger, 2003, S. 139 f.; W. Schabas (Hrsg.), The European Convention on Human Rights. A Commentary, 2015, Art. 45, S. 857 ff.

48 *J. Meyer-Ladewig/K. Brunozzi* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl., 2017, Art. 45, Rn. 1; *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 14, Rn 4 ff.

49 *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 14 Rn. 4, insofern ist vorläufig eher eine Inspiration von der deutschen Ebene in Richtung internationaler Ebene zu beobachten und nicht umgekehrt, andere Einschätzung bei *G. Nolte*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, VVDStRL 67 (2007), S. 129 ff. (152); *U. Volkmann*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 324 f.

50 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 254 f.

51 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten der internationalen Gerichtshöfe und Tribunale erfüllt haben. Freilich sind die Anforderungen, die an Urteile insgesamt und ihre Begründung gestellt werden, meist sehr vage.

2. *Größe und Budgets internationaler Gerichte*

Internationale Gerichtshöfe und Tribunale sind je nach Aufgabe und Kontext recht unterschiedlich ausgestattet. Schon die Zahl der Mitglieder der Richterbank variiert stark, dazu kommen die allgemeinen Budgets für wissenschaftliche Dienste, Übersetzungskosten, Gebäude usw.[52] Für eine *judicial accountability* sind diese Fragen von erheblicher Bedeutung: Es liegt auf der Hand, dass die Unterfinanzierung und/oder Unterbesetzung von Gerichten häufig zu Verfahrensfehlern, Verfahrensverzögerungen oder gar Fehlentscheidungen führen. Insoweit gibt es einen direkten Zusammenhang zwischen Fragen der Ausstattung und der (möglichen) Verantwortlichkeit. Umgekehrt wird in dem potenziellen Einfluss, den Internationale Organisationen bzw. Mitgliedstaaten ausüben können (Stichwort: »goldene Zügel«), mitunter auch eine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit gesehen (dazu unten).

Doch zunächst zur Größe der Richterbank. Es gibt ganz unterschiedliche Vorstellungen darüber, wie viele Richter ein internationaler Gerichtshof benötigt oder haben sollte. So gilt etwa für den EGMR die Regel, dass jeder Konventionsstaat (derzeit 47) einen Richter stellt (Art. 20 EMRK),[53] wobei es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht auf die Nationalität des jeweiligen Kandidaten ankommt.[54] Praktisch wird aber der Fall, dass ein Konventionsstaat einen Drittstaatsangehörigen für dieses Amt vorschlägt, so gut wie gar nicht vorkommen.[55] Der IGH besteht dagegen aus 15 Richtern (Art. 3 Abs. 1 IGH-Statut), die nach einem komplizierten regionalen Schlüssel gewählt werden. Die Panel im Rahmen des WTO-Streitschlichtungsverfahrens bestehen in der Regel aus drei Personen (vgl. Art. 8:5 DSU), der Appellate Body

52 Dazu etwa *D. Terris/Cesare P. R. Romano/L. Swigart*, The International Judge. An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases, Lebanon 2005, S. 160 ff.

53 Zur Organisation des EGMR s. etwa *N.-L. Arold*, The Legal Culture of the European Court of Human Rights, Boston/Leiden 2007, S. 41 ff.; *J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim*, in: dies./S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, Einleitung, 4. Aufl. 2017, Rn. 40 ff.

54 *J. Meyer-Ladewig/H. Fuentes*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 20, Rn. 1.

55 Dies ist nicht bei allen internationalen Gerichtshöfen der Fall, so ist etwa der vormalige Präsident des EFTA-Gerichtshofs (bis zum 31.12.2017) *Carl Baudenbacher* Staatsbürger der Schweiz, wurde aber von Liechtenstein für den Gerichtshof benannt. In gewisser Weise ermöglichen Bestimmungen wie Art. 20 EMRK eine Besetzung der Richterbank nach den in jedem internationalen Gerichtsstatut vorgesehenen Qualitätsanforderungen an Person und Arbeit. Aktueller Präsident ist *Páll Hreinsson* aus Island (seit 01.01.2018).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grundsätzlich aus sieben Personen (Art. 17:1 DSU). Auch Schiedsgerichte verfügen in der Regel über drei Schiedsrichter. Für den EFTA-Gerichtshof entsendet jeder Mitgliedstaat einen Richter (Art. 28 Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs).

Freilich bilden Sitzungen und Entscheidungsfindungen bei Gerichtshöfen, die über eine ausgesprochen große Richterbank verfügen (EGMR, EuGH usw.), inzwischen eher die Ausnahme. Die Hauptlast der Arbeit wird auch hier durch Kammern erledigt, die i. d. R aus weniger (zwischen drei und sechs) Richtern bestehen. Dieses System liegt etwa der Arbeit des EGMR, des IStGH oder ITLOS zugrunde und hat sich insgesamt bewährt.

Die Frage nach den Budgets internationaler Gerichtshöfe ist – wie auch bei Internationalen Organisationen – nicht selten konfliktbehaftet.[56] Schon seit Jahren wird auch hier nach dem »Preis der Gerechtigkeit« gefragt und zudem danach, ob die mitunter enormen Kosten in einem vertretbaren Verhältnis zu den Fallzahlen der Gerichte stehen. Die Diskussionen drehen sich zum einen um die Globalbudgets, die den Gerichtshöfen und Tribunalen zur Verfügung gestellt werden und die schon lange die Grenze von einer Milliarde Euro jährlich übersteigen,[57] und zum anderen um die Bezahlung der Richter, die freilich meist vom Allgemeinbudget mit abzudecken ist.[58] Die entscheidenden Fragen, wer wie viel zahlt, sind hierbei unterschiedlich geregelt.[59] So sieht etwa Art. 33 IGH-Statut vor, dass die Kosten des Gerichtshofs in der von der Generalversammlung bestimmten Weise von den Vereinten Nationen getragen werden, sie gehen m. a. W. zu Lasten des Haushalts der Vereinten Nationen.[60] Dies ist im Verhältnis von EGMR und Europarat ähnlich geregelt (vgl. Art. 50 EMRK), wenngleich die Abhängigkeit der Gerichte von den jeweiligen Internationalen Organisationen mitunter kritisch oder gar

56 *D. Terris/C. P. R. Romano/L. Swigart*, The International Judge. An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases, 2005, S. 160 ff.

57 Vgl. die Übersicht bei *T. Ingadottir*, The Financing of International Adjudication, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 594 ff. (600).

58 S. dazu am Beispiel der Gehälter der Richter des IStGH ausführlich *W. A. Schabas*, The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. 2015, S. 794 ff.

59 Zum Ganzen s. etwa *C. P. R. Romano*, The Price of International Justice, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 4 (2005), S. 281 ff.; *D. Wippmann*, The Costs of International Justice, AJIL 100 (2006), S. 861 ff.; *Y. Shany*, Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach, AJIL 106 (2012), S. 225 ff.; *T. Ingadottir*, The Financing of International Adjudication, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.). The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 594 ff.

60 Zu den Details eingehend *C. Espósitio*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice, 3. Aufl. 2019, Art. 33 IGH-Statut, Rn. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit gesehen wird.[61] Dagegen wird der IStGH gem. Art. 115 lit. a i. V. m. Art. 117 des Römischen Statuts in erster Linie durch Beiträge der Vertragsstaaten finanziert, deren Höhe sich nach dem Schlüssel der VN bemisst.

Zu den Zahlen: Die Mitgliedstaaten des ITLOS haben sich für das Jahr 2023/2024 auf ein Gesamtbudget von 23.443.900 Euro geeinigt.[62] Der IGH verfügte im Jahre 2022 über ein Budget von 28.549.100 US-Dollar; im Jahr 2023 über ca. 29 Mio. US-Dollar.[63] Der IStGH ist ein vergleichsweise teures Gericht, was auch auf die Komplexität strafrechtlicher Verfahren zurückzuführen ist, und verfügte z. B. 2020 über ein Budget von über 149 Mio. Euro.[64] In Relation zu den enormen Fallzahlen, die jährlich bewältigt werden, ist der EGMR mit einem Budget von knapp über 70 Mio. Euro für 2019 und 85.163.700 Euro für 2024 recht effizient.[65] Der EFTA-Gerichtshof ist dagegen mit einem Jahresbudget in 2014 von 4.447.400 Euro, von denen allein 3.938.606 Euro von Norwegen getragen wurden, ein eher »günstiger« Gerichtshof.[66] Im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit finanzieren sich die jeweiligen Institutionen wie der Ständige Schiedsgerichtshof in Den Haag und ICSID durch Gebühren, die in der Regel die Parteien zu tragen haben.[67]

Ein sicher nicht unerhebliches Problem besteht darin, dass nicht alle Mitgliedstaaten ihren Anteil am Budget eines Gerichts überweisen. So wird bereits im Jahresbericht 2016 des ITLOS festgestellt, dass 45 (!) Mitgliedstaaten ihren Jahresbeitrag nicht überwiesen hatten.[68] Auch wenn die entsprechenden Außenstände bis dahin die Arbeitsfähigkeit des Tribunals nicht beeinträchtigt haben, so ist doch die Zahl der Staaten, die die Zahlungen verweigern oder nicht rechtzeitig tätigen, hoch. Hierbei handelt es sich aber mehr um ein allgemeines Problem, mit dem viele Internationale Organisationen zu kämpfen haben, und weniger um ein spezifisches Problem der »*global judiciary*«. Dass dagegen Zahlungen bewusst zurückgehalten werden, um

61 Am Beispiel des EGMR s. *J. Meyer-Ladewig/D. Renger*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 50, Rn. 2 mit Verweis auf *Jochen A. Frowein*, in: J. A. Frowein/A. Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009, Erl. zu Art. 50.

62 Online abrufbar unter: https://www.itlos.org/en/main/general-information/finances/(Letzter Aufruf: 24.03.2024).

63 Report of the International Court of Justice (1 August 2018-31 July 2019), A/74/4, S. 65 und Report of the International Court of Justice (1 August 2022-31 July 2023), A/78/4, S. 54 f.

64 Resolution ICC-ASP/18/Res.1.

65 Council of Europe, Programme and Budget, S. 1.

66 EFTA Court, Financial Reports 2014, RCP 01/2015 v. 20.04.2015, S. 7.

67 Dazu eingehend *T. Ingadottir*, The Financing of International Adjudication, in: C. Romano/K. Alter/Y. Shany (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, 2014, S. 594 ff. (606 f.).

68 SPOLS/304 v. 24.03.2017, S. 17. Es kam so zu Ausfällen i. H. V. 714.286,- EURO für das Haushaltsjahr 2015/2016.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verantwortlichkeiten einzufordern oder einen Missstand zu beheben, dürfte bis dahin eine absolute Ausnahme bilden.

3. *Befangenheitsregelungen*

Schließlich verkörpert auch der Ausschluss eines Richters wegen Befangenheit ein Instrument der internen Verantwortlichkeit, das nicht nur im staatlichen Recht,[69] sondern auch auf internationaler Ebene eine erhebliche Bedeutung haben kann.[70] So kennen fast alle internationalen Gerichtsstatuten oder die entsprechenden Verfahrensordnungen Bestimmungen über den Ausschluss eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit (vgl. etwa Art. 24 IGH-Statut, Art. 28 VerfO-EGMR). Das Verfahren kann hier von einem Richter selbst (vgl. etwa Art. 24 Abs. 1 IGH-Statut) oder durch den jeweiligen Präsidenten eingeleitet werden (Art. 24 Abs. 2 IGH-Statut). Soweit es hier zu »Unstimmigkeiten« kommt, entscheidet der Gerichtshof (Art. 24 Abs. 3 IGH-Statut).

Die EMRK überformt nicht nur das konventionsstaatliche Befangenheitsrecht,[71] sondern enthält auch Regelungen für den EGMR selbst, wobei insbesondere die Gründe, die zu einer Befangenheit eines EGMR-Richters führen, in der VerfO-EGMR recht ausführlich dargelegt werden. Hierzu zählen etwa ein persönliches Interesse eines Richters an der Rechtssache (Art. 28 Abs. 2 lit. a VerfO-EGMR), eine vorherige Mitwirkung an der Rechtssache (Art. 28 Abs. 2 lit. b VerfO-EGMR) oder wenn ein Richter

> *»über die Medien, schriftlich, durch öffentliches Handeln oder in anderer Weise in der Öffentlichkeit Ansichten geäußert hat, die objektiv geeignet sind, seine Unparteilichkeit zu beeinträchtigen«* (vgl. Art. 28 Abs. 2 lit. c VerfO-EGMR).

Schließlich enthält Art. 28 Abs. 2 lit. d VerfO-EGMR eine Art Generalklausel, die immer dann zu einer Annahme der Befangenheit führen kann, soweit »berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit« des Richters bestehen. Auch im Rahmen der EMRK ist es so dem EGMR selbst in die Hand gelegt, über eine mögliche Befangenheit und ggf. den Ausschluss eines

69 Dazu aus deutscher Perspektive etwa *G. Vollkommer*, Der ablehnbare Richter, 2001.

70 Eingehend dazu *R. Jennings/P. Couvreur*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice, 3. Aufl. 2019, Art. 24 IGH-Statut, Rn. 10 ff.; *D. Shelton*, Legal Norms to Promote the Independence and Accountability of International Tribunals, LPICT 2 (2003), S. 27 ff.

71 Dazu eingehend *G. Steinfatt*, Die Unparteilichkeit des Richters in Europa im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 2012, am Beispiel von Verfassungsgerichten s. auch *P. Schiess*, Unparteilichkeit von Verfassungsrichtern und deren Ablehnung in großer Zahl wegen Besorgnis der Befangenheit. Bemerkungen anlässlich von EGMR, A.K. ./. Liechtenstein vom 9. Juli 2015, EuGRZ 2015, S. 549 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richters von einem Verfahren zu befinden. In der Praxis spielt das Instrument bis dahin aber keine nennenswerte Rolle.

C. Verantwortlichkeit gegenüber Internationalen Organisationen und Mitgliedstaaten

Internationale Gerichtshöfe und Tribunale agieren nicht im luftleeren Raum, sondern sind in der Regel Teil internationaler Strukturen. Zumindest in Fragen der Haushaltsverantwortung bzw. des Budgets sind sie häufig von Mittelzuweisungen der Organisationen abhängig. Es liegt deshalb auf der Hand, dass hier Verantwortlichkeitsstrukturen und -instrumente existieren, die ihre *judicial accountability* sichern sollen. Tatsächlich steht die Frage, wie Internationale Organisationen, Mitgliedstaaten bzw. allgemein Staaten die Kontrolle bzw. »Verantwortlichkeitssicherung« bei internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen bewerkstelligen können, schon seit einiger Zeit im Mittelpunkt kritischer Debatten.[72] Und es zeigt sich immer mehr, dass die »*global judiciary*« nicht nur als Problemlöser empfunden wird, sondern z. T. auch als Problem. Insofern kann die Verantwortlichkeitssicherung auch eine zentrale Rolle dabei spielen, die Legitimation internationaler Gerichtshöfe zu sichern.

Indes ist die Frage, wem gegenüber die entsprechenden Verantwortlichkeiten sicherzustellen sind, differenziert zu beantworten, was insbesondere mit den unterschiedlichen Organisationsarrangements zusammenhängt. So verkörpert etwa der IGH ein Organ der VN. Dagegen ist der IStGH mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet (Art. 4 Abs. 1 Rom-Statut) und damit eine eigenständige Internationale Organisation. Die organisationsrechtliche Anbindung des EGMR an den Europarat ist letztlich diffus: Einerseits liegt die Finanzierungsverantwortung für den EGMR beim Europarat (Art. 50 EMRK), andererseits ist der EGMR kein Organ des Europarats.

I. Internationale Gerichtshöfe als Organe Internationaler Organisationen

Einige internationale Gerichtshöfe und Tribunale sind direkt Internationalen Organisationen zugeordnet bzw. verkörpern ein Organ Internationaler Orga-

72 S. dazu etwa *E. Posner/J. C. Yoo*, Judicial Independence in International Tribunals, California Law Review 93 (2005), S. 1 ff., die die Einrichtung ständiger Gerichtshöfe kritisch sehen, dagegen *L. R. Helfer/A.-M. Slaugther*, Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo, California Law Review 93 (2005), S. 901 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nisationen. So stellt etwa der IGH gem. Art. 7 Abs. 1 UN-Charta ein Hauptorgan der Vereinten Nationen dar, er verkörpert gem. Art. 93 UN-Charta das »Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen«.

II. Mögliche Formen der Verantwortlichkeitssicherung

Welche Möglichkeiten haben aber Internationale Organisationen, die Verantwortlichkeiten ihrer Rechtsprechungsorgane sicherzustellen? In erster Linie ist auch hier die Bindung an das jeweilige Völkervertragsrecht bzw. an das Völkerrecht Legitimationsquelle und Instrument der Verantwortlichkeitssicherung zugleich (dazu 1.). Zudem ist die Bestellung der Richter durch die Mitgliedstaaten einer Internationalen Organisation (dazu 2.) ein Instrument der Verantwortlichkeitssicherung. Schließlich spielen auch Elemente eine »*financial accountability*« eine Rolle (3.), wobei es in den meisten Fällen eher um die »Zahlungsmoral« der Staaten geht.

1. Rechtsbindung

Internationale Gerichte und Tribunale sind an das Völkerrecht gebunden,[73] was etwa aus Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut folgt. Hiernach besteht die Aufgabe des IGH darin, »die ihm unterbreiteten Streitigkeiten nach dem Völkerrecht zu entscheiden«. Eingegrenzt wird diese Aufgabe durch die Aufzählung des Prüfungsmaßstabs (Art. 38 Abs. 1 lit. a–d IGH-Statut), die allerdings nicht abschließend ist. Interessant ist auch, dass Art. 38 Abs. 2 IGH-Statut eine Entscheidung *ex aequo et bono* treffen kann, soweit die Streitparteien dem zustimmen. Im Rahmen einer solchen Entscheidung kann der IGH »die Grenzen des positiven Völkerrechts beiseiteschieben und die für den Streit ›billigste‹ iSv gerechteste Lösung zugrunde legen.«[74] Zwar gibt es auch hier Grenzen, dennoch ist Art. 38 Abs. 2 IGH-Statut aus der Warte des Prinzips der Rechtsbindung bemerkenswert, weil er theoretisch die Möglichkeit bietet, alle Maßstäbe über Bord zu werfen. Schon deshalb ist seine praktische Bedeutung sehr überschaubar – der IGH hat die Vorschrift bis heute noch nie angewendet. Ähnliche direkte Hinweise auf die jeweilige Rechtsbindung enthalten nahezu alle Statuten der internationalen Gerichte und Tribunale. So begrenzt etwa das Römische Statut die Zuständigkeit des IStGH auf eine im Statut definierte Zahl von Delikten.

73 *K. Daugirdas*, How and Why International Law Binds International Organizations, Harvard International Law Journal 57 (2016), S. 325 ff.

74 *M. Schröder*, in: W. Graf Vitzthum/A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Aufl. 2019, 7. Abschnitt, Rn. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Vergleich zur Rechtsbindung staatlicher Gerichte kann die Rechtsbindung internationaler Gerichtshöfe und Tribunale aber nur sehr mittelbar als Modus ihrer demokratischen Legitimation und damit auch Verantwortlichkeit gelten. Zwar dient auch im Völkerrecht die Rechtsbindung zunächst als Instrument der Maßstabsbildung und damit der Begrenzung. Die demokratischen Defizite des Völkerrechts lassen es aber kaum zu, demokratische Verantwortlichkeiten zuzuordnen.[75] Bei der Rechtsbindung im Völkerrecht kann es damit weniger um demokratische Verantwortlichkeiten gehen als vielmehr um die Sicherung der Verantwortlichkeiten der jeweiligen Gerichtshöfe und Tribunale im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten bzw. im Verhältnis zu den sie tragenden Internationalen Organisationen. Das Völkerrecht soll (im Regelfall) Maßstab und Grenze der jeweiligen Entscheidungen der Gerichtshöfe und Tribunale bilden.

2. *Bestellung der Richter*

Die Sicherung der Qualität bei der Bestellung der Richter kann letztlich nur im Rahmen besonderer Bestellungsverfahren sichergestellt werden, in deren Rahmen die Mitgliedstaaten eine besondere Form der *ex ante*-Verantwortlichkeit innehaben.[76] In der Bestellung spielen unterschiedliche Faktoren eine Rolle, wie z. B. regionale Schlüssel, die Qualifikation der Nominierten oder Gender-Fragen. Es handelt sich damit nicht um einen rein politischen Prozess, die Auswahlentscheidung ist zumindest *auch* rechtlich gesteuert. Dass hier eine immer größere Autonomie der internationalen Gerichte und Tribunale angestrebt wird, zeigt auch die zu beobachtende (noch) stärkere Ausrichtung der Verfahren auf bestimmte Kriterien und die Beteiligung von Expertengremien. Schon die Aufmerksamkeit, die die Wissenschaft dem Thema in den letzten Jahren hat zuteilwerden lassen, verdeutlicht, dass es sich bei der Bestellung um einen wichtigen Dreh- und Angelpunkt im Rahmen der Diskussionen über die »*international judiciary*« handelt. Und es erklärt sich von selbst, dass nur eine Beachtung der Verfahren und Qualifikations-

75 Eingehend dazu etwa *S. Weathley*, A Democratic Rule of International Law, EJIL 22 (2011), S. 525 ff. (527): »Within the state, it is now accepted that the legitimacy of law depends on the institutionalization of democratic procedures. The legitimacy of international law is provided by the requirement of sovereign consent, constructing a counterfactual ideal in which political legitimacy rests on an expression of sovereign will and the consent of all subjected states«; s. auch *ders.*, The Democratic Legitimacy of International Law, 2010.

76 *R. Mackenzie/K. Malleson/P. Martin/P. Sands*, Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics, 2010; *M. Nunner*, Kooperation internationaler Gerichte, 2009, S. 106; für die europäische Ebene s. M. Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts, 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

voraussetzungen eine Besetzung der Richterbank zu garantieren vermag, die sich ihrer Verantwortung und ihrer Verantwortlichkeit bewusst ist. Soweit die Vertragsstaaten ihre besondere Verantwortlichkeit bei der Auswahl der Kandidaten vernachlässigen, so darf vermutet werden, ist immer auch schon eine Ursache für weitere Verantwortlichkeitsproblematiken gesetzt.

3. Weitere Formen

Neben Rechtsbindung und Richterbestellung gibt es weitere Instrumente, wie Mitgliedstaaten und Internationale Organisationen die Verantwortlichkeiten internationaler Gerichtshöfe sichern können. So liegt zwar die »Finanzierungsverantwortung« für internationale Gerichtshöfe und Tribunale bei den Vertragsparteien bzw. Internationalen Organisationen und verkörpert zunächst eine Pflicht, kann aber in der Form der sprichwörtlichen »goldenen Zügel« (im Falle des Nachkommens der Zahlungsverpflichtungen) oder im Falle der »Austrocknung« auch durchaus zu einem Instrument werden, das Gefolgschaft sichern soll. Es liegt auf der Hand, dass beide Ansätze mit der richterlichen Unabhängigkeit konfligieren müssen.[77] Dass dagegen auch internationale Gerichte die Pflicht haben, mit den ihnen zugewiesenen Mitteln verantwortungsbewusst umzugehen, ist letztlich eine Selbstverständlichkeit. Allerdings gibt es bislang kaum Informationen zu der Frage, wie sie dieser Verantwortlichkeit nachkommen bzw. welche Instrumente konkret eingesetzt werden.

III. Sonderfall: Internationale Gerichtshöfe mit eigener Rechtspersönlichkeit

Eine neuere Entwicklung des Völkerrechts besteht in der Verleihung von Rechtspersönlichkeit an Internationale Gerichtshöfe; ihre Mitgliedstaaten gründen den jeweiligen Gerichtshof also als Internationale Organisation. Das wichtigste Beispiel für diese Entwicklung ist der IStGH, dem die Vertragsstaaten gem. Art. 4 Abs. 1 Rom-Statut ausdrücklich eine eigene Rechtspersönlichkeit verliehen haben. Die grundlegenden Entscheidungen werden von der Versammlung der Vertragsstaaten (»*Assembly of States Parties*«) getroffen (Art. 112 Rom-Statut). Die Versammlung hat weitreichende Möglichkeiten und insbesondere auch Kontroll- und Aufsichtsmechanismen, die in ihrem Umfang und ihrer Konkretheit bis dahin einmalig sein dürften.[78] Aus

77 So auch *M. Nunner*, Kooperation internationaler Gerichte, 2009, S. 105.

78 Dazu etwa *P. Ambach/K. U. Rackwitz*, A Model of International Judicial Administration? The Evolution and Managerial Practices at the International Criminal Court, Law and Contemporary Problems

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der eigenen Rechtspersönlichkeit des IStGH folgt auch, dass völkerrechtliche Delikte dem IStGH ebenso zurechenbar sind wie der IStGH auch die Folgen selbst zu tragen hätte. Eine andere Frage ist, ob die Vertragsstaaten des IStGH eine Art Ausfallverantwortung trifft (dazu IV.).

IV. Staatenverantwortlichkeit und internationale Gerichtshöfe

Schon vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Ressourcen Internationaler Organisationen begrenzt sind, hat sich in den letzten Jahren eine Diskussion zu der Frage entwickelt, ob völkerrechtlich ein Rückgriff auf die Mitgliedstaaten und Mitglieder Internationaler Organisationen möglich ist.[79] In erster Linie geht es hier um die Frage einer Haftungsverantwortlichkeit, man sollte die Debatte aber nicht auf diesen Aspekt reduzieren, was im Kontext einer *judicial accountability* besonders plausibel ist. Die Verantwortlichkeit der hinter Internationalen Organisationen stehenden Staaten geht weiter: Sie bezieht sich letztlich auf alle Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit internationale Gerichtshöfe und Tribunale ihre Aufgabe erfüllen können. Die Haftungsverantwortlichkeit bildet hier nur eine Facette.

Konzentriert man sich aber auf einen (Haftungs-)Rückgriff, kommen hier zwei Konstellationen in Betracht: Zum einen dann, wenn wie im Falle des IStGH das internationale Gericht selbst eine Internationale Organisation darstellt. In diesem Fall geht es also um die Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten im Verhältnis zu einer von ihnen gegründeten Internationalen Organisation. *Marten Breuer* spricht hier plastisch von einer »Durchgriffshaftung«[80]. Darüber hinaus kommt auch noch der Fall in Betracht, dass ein Gericht ein Organ einer internationalen Organisation verkörpert (bzw. sonst eng mit einer Internationalen Organisation verbunden ist), und eine Art »doppelte Durchgriffshaftung« gegenüber den Vertragsstaaten der Internationalen Organisation geltend gemacht wird.

Indes lässt sich im geltenden Völkerrecht eine solche Durchgriffshaftung derzeit kaum konstruieren, auch wenn mitunter ein solcher Durchgriff durchaus für möglich erachtet wird.[81] Begreift man aber den ILC-Draft zur

76 (2013), S. 119 ff.; zur Rolle der Versammlung s. ausführlich *D. A. Mundis*, The Assembly of States Parties and the Institutional Framework of the International Criminal Court, AJIL 97 (2003), S. 132 ff.

79 *A. Stumer*, Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections, Harvard International Law Journal 48 (2007), S. 553 ff.; *C. Ryngaert/H. Buchanan*, Member State Responsibility for the Acts of International Organization, Utrecht Law Review 7 (2011), S. 131 ff. A. S. Barros/C. Ryngaert/J. Wouters (Hrsg.), International Organizations and Member State Responsibility, 2016; *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011 S. 631 ff.

80 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 631 ff.

81 Ebenda, S. 632 m. w. Nachw.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen von 2011 als »*state of the art*«, so wird man den eher restriktiven Ansatz dieses Dokuments ernst nehmen müssen. Hiernach kommt eine Durchgriffshaftung gem. Art. 62 ILC-Draft[82] nur für den Fall in Betracht, dass ein Staat eine solche Haftung ausdrücklich übernommen hat bzw. die Erwartung genährt hat, dass er dieses tun wird.[83] Und selbst in diesem Falle greift eine solche Haftung nur subsidiär (Art. 62 Abs. 2 ILC-Draft).

Bei näherer Betrachtung spielt es also kaum eine Rolle, ob es sich um eine einfache Durchgriffshaftung oder gar eine doppelte Durchgriffshaftung handelt; die Haftungsverantwortlichkeit für Völkerrechtsverstöße durch internationale Gerichtshöfe verbleibt bei Haftungsfragen auf der Ebene der Gerichtshöfe selbst (so im Falle des IStGH) oder aber bei den Internationalen Organisationen, in deren Gefüge die jeweiligen Gerichtshöfe und Tribunale integriert sind.

D. Verantwortlichkeiten gegenüber parlamentarischen Versammlungen?

I. Allgemeines

Die Bindung an das *Parlaments*gesetz verkörpert das klassische Legitimationskonzept für die Dritte Gewalt. Dies gilt sowohl auf der staatlichen Ebene als auch – wenn auch in anderer Form – auf der Ebene der EU. Zwar sind internationale Gerichtshöfe und Tribunale an das Völkerrecht – zuvörderst an die für sie geschaffenen Statuten – gebunden. Indes kann man diesen Rechtssätzen nicht dieselbe »demokratische Autorität« zusprechen wie dem klassischen Parlamentsgesetz und seiner legitimationsstiftenden Wirkung für den nationalen Richter.

II. Richterwahlen durch parlamentarische Versammlungen: Das Beispiel der EMRK

Eine Besonderheit verkörpert in diesem Zusammenhang die in Art. 22 EMRK vorgesehene Wahl der Richter durch die Parlamentarische Versamm-

82 Art. 62 ILC-Draft:
1. A State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if:
(a) it has accepted responsibility for that act towards the injured party; or
(b) it has led the injured party to rely on its responsibility.
2. Any international responsibility of a State under paragraph 1 is presumed to be subsidiary.

83 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 633.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung des Europarats, die den Richtern des EGMR eine vergleichsweise hohe demokratische Legitimation vermittelt.[84] Gem. Art. 22 EMRK werden die Richter für jede Vertragspartei der EMRK von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen aus einer Liste von drei Kandidaten gewählt. Diese Liste wird von der jeweiligen Vertragspartei aufgestellt. Entscheidend ist deshalb zunächst, wie diese Liste aufgestellt wird. In Deutschland ist hier die Bundesregierung zuständig (BMJV und AA). Vor den Listenaufstellungen werden inzwischen Stellenanzeigen geschaltet, die geeignete Kandidaten zu Interessenbekundungen auffordern.[85] Schon durch dieses Verfahren gewinnt der Prozess der Listenaufstellung eine gewisse Transparenz. Ein Verfahren nach dem RiWG, wie es für Bundesrichter und die deutschen Richter am EuGH vorgesehen ist, gibt es aber derzeit nicht. Es käme, erstreckt man das Verfahren des RiWG auf die Nominierung der EGMR-Richter, zu zwei Abstimmungen, was aber für sich genommen kein Problem darstellt. Große Verfahrensverzögerungen bei der Richterbestellung wären hiermit jedenfalls – soweit ersichtlich – nicht verbunden.

E. Weitere Verantwortlichkeitselemente

I. Qualifikationserfordernisse

Auch völkerrechtliche Gerichtshöfe bzw. Tribunale sind abhängig davon, dass die Richter über die erforderlichen, dem hohen Amt entsprechenden Qualifikationen verfügen.[86] Entsprechend machen die jeweiligen Organisationsstatuten die Wahl oder Bestimmung solcher Richter auch von in der Regel hohen Qualifikationsstandards abhängig. So können gem. Art. 2 IGH-Statut nur solche Personen Richter am IGH werden, die ein »hohes sittliches Ansehen« genießen und die in ihrem »Staat für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Völkerrechtsgelehrte von anerkanntem Ruf sind.«[87] Ganz ähnliche Voraussetzungen sind für den

84 *J. Meyer-Ladewig/H. Fuentes* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 22, Rn. 1; *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff. (533 f.).

85 *J. Meyer-Ladewig/H. Fuentes* in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 22, Rn. 8.

86 *D. Terris/Cesare Romano/L. Swigart*, The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases, 2007.

87 Eingehend dazu *M. J. Aznar-Gómez*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 2 IGH-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EGMR in Art. 21 EMRK formuliert: Gem. Art. 21 Abs. 1 EMRK müssen die Richter des EGMR hohes sittliches Ansehen genießen und entweder die für die Ausübung hoher richterlicher Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Rechtsgelehrte von anerkanntem Ruf sein.[88] Art. 21 Abs. 2 EMRK betont, dass die Richter dem Gerichtshof in ihrer persönlichen Eigenschaft angehören. Sie sind also keine Vertreter eines Mitgliedstaates der EMRK, sondern aufgrund ihrer Qualifikationen im Sinne des Art. 21 Abs. 1 EMRK zu wählen. Schließlich legt Art. 21 Abs. 3 EMRK fest, dass die Richter während ihrer Amtszeit keine Tätigkeit ausüben dürfen, die mit ihrer Unabhängigkeit, ihrer Unparteilichkeit oder mit den Erfordernissen der Vollzeitbeschäftigung in diesem Amt unvereinbar ist.

Gerade auf der internationalen Ebene lässt sich bei der Qualifikation und Bestellung von Richtern eine interessante Tendenz dahingehend erkennen, dass gerichtsinterne Gremien bzw. Expertenkommissionen die Voraussetzungen, die in der Person des Kandidaten liegen, prüfen, was etwa auf der Ebene der EU inzwischen den gängigen Standard verkörpert.[89] Vor der Wahl der IGH-Richter sollen im Rahmen der Vorschläge der nationalen Gruppen des Ständigen Schiedshofs (vgl. Art. 4 bzw. 5 IGH-Statut) gem. Art. 6 IGH-Statut Empfehlungen der nationalen Höchstgerichte, juristischen Fakultäten und anderen Einrichtungen eingeholt werden.[90] Auch das Römische Statut sieht die Möglichkeit vor, eine Art beratenden Ausschuss für die Richterwahl (»*Advisory Committee on Nomination*«) einzusetzen (Art. 36 Abs. 4 lit. c Rom-Statut).[91] Die Mitgliedstaaten des IStGH haben diesen Ausschuss 2011 auf der Grundlage des Art. 112 Abs. 2 Rom-Statut eingesetzt.[92] Er richtet nunmehr vor der Wahl von Richtern Empfehlungen an die Versammlung der Mitgliedstaaten des IStGH.[93] Und auch die Parlamentarische Versammlung

Statut, Rn. 15 ff.; *C. F. Amerasinghe*, Judges of the International Court of Justice – Election and Qualifications, Leiden Journal of International Law 14 (2001), S. 335 ff.

88 Zur Wahl der Richter allgemein *J. Hedigan*, The Election of Judges to the European Court of Human Rights, in: Marcelo G. Kohen (Hrsg.), Liber Amicorum Lucius Caflisch, 2007, S. 235 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 229 f.; s. auch *H. G. Schermers*, Election of Judges to the European Court of Human Rights, ELRev 23 (1998), S. 568 ff.

89 Zum IGH *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 235 ff.

90 Zur Nominierungspraxis eingehend *R. Mackenzie/K. Malleson/P. Martin/P.e Sands*, Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics, 2010, S. 63 ff.

91 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 236; *W. A. Schabas*, The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. 2015, S. 690.

92 Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of State Parties, ICC-ASP/10/Res.5, OP19; *W. A. Schabas*, The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. 2015, S. 1445; *K. Ambos*, Treaties on International Criminal Law, Vol. III (International Criminal Procedure), 2016, S. 105.

93 *J. O'Donohue*, The ICC and the ASP, in: C. Stahn (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, 2015, S. 105 ff. (128 f.); *K. Ambos*, Treaties on International Criminal Law, Vol. III (International Criminal Procedure), 2016, S. 105.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Europarats hat vor der Wahl der EGMR-Richter ein Expertengremium (sog. »*Evaluierungsausschuss*«) zwischengeschaltet.[94]

Insgesamt zeigt sich, dass die Besetzung der Richterämter bei internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen keine rein politische Angelegenheit ist, sondern dass bestimmten »Qualitätssicherungsmechanismen«, der Expertise der Kandidaten und der Transparenz der Verfahren mehr Bedeutung zugemessen wird. Qualifikationsanforderungen sind hierbei Verantwortlichkeitsinstrumente, die *ex ante* greifen und denen schon deshalb eine hohe Aufmerksamkeit zuteilwird.

II. Nationalität und Geschlecht der Nominees

Internationale Gerichtshöfe und Tribunale sind indes hinsichtlich der Wahl von Richtern nicht nur auf qualifizierte Kandidaten angewiesen, sondern auch die Nationalität und Fragen des Geschlechts spielen bei der Wahl eine wichtige Rolle. Aus der Perspektive einer *judicial accountability* werden die damit verbundenen Fragen allerdings nur selten (offen) diskutiert. Hier geht es zwar in der Regel um Proporz und Repräsentation – und damit um Prinzipien, die mitunter quer zu Qualifikationsanforderungen liegen können. Indes ist gerade die Aufgabe internationaler Gerichtshöfe und Tribunale nur dann sinnvoll zu erfüllen, wenn auch die verschiedenen Perspektiven auf das Völkerrecht hinreichend Beachtung finden. Ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Staatsangehörigkeit der Mitglieder der Gerichtshöfe kann deshalb ebenso als *ex ante*-Instrument der Verantwortlichkeitssicherung gelten wie ein angemessenes Geschlechterverhältnis.

Bezüglich der Nationalität der Kandidaten enthalten nahezu alle internationalen Gerichtsstatuten Bestimmungen, die dafür sorgen sollen, dass die erforderliche nationale und auch regionale Repräsentation gewährleistet ist. So sieht etwa Art. 3 Abs. 1 IGH-Statut vor, dass Mitglieder des Gerichtshofs nicht dieselbe Staatsangehörigkeit haben können (»*The Court shall consist of fifteen members, no two of whom may be nationals of the same state*«).[95] Ähnliche Bestimmungen kennt etwa das Römische Statut (Art. 37 Nr. 7).

94 S. *J. Meyer-Ladewig/H. Fuentes*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 22, Rn. 3.

95 *M. J. Aznar-Gómez/F. Boos*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 3 IGH-Statut, Rn. 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerade in jüngerer Zeit spielen Gender-Fragen in der Diskussion eine wichtige Rolle.[96] So ist hinsichtlich der Besetzung des EGMR eine facettenreiche Diskussion über die bislang zu verzeichnende Unterrepräsentation von Frauen entstanden.[97] Auch im Rahmen der Wahlen für den IStGH wird immer häufiger gefordert, dass Frauen stärker berücksichtigt werden. Explizite »Frauenquoten« oder Gleichstellungsgarantien bilden in internationalen Gerichtsstatuten aber bislang die absolute Ausnahme.[98] Es ist sicher zu erwarten, dass Gender-Fragen bei künftigen Nominierungs- und Wahlentscheidungen eine noch größere Bedeutung zukommen wird, zumal zahlreiche Staaten schon von Rechts wegen Gleichstellungsaspekte zu berücksichtigen haben.

III. Inkompatibilitätsregelungen

Nahezu alle Statuten internationaler Gerichtshöfe und Tribunale enthalten Vorgaben über Inkompatibilitäten, d. h. berufliche und z. T. auch private Tätigkeiten, die für internationale Richter, die im Amt sind, unzulässig sind.[99] Ausgangspunkt ist hier die oftmals vorausgesetzte Erwartung, dass sich Mitglieder internationaler Gerichte und Tribunale *ausschließlich* ihrem Richteramt widmen (s. etwa Art. 16 IGH-Statut, Art. 40 Abs. 3 Rom-Statut, Art. 21 Abs. 3 EMRK). Zugleich sichern diese Regelungen die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Hiervon gibt es traditionell Ausnahmen, etwa für dem Amt angemessene Tätigkeiten, z. B. im Rahmen von Schiedsgerichten oder für akademische Tätigkeiten.[100] Darüber hinaus kennt etwa das IGH-Statut ein sog. Verbot der Rechtsvertretung (Art. 17 IGH-Statut), wonach ein Mitglied des Gerichtshofs nicht als Bevollmächtigter, Beistand oder

96 Dazu *R. Mackenzie/K. Malleson/P. Martin/P. Sands*, Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics, 2010, S. 161 ff.

97 *R. C. A. White/C. Ovey*, The European Convention on Human Rights, 6. Aufl. Oxford 2014, S. 22; s. auch *A. Mowbray*, The Consideration of Gender in the Process of Appointing Judges to the European Court of Human Rights, HRLRev 8 (2008), S. 549 ff.; jüngst *S. Hennette Vauchez*, More Women – But Which Women? The Rule and the Politics of Gender Balance at the European Court of Human Rights, EJIL 26 (2015), S. 195 ff.; dazu *F. Tulkens*, More Women – But Which Women? A Reply to Stéphanie Hennette Vauchez, EJIL 26 (2015), S. 223 ff.

98 Vgl. aber Art. 14 VerfO EGMR, wonach bei den nach diesem und dem folgenden Kapitel vorzunehmenden Ernennungen des Gerichtshofs eine Politik, die auf eine ausgewogene Vertretung der Geschlechter gerichtet ist, verfolgt werden sollte. Ähnlich auch Art. 36 Nr. 8 lit. a iii. Rom-Statut.

99 Dazu etwa *J. D. Morley*, Relative Incompatibility of Functions in the International Court, ICLQ 19 (1970), S. 316 ff.; *P. Couvreur*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 17 IGH-Statut, Rn. 12 ff.

100 Eingehend mit zahlreichen Beispielen zur Praxis des IGH *P. Couvreur*, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm/C. Tams (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 16 IGH-Statut, Rn. 21 ff.; s. auch *W. A. Schabas*, The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. 2015, S. 726 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anwalt in irgendeiner Sache tätig werden darf. Auch Art. 21 EMRK und Art. 4 VerfOEGMR verkörpern ausführliche Vorschriften, die Tätigkeiten der Richter des EGMR aufzählen, die inkompatibel mit der richterlichen Tätigkeit am EGMR sind. Hiernach dürfen

> »*die Richter während ihrer Amtszeit keine politische, administrative oder berufliche Tätigkeit ausüben, die mit ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit oder mit den Erfordernissen der Vollzeitbeschäftigung in diesem Amt unvereinbar ist*« (Art. 4 Abs. 1 VerfOEGMR, vgl. ähnlich Art. 21 Abs. 4 EMRK).

Darüber hinaus enthält die VerfOEGMR auch eine Regelung über – zeitlich überschaubar auf zwei Jahre limitierte – unzulässige Tätigkeiten nach dem Ausscheiden aus dem Amt, wozu insbesondere die Vertretung von Parteien vor dem EGMR gehört (Art. 4 Abs. 2 VerfOEGMR). Zudem sind die Nebentätigkeiten dem Präsidenten des EGMR anzuzeigen.

Insgesamt handelt es sich bei diesen Regelungen über Instrumente der internen Verantwortlichkeitssicherung, denn die Entscheidung über zulässige bzw. über unzulässige Tätigkeiten liegt regelmäßig in der Hand der Gerichte selbst. Sie ist wichtiger Bestandteil der Dienstaufsicht, die den Gerichtspräsidien obliegt (dazu sogleich).

IV. Dienstaufsicht

1. Interne Mechanismen

Internationale Gerichtshöfe und Tribunale kennen in der Regel das Instrument der Dienstaufsicht, das auch auf der staatlichen Ebene immer wieder zu kontroversen Debatten führt,[101] nur sehr mittelbar. Eine Ausnahme bildet hier das Römische Statut, das in Art. 47 ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, Disziplinarmaßnahmen auch gegenüber Richtern des IStGH zu ergreifen. Disziplinarmaßnahmen sind hiernach dann möglich, wenn eine weniger schwere Verfehlung als die nach Art. 46 Rom-Statut (welche die Entfernung aus dem Amt zur Folge hat) vorliegt. In der Praxis spielen diese Vorgaben allerdings bislang keine besondere Rolle.

101 Dazu § 13 E. IV.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Externe Aufsicht: Das Beispiel des IStGH-Oversight Mechanism

Das Römische Statut (Art. 112 Abs. 4) sieht vor, dass ein »*Independent Oversight Mechanism*« eingerichtet werden kann.[102] Dieser »Mechanismus«, der im Jahre 2009 eingerichtet wurde,[103] verkörpert eine völlig neue Dimension der »Verantwortlichkeitskontrolle«, zumal seine Aufgabe u. a. darin besteht, »*reports of misconduct or serious misconduct*« zu erstellen, die naturgemäß Ermittlungen und ein Monitoring des IStGH voraussetzen. Dieser Mechanismus liegt so aus der Perspektive der richterlichen Unabhängigkeit auf der Grenze der Zulässigkeit, ist aber zugleich Ausdruck der Bemühungen, möglichst effektive Strukturen zu etablieren.

V. Amtsenthebung und Entlassung

Schließlich sehen die meisten Statuten internationaler Gerichtshöfe die Möglichkeit vor, Richter ihres Amtes zu entheben, soweit diese in besonders schwerer Form gegen die Pflichten, die ihnen durch die jeweiligen Statuten auferlegt werden, verstoßen (vgl. Art. 18 IGH-Statut). Hier ist schon seit längerer Zeit – ganz im Lichte der Erkenntnis, dass es zumindest abstrakte Verantwortlichkeitsstrukturen braucht – ein Trend in Richtung Verschärfung und Ausführlichkeit der Regeln zu beobachten.[104] So enthält das Römische Statut sehr klare Regelungen zur Amtsenthebung (Art. 46). Auch die in Art. 21 EMRK niedergelegten Kriterien und Anforderungen an die Richter des EGMR können ggf. zu einer Entlassung eines Richters führen, soweit gem. Art. 23 EMRK durch eine Zweidrittelmehrheit der Richter beschlossen wird, dass ein Richter diese Anforderungen nicht (mehr) erfüllt.

VI. Medien- und Öffentlichkeitsverantwortung

Auch internationale Gerichte und Tribunale tragen eine Medien- und Öffentlichkeitsverantwortung.[105] Bedenkt man, dass zahlreiche tradierte Legitimationsstränge für internationale Gerichte und Tribunale recht dünn geflochten sind, so liegt es auf der Hand, dass hier Fragen der Öffentlichkeit, der Zu-

102 *J. O'Donohue*, The ICC and the ASP, in: C. Stahn (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 105 ff. (112 f.); *S. Rama Rao/P. Ambach*, in: O. Triffterer/K. Ambos (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court, 4. Aufl. 2022, Art. 112, Rn. 59 ff.

103 Establishment of an independent oversight mechanism, ICC-ASP/8/Res. 1.

104 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 229 ff.

105 *E. Voeten*, Public Opinion and the Legitimacy of International Courts, Theoretical Inquiries L. 14 (2013), S. 411 ff. (416 f.); *T. Neumann/B. Simma*, Transparency in International Adjudication, in: A. Bianchi/A. Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, 2013, S. 436 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sammenarbeit mit den Medien und – allgemeiner – der Transparenz eine besondere Rolle spielen müssen. Freilich muss man hier die unterschiedlichen Verantwortlichkeiten trennen: Während sich Fragen der Medienverantwortlichkeit auf den Zugang zu Informationen und allgemeiner auf die Zusammenarbeit mit den Gerichten konzentrieren, geht es bei der Öffentlichkeitsverantwortung zunächst um die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen internationaler Gerichtshöfe und Tribunale sowie darüber hinaus um die Veröffentlichung der gesamten Verfahrensdokumente. Entsprechend häufig wird auch der Zugang nicht nur zu den Urteilen, sondern auch zu den Schriftsätzen der Parteien und Verhandlungsmitschriften als basal für die Herstellung von Transparenz bezeichnet. Auch deshalb sehen nahezu alle Verfahrensordnungen vor, dass die Urteile zu veröffentlichen und die Sitzungen in der Regel öffentlich sind.

Dies gilt allerdings nicht einheitlich, insbesondere im internationalen Wirtschaftsrecht haben sich bislang andere Modi durchgesetzt: So sind etwa die Panel-Verfahren (Art. 14 DSU) und die Verfahren beim *Appellate Body* der WTO (Art. 17 Nr. 10 DSU) *de lege lata* vertraulich und auch nicht ausdrücklich öffentlich, was häufig kritisiert wird.[106] Man mag dies mit den Eigenheiten des WTO-Streitschlichtungssystems rechtfertigen, das nach wie vor auch Züge einer Handelsdiplomatie trägt. Indes werfen das Fehlen einer Öffentlichkeit, die Restriktionen des WTO-Systems *in puncto* Drittbeteiligung bei Streitigkeiten und auch die Debatten rund um die (mögliche) Bedeutung von Verfahrensunbeteiligten (Stichwort: »*amicus curiae*«) die Frage auf, wie ernst es den WTO-Mitgliedern mit der im Kern rechtsförmigen Beilegung von Streitigkeiten ist. Betrachtet man zusätzlich die Entwicklung rund um den *Appellate Body*, so kommen hier große Zweifel auf. Man mag zumindest die recht vollständige Verfügbarkeit der wesentlichen Informationen über Streitigkeiten auf der Website der WTO als gewissen Ausgleich sehen – volle Transparenz ist so aber nicht erreichbar.[107] Hier hat zwar inzwischen in gewissem Maße ein Umdenken stattgefunden, insbesondere der *Appellate Body* hat sich in den letzten Jahren teilweise geöffnet.[108] Solange aber die Verfah-

106 Eingehend *P. Delimatsis*, Transparency in the WTO, in: A. Bianchi/A. Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, 2013, S. 112 ff.; kritisch etwa *M. Hilf*, Das Streitbeilegungsverfahren der WTO, in: ders./S. Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 2. Aufl. 2009, § 7, Rn. 39 mit Verweis auf *D. McRae*, What is the Future of WTO Dispute Settlement?, JIEL 7 (2004), S. 3 ff. (10 ff.); *L. Ehring*, Public Access to Dispute Settlement Hearings in the World Trade Organization, JIEL 11 (2008), S. 1021 ff.

107 *P. Delimatsis*, Transparency in the WTO, in: A. Bianchi/A. Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, 2013, S. 112 ff. (137).

108 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 233, 238.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren von Rechts wegen ausdrücklich vertraulich sind, ist vollständige Transparenz nur schwerlich herstellbar.

Auch in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit sind öffentliche Verhandlungen nicht üblich, selbst Zeugen können jederzeit von den Verhandlungen ausgeschlossen werden, was mit dem privaten Charakter der entsprechenden *hearings* begründet wird (vgl. etwa Art. 20 Abs. 4 ICDR Rules).[109] Entsprechendes gilt auch für die Investitionsschutzschiedsgerichtsbarkeit, in deren Rahmen *in camera*-Verfahren üblich sind.[110] Zudem ist die Vertraulichkeit der Verfahren wichtiger Baustein der jeweiligen Schiedsgerichtsbarkeit. Nicht zuletzt deshalb hat es in den letzten Jahren starke Kritik an dieser Form der Streitschlichtung gegeben, die häufig in pauschalen Urteilen über eine angebliche Intransparenz mündet. Unter anderem diese Vorwürfe haben zur *Mauritius Convention* geführt.[111]

Wie wichtig Transparenz und Öffentlichkeitsverantwortung sind, mag man auch daran sehen, dass sich in der »Öffentlichkeit« immer stärker ein Bewusstsein dafür bildet, dass auch internationale Gerichtshöfe und Tribunale öffentliche Gewalt ausüben. Nicht umsonst hat es etwa in der Schweiz eine Bürgerinitiative gegeben, die unter dem Motto »*Schweizer Recht statt fremde Richter*« insbesondere die Rechtsprechung des EGMR stark kritisiert. Solche Entwicklungen müssen aus der Perspektive der Öffentlichkeitsverantwortung zu denken geben.

VII. Verantwortlichkeit durch *Peer-Pressure* – Zur Rolle der Rechtswissenschaft

Auch auf der Ebene des Völkerrechts spielt die rechtswissenschaftliche Forschung als kritische Begleiterin und als Impulsgeberin eine wichtige Rolle. So hat sich in den letzten Jahren gezeigt, dass einzelne Urteile internationaler Gerichtshöfe – insbesondere des EGMR – durchaus sehr kritische Debatten auslösen können. Als Beispiele können etwa das Urteil des EGMR in der

109 *M. L. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017, S. 169; *C. Rogers*, Transparency in International Commercial Arbitration, University of Kansas Law Review, 54 (2006), S. 1301 ff.

110 *M. Sasson*, Investment Arbitration: Procedure, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1288 ff. (1367); s. auch *J. A. Mupin*, Transparency in International Investment Law: The Good, the Bad and the Murky, in: A. Bianchi/A. Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, 2013, S. 142 ff.; *J. R. Coe*, Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes – Adoption, Adaptation, and NAFTA Leadership, University of Kansas Law Review 54 (2006), S. 1339 ff.; *S. Schill*, Enhancing the Legitimacy of International Investment Law: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach, Virginia Journal of International Law 52 (2011), S. 57 ff.; *G. Ruscalla*, Transparency in International Arbitration: Any (Concrete) Need to Codify the Standard?, Groningen Journal of International Law 3 (2015), S. 1 ff.

111 https://treaties.un.org/doc/Treaties/2014/12/20141210%2011-52%20AM/CH_XXII_3.pdf (letzter Aufruf: 25.03.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sache Caroline von Hannover[112] oder das zu überlangen Gerichtsverfahren[113] dienen. Die Schwierigkeit besteht hier häufig darin, dass Urteile des EGMR – oder allgemeiner: internationaler Gerichtshöfe – gewachsene und damit tradierte Strukturen irritieren bzw. Staaten dazu zwingen können, solche Strukturen zu ändern. Allerdings steht zu befürchten, dass die entsprechende Kritik nicht in allen Fällen Resonanz findet. Es ist für internationale Gerichtshöfe nahezu unmöglich, den internationalen Diskursen in ganzer Breite zu folgen. Die Flut an Urteilbesprechungen, Publikationen und Blogs stehen zwar einerseits für eine intellektuell breite kritische Auseinandersetzung mit den entsprechenden Urteilen, andererseits verkörpert diese Breite inzwischen ein echtes Rezeptionshindernis.

Jenseits der Frage, wie einzelne Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe wissenschaftlich rezipiert werden bzw. ob internationale Gerichtshöfe und Tribunale wissenschaftliche Erkenntnisse rezipieren (vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH Statut),[114] liegt ein weiterer enger Konnex zwischen der Rechtswissenschaft und der »*international judiciary*« auch auf der Ebene der Systembildung bzw. -stabilisierung. Internationale Gerichtshöfe, so haben neuere rechtswissenschaftliche Forschungen deutlich gezeigt, üben eine internationale öffentliche Gewalt aus,[115] die legitimiert werden muss, ohne dass bislang in allen Details geklärt wäre, wie diese Legitimation gestiftet werden kann.[116] Betrachtet man etwa die in diesem Kapitel näher analysierten Verantwortlichkeitsstrukturen, so wird deutlich, dass hier noch lange nicht alle Fragen beantwortet sind.

Entsprechend sind inzwischen viele wissenschaftliche Projekte zu verzeichnen (New York, Oslo, Kopenhagen), die der Erforschung einer »*Global*« oder »*International judiciary*« dienen sollen. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass Fragen der Verantwortlichkeit bislang nur selten eine Rolle spielen. Zwar geht es bei der Frage nach der demokratischen Legitimation immer auch um die demokratische Verantwortlichkeit, darüberhinausgehende Überlegungen zu den Verantwortlichkeitsstrukturen werden aber voraussichtlich künftig noch mehr Raum einnehmen müssen, auch weil die demokratische

112 EGMR v. 24.06.2004 – no. 59320/00 – Caroline von Hannover.

113 EGMR v. 13.10.2011 – no. 37264/06 – M. gegen Deutschland.

114 S. dazu am Beispiel des WTO-Appellate Body *S. Torp Helmersen*, The Use of Scholarship by the WTO Appellate Body, Göttingen Journal of International Law 7 (2016), S. 309 ff.; eingehend *M. Peil*, Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of the Doctrine by the International Court of Justice, Cambridge Journal of International and Comparative Law 1 (2012), S. 136 ff.

115 S. dazu etwa die Beiträge in A. von Bogdandy/I. Venzke (Hrsg.), International Judicial Lawmaking. On Public Authority and Democratic Legitimation in Global Governance, 2012.

116 *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verantwortlichkeit internationaler Gerichtshöfe und Tribunale – zumindest wenn man sie an klassischen Modellen der demokratischen Legitimation misst – eher als prekär denn als gesichert betrachtet werden muss. Schon deshalb muss der Bestellung der Richter, dem Verfahren ihrer Verantwortlichkeitsabsicherung und ggf. auch der Haftung eine besondere Aufmerksamkeit zukommen. Insoweit ist es hier auch die Aufgabe der Rechtswissenschaft, weitere Überlegungen zu einer »*judicial governance*« auf internationaler Ebene,[117] zu (weiteren) Systembildungen in Bezug auf das Verfahrensrecht internationaler Gerichtshöfe und Tribunale als Baustein eines »internationalen Gerichtsverfassungsrechts« sowie zur (weiteren) Prinzipienbildung (Stichworte: »Unabhängigkeit«) anzustellen.

F. Bedeutung des Völkerrechts für staatliche Konzepte einer *judicial accountability*

Das Völkerrecht hat aus verschiedenen Perspektiven eine stetig zunehmende Bedeutung für staatliche (und begrenzt auch supranationale) Konzepte einer *judicial accountability*. Die Einwirkungen auf das staatliche Recht hängen hier zunächst an dem Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht und mit dem jeweils gewählten völkerrechtlichen Instrumentarium zusammen. Man kann auch von einer »abgestuften Typologie der Einwirkung auf das nationale Recht« sprechen.[118] So enthalten verschiedene internationale Menschenrechtspakte Verbürgungen, die eine zentrale Rolle für die richterliche Verantwortlichkeit spielen (dazu I.). Darüber hinaus strahlen aber auch die allgemeinen Entwicklungen auf der völkerrechtlichen Ebene auf die Staaten aus (II.).

I. *Judicial accountability* und internationale Menschenrechtsverträge

Insbesondere regionale und internationale Menschenrechtsverbürgungen entfalten eine zunehmende Bedeutung für Fragen der richterlichen Verantwortlichkeit auf der staatlichen Ebene. So enthalten verschiedene Konventionen etwa die Verbürgung von Rechtsmitteln, garantieren ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)[119] bzw. stellen konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung

117 Zur Rolle der nationalen Gerichte in einem solchen Konzept s. *C. A. Whytock*, Transnational Judicial Governance, St John's Journal of International and Comparative Law 2 (2012), S. 55 ff.
118 *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 3, Rn. 8 f.
119 S. dazu etwa *L. F. Müller*, Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK, 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von Gerichtsverfahren in den jeweiligen Konventionsstaaten inklusive Anforderungen an Entschädigungsregeln bei judikativen Unrecht.[120] Es ist sicher nicht übertrieben, wenn man sagt, dass das Thema der »*judicial accountability*« in den letzten Jahren in einem erheblichen Umfang durch diese Verbürgungen angestoßen wurde. Insofern folgen aus der Garantie von Menschenrechten auf der internationalen Ebene auch Reformimpulse für die nationale Ebene – Menschenrechte wirken sich so auch strukturell aus.

Der Hebel hinter diesen Garantien ist insbesondere darin zu sehen, dass sich der Einzelne auf sie berufen kann, was freilich im Detail am Rang hängt, den das jeweilige nationale Recht dem Völkerrecht zubilligt. So ist in Deutschland in den letzten Jahren eine intensive Debatte über die Bedeutung der EMRK entstanden, in deren Verlauf das BVerfG mehrfach Stellung zu dieser Frage bezogen hat.[121] Die EMRK genießt hiernach zwar auf der Grundlage eines Transformationsgesetzes gem. Art. 59 Abs. 2 GG »nur« einfachen Gesetzesrang,[122] gleichwohl sind alle staatlichen Institutionen in Deutschland nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit ausgerichtet.[123]

Im Kontext einer *judicial accountability* spielte die EMRK z. B. hinsichtlich der innerstaatlichen Ausgestaltung von Rechtsmitteln (*right to appeal*, s. o.), aber auch auf der Grundlage des Art. 6 EMRK im Falle des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahren eine wichtige Rolle. Allgemeiner steht sie auch dafür, dass es jenseits des ordentlichen Rechtswegs und auch jenseits der Verfassungsgerichtsbarkeit noch eine Kontrollinstanz geben kann, was wiederum Druck auf die nationalen Rechtssysteme ausübt. Schließlich hat kaum ein völkerrechtliches Vertragswerk so stark die Idee der Menschenrechte und ihre Bedeutung auch für die Dritte Gewalt geweckt wie die EMRK.

II. Weitere völkerrechtliche Anknüpfungspunkte

Doch auch jenseits der direkten Prägung staatlichen Rechts durch diverse Menschenrechtspakte gibt es zahlreiche völkerrechtliche Prinzipien, die die staatliche Ebene beeinflussen und z. T. auch zu Änderungsprozessen führen. So hat die Thematik der Staatenverantwortlichkeit in den letzten Jahren insbesondere dazu geführt, auch im innerstaatlichen Bereich Fragen der Verantwortlichkeit stärker in den Blick zu nehmen. Völkerrechtliche Diskurse

120 Vgl. dazu § 10 B. II. 2.
121 BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 – EGMR-Entscheidungen.
122 Kritisch dazu etwa *M. Breuer*, Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du's mit Straßburg?, NVwZ 2005, S. 412 ff.
123 BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, Rn. 33 ff. – EGMR-Entscheidungen.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

können für die staatliche Ebene auch Vorbildwirkung entfalten. So lässt sich derzeit eine als global einzustufende Debatte über die Bedeutung des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit beobachten, die in vielen Staaten eine Vorbildwirkung entfalten könnte.

III. Die Rolle des völkerrechtlichen *soft law*

In den letzten Jahren sind zudem auf der Ebene des Völkerrechts zahlreiche Initiativen zu verzeichnen, die das Thema der »*judicial accountability*« in Form von Mitteilungen, »*Guidelines*« oder Empfehlungen (»*Recommandations*«) für die staatliche und die internationale Ebene parallel voranzutreiben suchen. Als beispielhaft kann hier die Debatte um die richterliche Unabhängigkeit staatlicher und internationaler Richter gelten, als deren Resultat inzwischen ein gutes Dutzend unterschiedlicher Mitteilungen, Erklärungen, Standards und Empfehlungen existieren. Hierbei handelt es sich in nahezu allen Fällen um sog. *soft law*, dessen Rolle im modernen Völkerrecht immer wichtiger wird.[124] Zwar verursacht die Kategorie des *soft law* auch Schwierigkeiten, denn es ist weder Recht im klassischen Sinne noch ist es in vielen Fällen nur eine »softe Empfehlung«. Die Schwierigkeiten setzen bei Legitimationsfragen an, setzen sich bei der Frage der Bindungswirkung fort und enden noch nicht bei Fragen der Änderbarkeit. Aus einer pragmatischen Perspektive sieht man aber insbesondere am Beispiel der Diskussionen zur Rolle der richterlichen Unabhängigkeit, dass neue Diskurse wie die Frage nach einer *judicial accountability* erheblich durch das *soft law* geprägt werden. Das *soft law* übernimmt so in gewisser Weise die Funktion eines Botenstoffs, der eine Debatte und dann womöglich auch die »Rechtwerdung« anstoßen kann. *Soft law* dient so als »Initiator« bzw. »Katalysator« für neue Entwicklungen.[125] Bedenkt man, dass die Unabhängigkeitsfrage eng mit der Frage nach Verantwortlichkeiten zusammenhängt, so ist es sicher nur eine Frage der Zeit, bis die entsprechenden Diskussionsstränge noch systematischer miteinander verbunden werden. Zumindest die *Mount Scopus Standards* schlagen diesen Weg bereits ein und beeinflussen die Diskurse sowohl auf der staatlichen als auch auf der internationalen Ebene.

124 Eingehend dazu etwa D. Shelton (Hrsg.), Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System, 2000; *M. Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010, S. 257 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 41 f.; kritisch *W. Graf Vitzthum*, in: ders./A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Aufl. 2019, 1. Abschnitt, Rn. 152 zur Rechtsquelleneigenschaft des *soft law*.

125 So die Akzentsetzung bei *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2024, Rn. 280.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

G. Exkurs: Internationale Schiedsgerichte und »*Judicial Accountability*«

Die Frage nach Verantwortlichkeiten stellt sich auch für Mitglieder internationaler Handelsschiedsgerichte bzw. im Rahmen der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.[126] Zwar sind die Verantwortlichkeitsstrukturen bei Schiedsgerichten schon strukturell anders angelegt als bei internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen, was schon auf die überragende Bedeutung der Parteienautonomie in Schiedsverfahren zurückzuführen ist.[127] Die Probleme sind aber auch in diesem Kontext sehr ähnlich: Wie lässt sich einerseits die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter sicherstellen und andererseits ihre Verantwortlichkeit? Gibt es hier völkerrechtlich vorgegebene Standards im Sinne einer *accountability*-Struktur? Und wie wirkt sich das Prinzip der Parteienautonomie in diesem Kontext aus?

Ähnlich wie bei internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen steht auch in Bezug auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit die Debatte über Verantwortlichkeiten erst am Anfang.[128] In den letzten Jahren haben sich die entsprechenden Diskussionen insbesondere auf Fragen der Transparenz,[129] die Rolle der Grundrechte und allgemein die (demokratische) Legitimation[130] der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit konzentriert, nicht aber auf die allgemeinen Strukturen der Verantwortlichkeit.

Es liegt aber auf der Hand, dass die Verfahren der Auswahl der Schiedsrichter, die Sicherung ihrer Unabhängigkeit und ihrer Qualifikation, der Verfahrensgang, Rechtsmittel sowie Fragen der Transparenz besondere Bedeutung haben müssen, soweit Verantwortlichkeitsstrukturen für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit erarbeitet werden sollen. Hierbei spielen die Unterschiede zwischen den verschiedenen Formen der Schiedsgerichtsbarkeit

126 *F. Francioni*, Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law, EJIL 20 (2009), S. 729 ff.; *A. van Aaken*, Control Mechanisms in International Investment Law, in: Z. Douglas/J. Paulwelyn/J. E. Vinuales (Hrsg.), The Foundations of International Investment Law, 2014, S. 409 ff.; *N. Andrews*, Improving Arbitration: Responsibilities and Rights (The Roebuck Lecture 2017), Arbitration (The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management) 83 (2017), S. 330 ff.

127 S. dazu *S.-I. Horst*, Das Spannungsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Parteivertreter in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2017, S. 7 ff.

128 S. aber *F. Gilles Sourgens*, ICSID Arbitration and the Importance of Public Accountability of a Private Judicature – A Roman Law Perspective, International Community Law Review 9 (2007), S. 59 ff.; *G. Kaufmann-Kohler*, Accountability in International Investment Arbitration, Cahiers de l'arbitrage/Paris J. Int'l Arb. 2016 (3), S. 511 ff.; *D. P. Fernández Arroyo*, The Legitimacy and Public Accountability of Global Litigation: The Particular Case of Transnational Arbitration, in: H.-W. Micklitz/A. Wechsler (Hrsg.), The Transformation of Enforcement, 2016, S. 355 ff.

129 S. etwa *D. Horodyski*, Democratic Deficit of Investment Arbitration in the Rules on Transparency and Mauritius Convention on Transparency, US-China Law Journal 13 (2016), S. 160 ff.

130 *J. Hueckel*, Rebalancing Legitimacy and Sovereignty in International Investment Agreements, Emory L.J. 61 (2012), S. 601 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine besondere Rolle. Der Ruf nach Legitimation und Transparenz ist – fast schon naturgegeben – besonders deutlich zu vernehmen, soweit es um Investor-Staat-Streitigkeiten geht, in deren Rahmen sich private Unternehmen und Staaten gegenüberstehen. Das Völkerrecht kennt zwar inzwischen gewisse Transparenz-Standards.[131] Hier ist etwa auf die neue *Mauritius Convention* zu verweisen.[132] Zu beachten ist aber, dass die Entwicklung von robusteren Verantwortlichkeitsstrukturen für internationale Schiedsgerichte mitunter auch kritisch gesehen wird. Soweit man etwa der Ansicht ist, dass nur Schieds- und *ad hoc*-Gerichte den Interessen der Staaten an Streitschlichtung gerecht werden, nicht aber institutionalisierte Gerichtshöfe, muss man den Forderungen nach klaren Verantwortlichkeitsstrukturen für die Schiedsgerichtsbarkeit kritisch gegenüberstehen, führen sie doch nur zu einer Stärkung der Legitimation jenseits des reinen Parteiwillens.[133]

H. Wechselseitige Verantwortlichkeitssicherung internationaler Gerichtshöfe

Schließlich ist noch auf eine weitere wichtige Dimension der Verantwortlichkeitsdebatte hinzuweisen: die wechselseitige Verantwortlichkeitssicherung zwischen internationalen Gerichten und Tribunalen. Diese Form der Verantwortlichkeitssicherung verkörpert die andere Seite der Medaille, soweit von Jurisdiktionskonflikten[134] und der Proliferation internationaler Gerichte die Rede ist. Während aber diese Phänomene zumeist als problematisch wahrgenommen werden, wird der Aspekt der Verantwortlichkeitssicherung durch wechselseitige (Rechts-)Kontrolle kaum thematisiert.

Theoretisch kann man dieses Phänomen der wechselseitigen Kontrolle freilich unterschiedlich deuten. Man mag es als Ausdruck eines Wettbewerbs der (völkerrechtlichen) Rechtsordnungen ansehen, aber auch als Bedrohung der Autonomie von völkerrechtlichen Spezialregimen. Verbunden mit einer solchen Kontrolle sind sicher auch Irritationen von (sektoriell ausgerichteten)

131 Allgemein dazu A. Bianchi/Anne Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, 2013; s. auch *M. Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation (WTO), 2001, S. 261 ff.; s. zur Transparenz im Rahmen der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit s. etwa *M. Scherer/M. Gehring/D. Euler*, Transparency in International Investment Arbitration, 2015.

132 United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State von 2014 (»Mauritius Convention on Transparency«).

133 *E. Posner/J. C. Yoo*, Judicial Independence in International Tribunals, California Law Review 93 (2005), S. 1 ff., die die Einrichtung ständiger Gerichtshöfe kritisch sehen, dagegen *L. R. Helfer/A.-M. Slaugther*, Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo, California Law Review 93 (2005), S. 901 ff.

134 *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Organisations- und Institutionengefügen. Es mögen menschenrechtliche Verbürgungen eine wechselseitige Sicherung von Grund- und Menschenrechtsgarantien einfordern, wie sich auch die Frage stellt, an *welches* Völkerrecht internationale Gerichte und Tribunale eigentlich gebunden sind.

Der Aufschwung der internationalen Gerichtsbarkeit hat jedenfalls dazu geführt, dass sich internationale und supranationale Gerichte und Tribunale koordinieren und ggf. auch kontrollieren müssen. Während die Koordination durch verschiedene Grundsätze, die sowohl im Völkerrecht als auch im staatlichen Recht beheimatet sind, ermöglicht werden soll (einerseits Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit, andererseits *Comity*[135]), muss die Kontrolle nach Maßgabe der jeweiligen Zuständigkeiten und Befugnisse erfolgen.

Aus der Perspektive einer *judicial accountability* kann die (wechselseitige) Kontrolle dazu führen, dass die Bindung an bestimmte (sektorielle) Regime des Völkerrechts sichergestellt wird, etwa im Verhältnis von EGMR und EuGH. Hiermit ist womöglich auch eine Sensibilisierung für Lücken bzw. neue Entwicklungen verbunden. So wird der nach wie vor zu verfolgende Beitritt der EU zur EMRK (Art. 6 Abs. 2 EUV) u. a. damit begründet, dass so auch eine menschenrechtliche Überprüfung in Regionen des Unionsrechts ermöglicht würde, die der Jurisdiktion des EuGH entzogen ist, wie z. B. die GASP (s. etwa Art. 275 AEUV).[136] Umgekehrt kann man natürlich auch sagen, dass im Falle einer solchen Kontrolle immer Bereichslogiken aufeinander treffen, die letztlich Ausdruck der Fragmentierung des Völkerrechts sind und die Frage nach »Leitordnungen« aufwerfen.[137]

Freilich sind die entsprechenden Debatten sehr grundsätzlicher Natur, wenn man bedenkt, dass die Fälle, in denen es zu wechselseitigen Kontrollen kam, eher selten sind.[138] Auch im berühmten *Mox-Plant*-Fall kam es aufgrund der Anwendung des *Comity*-Prinzips[139] zu keinen echten Konflikten. Insoweit handelt es sich bei den »Jurisdiktionskonflikten« häufig um eher

135 Dazu etwa *Y. Shany*, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, 2003, S. 278 ff.; *M. Nunner*, Kooperation internationaler Gerichte, 2009, S. 144 ff.

136 Dazu *J. P. Terhechte*, Kohärenz und Autonomie – Die Unionsgrundrechte nach dem Beitritt der EU zur EMRK, in: J. Iliopoulos-Strangas/V. Pereira da Silva/M. Potacs (Hrsg.), Die Grundrechte in Europa vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK, 2013, S. 23 ff.

137 Dazu *N. Matz-Lück*, Promoting the Unity of International Law: Standard-Setting by International Tribunals, in: D. König/P.-T. Stoll/V. Röben/dies. (Hrsg.), International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?, 2007, S. 99 ff.

138 S. dazu etwa *T. Treves*, Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice, New York University Journal of International Law and Politics, 31 (1999), S. 809 ff.; *Y. Shany*, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, 2003; *K. Oellers-Frahm*, Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions, Max Planck UNYB 5 (2003), S. 67 ff.; *H. Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008.

139 Eingehend dazu *M. Nunner*, Kooperation internationaler Gerichte, 2009, S. 180 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

theoretische Konflikte als um tatsächliche. Die wechselseitige Kontrolle mag so eher ein präventives Instrument sein, schon das Wissen um die Möglichkeit eines Konflikts wird viele Gerichte dazu veranlassen, alle möglichen Dimensionen und einzubeziehenden Rechtsebenen zu berücksichtigen.

I. Fazit

Zwar gibt es bislang kein völkerrechtlich abgesichertes Prinzip einer »*judicial accountability*«, gleichwohl zeichnet sich in den letzten Jahren immer deutlicher ab, dass Fragen der Verantwortlichkeiten internationaler Gerichtshöfe und Tribunale einen wichtigen Diskussionsstrang im Rahmen der Emergenz einer »*global judiciary*« verkörpern. Während Bestimmungen über die Bestellung, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit sowie Unvereinbarkeiten im Amt und die Abberufung internationaler Richter in nahezu allen Gerichtsstatuten verankert sind, fehlen in der Regel Bestimmungen über die Haftung oder berufliche Unvereinbarkeiten nach dem Ausscheiden aus dem Amt. Zu beobachten ist aber auch, dass erste Initiativen auf internationaler Ebene zu verzeichnen sind, die derartige Instrumente entwickeln (z. B. die »*Mount Scopus Standards*«). Gerade neuere Gerichtsstatuten wie das Römische Statut können hier eine Vorbildwirkung entfalten.

Darüber hinaus fehlen Hinweise in den jeweiligen völkerrechtlichen Verträgen bzw. Gerichtsstatuten auf die demokratische Verantwortlichkeit der »global judiciary« nahezu vollständig – eine Ausnahme bildet hier insbesondere die EMRK, in deren Rahmen die parlamentarische Versammlung des Europarats der Bestellung der Richter zustimmen muss.[140] Einen Durchgriff des Völkerrechts auf die nationalen Modi, *wer* für die Richterämter vorgeschlagen wird, gibt es allerdings nicht.

Entsprechend der allgemeinen Entwicklung auf der völkerrechtlichen Ebene spielen Fragen der Öffentlichkeit und Transparenz gerade in den letzten Jahren eine immer wichtigere Rolle und sind geradezu grundlegend für weitere Strukturbildungen rund um die Fragen der Verantwortlichkeit internationaler Richter.[141]

Angesichts dieser Entwicklungen dürfen die Diskussionen über die Rolle von internationalen Schiedsgerichten als geradezu paradigmatisch für die

140 *E. Benvenisti*, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, EJIL 4 (1993), S. 159 ff.; *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 341 ff.

141 Dazu *T. Neumann/B. Simma*, Transparency in International Adjudication, in: A. Biachini/A. Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, 2013, S. 436 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gesamte Entwicklung gelten. Ob sich Schiedsgerichte aber in die gängigen Legitimationsmuster einfügen lassen, ist ungewiss. Die Schiedsgerichtsbarkeit wird bislang durch andere Verfahrensmaximen geleitet als staatliche oder auch internationale Gerichte. Ihre Daseinsberechtigung liegt geradezu in ihrer Unterscheidung von den traditionellen staatlichen Gerichten.[142] Ob vor diesem Hintergrund ein einheitliches Konzept einer *judicial accountability* im Völkerrecht entwickelt werden kann, ist unwahrscheinlich. Der Begriff wird in der völkerrechtlichen Debatte gleichwohl an Bedeutung zunehmen, und auch der Platz einer möglichen Haftung für Fehlentscheidungen – ob sie nun von internationalen Gerichtshöfen oder Schiedsgerichten ausgehen, ist hierbei zweitrangig – wird in diesem Zusammenhang auf Interesse stoßen.

J. Annex: Übersicht

Die Übersicht zeigt noch einmal am Beispiel des IGH-Statuts, des Römischen Statuts, des Statuts des Internationalen Seegerichtshofs, des DSU und der EMRK die typischen Verantwortlichkeitsinstrumente, die häufig in internationalen Gerichtsstatuten verankert sind.

	IGH-Statut	Rom-Statut	Statut SeeGH	DSU	EMRK
Unabhängigkeit	Art. 2	Art. 40 (1)	Art. 2 (1)	Art. 8 (2)	Art. 21
Unparteilichkeit		Art. 41 (2) a	Art. 2 (1)		Art. 21
Qualifikationen	Art. 2	Art. 36	Art. 2 (1)	Art. 8	Art. 21 (1)
Wahl/Bestellung	Art. 4 ff.	Art. 36 (5)	Art. 4		Art. 22
Befangenheit	Art. 24	Art. 41	Art. 8		
Inkompatibilitäten	Art. 16	Art. 40 (2)	Art. 7		Art. 21 (4)
Dienstaufsicht		Art. 47			
Amtsenthebung	Art. 18	Art. 46			
Rechtsmittel	–	Art. 81 ff.	–	Art. 17	Art. 43
Ethikleitlinien	–	–	–	–	–
Begründungspflichten	Art. 56	Art. 74 (5)	Art. 30 (1)		Art. 45 (1)
Medienöffentlichkeit			Art. 30 (4)	Art. 14	Art. 40
Verfahrensöffentlichkeit	Art. 45 f.	Art. 74 (5)		Art. 14	Art. 40

142 Eingehend zu den Vor- und Nachteilen von Schiedsvereinbarungen etwa *R. A. Schütze/R. C. Thümmel*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Teil:
Die Haftung der Dritten Gewalt als Baustein einer *judicial accountability* (Funktionen – Kontexte – ergänzende Instrumente)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 15: Die Haftung der Dritten Gewalt als Baustein einer *judicial accountability*

A. Die Dritte Gewalt als verantwortliche Staatsgewalt

Die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt ist ein wichtiger Baustein der komplexen Verantwortlichkeitsstrukturen, die der richterlichen Tätigkeit zugrunde liegen und die die Dritte Gewalt in modernen Gesellschaften legitimieren. Sie ist nicht nur eine unabhängige Staatsgewalt, sondern zugleich immer auch eine verantwortliche Staatsgewalt. Im Rahmen einer *judicial accountability* – also im Verhältnis zu den Instrumenten, die die Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt *ex ante* und *ex post* insgesamt sichern sollen[1] –, zeigt sich, dass die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt aufgrund ihrer »dezentralen Kontrollwirkung« (sie basiert letztlich auf Schadensersatzklagen vor den Zivilgerichten) und aufgrund ihrer vergleichsweise klaren Strukturen eine besonders wichtige Rolle spielen kann, wenn es darum geht, die Legitimation der Dritten Gewalt zu sichern (B.). Das kann für eine Reihe weiterer Instrumente, die im Kontext einer *judicial accountability* diskutiert werden, nicht in derselben Weise gelten (etwa in Bezug auf Qualifikationsanforderungen,[2] Begründungspflichten[3] oder die Öffentlichkeits- und Medienverantwortlichkeit[4]). Zudem erweist sich die Haftungsverantwortlichkeit als vergleichsweise »hartes« Instrument, um Legitimation zu stiften. Eine ähnlich direkte »Durchgriffswirkung« kommt in diesem Zusammenhang nur dem dienstaufsichts- bzw. disziplinarrechtlichen Instrumentarium, einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§ 339 StGB[5]) oder einer Richteranklage gem. Art. 98 Abs. 2 GG zu.[6] Neben diesen »harten« Instrumenten zur Gewährleistung der Rechtsbindung gibt es zudem informelle Mechanismen, die ebenfalls die Rechtsbindung der Richter und damit die *accountability* der

1 S. dazu § 2 D.
2 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, S. 312 ff.
3 *U. Kischel*, Die Begründung, 2003, S. 176 ff.; *J. Hilpert*, Begründungspflicht des Bundesverfassungsgerichts?, 2019, S. 202 ff.
4 Dazu ausführlich *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006.
5 Dazu § 8 B. V. 1.
6 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dritten Gewalt sichern, wie z. B. die allgemeine Gerichtsöffentlichkeit[7] sowie die sog. »amtliche Urteilsschelte«.[8]

Die Funktion einer Haftung kann heute weder im deutschen Recht noch auf der Ebene des Europa- oder des Völkerrechts auf die reine Kompensation von Schäden reduziert werden (dazu C.). Vielmehr ist es zu einer bemerkenswerten Pluralisierung der Haftungsfunktionen gekommen.[9] Zu beachten ist auch, dass in den letzten Jahren neue Instrumente an Bedeutung gewonnen haben, die die »Qualität« richterlicher Arbeit sichern sollen, wie z. B. eine richterliche Berufsethik (dazu D.), und die dazu beitragen können, Haftungsfällen vorzubeugen.

Aus rechtsstaatlicher Perspektive ist es allerdings bedenklich, dass spezifische Regelungen zur Haftung der Dritten Gewalt kaum verfügbar sind, obwohl das Phänomen inzwischen eine beträchtliche Bedeutung gewonnen hat. Ob etwa die Strukturen der Amtshaftung gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG und einige spezielle Vorschriften wie § 198 GVG oder der auch auf die Dritte Gewalt anwendbare Art. 82 DS-GVO heute ausreichen, um die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt angemessen zu kanalisieren, ist zweifelhaft. Sie werden jedenfalls der »gesonderten« Stellung der Dritten Gewalt (*K. Hesse*) kaum noch gerecht. Dennoch steht in Deutschland eine Reform des Staatshaftungsrechts – und damit der Haftung der Dritten Gewalt – derzeit nicht auf der Agenda. Der letzte Versuch einer Reform, das Staatshaftungsgesetz von 1981, ist vom Bundesverfassungsgericht schon gut ein Jahr nach seinem Inkrafttreten aufgehoben worden.[10] In seinem Urteil hat das Gericht die Reformbedürftigkeit des deutschen Staatshaftungsrechts zwar nicht in Frage gestellt. Gleichwohl stockt die Debatte über entsprechende Reformen seitdem und kommt über politische Lippenbekenntnisse nicht hinaus (dazu E.).[11] Nahezu alle Impulse gehen insoweit vom Unionsrecht bzw. der EMRK aus.[12]

Doch auch das EU-Recht kennt keine spezielle Regelung über die Haftung der Dritten Gewalt. Sie könnte auch nur durch die Mitgliedstaaten im Wege

7 Dazu ausführlich *C. von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *T. Gostomzyk*, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, 2006.

8 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 163 ff.; *R. Mishra*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, 1997.

9 Dies gilt nicht nur für die Haftung der Dritten Gewalt, sondern steht für eine allgemeine Entwicklung, s. *H. Lange/G. Schiemann*, Schadensersatz, 3. Aufl. 2003, S. 9 ff.; *G. Wagner*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, Gutachten zum 66. Deutschen Juristentag 2006, A. 16 ff.

10 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 – Staatshaftungsgesetz.

11 Dazu *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff.

12 Dazu jüngst BVerfG v. 19.05.2023 – 2 BvR 78/22, NJW 2023, 2632; s. dazu *A. Gietl/D. Amberger*, Menschenrechtliche Herausforderung für das Staatshaftungsrecht, NJW 2023, S. 3468 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Vertragsänderung gem. Art. 48 EUV geschaffen werden.[13] Bislang hat hier der EuGH die Aufgabe, die (allgemeine) außervertragliche Haftung der EU gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV zu konkretisieren.[14] Das führt zu der problematischen Situation, dass die Konkretisierung der Standards, die einer Haftung der Dritten Gewalt auf der Ebene der EU zugrunde liegen, zunächst in den Händen der Dritten Gewalt selbst liegt. Zwar ist das Staatshaftungsrecht auch in Deutschland stark durch die richterliche Praxis geprägt worden, daraus folgt aber nicht, dass ein solcher Ansatz auch auf der Ebene der EU zu verfolgen ist.

Das Völkerrecht kennt nur vereinzelt Regelungen, die spezifisch die Haftung der Dritten Gewalt adressieren. Während insbesondere die EMRK und einige Investitionsschutzverträge recht klare Haftungs- und Entschädigungsregelungen auch für den Fall des judikativen Unrechts kennen, muss sich eine solche Haftung ansonsten auf die recht allgemeinen Standards der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit stützen.

B. Haftungsverantwortlichkeit und Legitimationsanspruch der Dritten Gewalt

Nach dem Grundgesetz wird die notwendige demokratische Legitimation der Dritten Gewalt in erster Linie über ihre Rechtsbindung hergestellt.[15] Allerdings reicht der Verweis auf die Rechtsbindung angesichts des Wandels der Dritten Gewalt und ihrer »Machtfülle« nicht immer aus, um ihre Tätigkeit hinreichend an das Volk, in dessen Namen sie Recht spricht, rückanzubinden (dazu I.). Dies gilt sicher auch in Bezug auf die europäischen Gerichte und erst recht in Bezug auf internationale Gerichte.[16] Insoweit können ggf. weite-

13 Eingehend zu den entsprechenden Voraussetzungen *H.-J. Crämer*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 48 AEUV, Rn. 3 ff. Eine andere Frage ist dagegen, ob ein solches Szenario derzeit wahrscheinlich ist.

14 *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 7.

15 S. Art. 97 GG.

16 *C. D. Classen*, Gesetzesvorbehalt und Dritte Gewalt. Zur demokratischen Legitimation der Rechtsprechung, JZ 2003, S. 693 ff.; *C. Möllers*, Die drei Gewalten, 2008, S. 101 ff.; *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, S. 190 ff.; *S. Bredt*, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, 2006, S. 76 ff.; *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.; *K. Rennert*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.; *N. Schreier*, Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern, 2016; *C. Möllers*, Individuelle Legitimation: Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: A. Geis/F. Nullmeier/C. Daase (Hrsg.), Leviathan Sonderband 27, 2012, S. 398 ff.; *M. Köhler*, Die Judikative zwischen Justizhoheit und Justizstaat: En quelque façon nulle. Zur Legitimation der Rechtsprechung im rechtsstaatlichen Institutionengefüge, in: FS Götz Landwehr, 2015, S. 365 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

re *accountability*-Mechanismen helfen, die Legitimation der Dritten Gewalt zu sichern, indem sie in einer Gesamtschau dazu beitragen, das notwendige Legitimationsniveau[17] für eine Staatsgewalt im Wandel zu sichern (II.). Dass der Haftung der Dritten Gewalt in diesem Zusammenhang eine wichtige Funktion zukommen kann (dazu III.), liegt angesichts der jüngeren Entwicklungen auf der Hand. Allerdings sind hier die Grenzen zu beachten, die das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit zieht (IV.).

Eine Haftung der Dritten Gewalt ist so ein »Baustein«, um ihre Verantwortlichkeit und damit letztlich ihre demokratische Legitimation zu sichern.[18] Auch wenn die Rede von »Bausteinen« usw. bisweilen kritisch gesehen wird (als Ausdruck einer »pluralistischen Legitimationstheorie« im Widerstreit mit einer eher »monistischen« Konzeption[19]),[20] so ist doch nicht zu übersehen, dass sich die Rahmenbedingungen, die dieser Diskussion zugrunde liegen, in den letzten Jahren grundlegend gewandelt haben. So haben etwa die verschiedenen Krisen der letzten Jahre, die Europäisierung und die Internationalisierung der Verfassungs- und Rechtsordnung sowie die Digitalisierung dazu beigetragen, dass sich die Anforderungen an die Legitimation von Staatsgewalt unter dem Grundgesetz verändert haben.[21] Insofern wirken

17 Dazu etwa *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 302 ff.

18 Kritisch zum Begriff »Legitimationsbaustein« *M. Minkner*, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015, S. 75 mit Verweis auf BVerfG v. 10.12.1974 – 2 BVK 1/73, 2 BvR 902/73, BVerfGE 38, 258 (274); BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 (71); BVerfG v. 24.05.1995 – 2 BvF 1/92, BVerfGE 93, 37 (67); BVerfG v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, BVerfGE 107, 59 (87); *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff. (675); *E.-W. Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974 (2. Aufl. 1998), S. 79 f.; zum Verhältnis von Legitimation und *accountability* s. etwa *J. Black*, Legitimacy, accountability and polycentric regulation: Dilemmas, trilemmas and organisational response, in: A. Peters/L. Koechlin/T. Förster/G. F. Zinkernagel (Hrsg.), Non-State Actors as Standard Settlers, 2008, S. 137 ff. (149): »Accountability relationships, it is suggested, are a critical element in the construction and contestation of legitimacy claims by both regulators and legitimacy communities, as they are the means by which legitimacy communities seek to ensure that their legitimacy claims are met, and that their evaluations of the legitimacy of regulators are valid. In seeking ›accountability‹, legitimacy communities are seeking to form or validate the congruence between (their understandings of) the regulators' roles and activities and their own legitimacy claims and, where necessary, to bring regulators closer to meeting those claims. (…) However, it is suggested that a more specific description of the relationship of accountability and legitimacy in a regulatory context is that perceptions of the right to govern (legitimacy) depend (in whole or in part) on whether or not the actor is accepted as having appropriate accountability relationships with others, often including, but not necessarily confined to, the person whose perception is in question.«

19 Dazu *U. Schliesky*, Legitimität, 2020, S. 47 ff.

20 Kritisch bezogen auf »Legitimationsbausteine« etwa *E. Peuker*, Bürokratie und Demokratie in Europa, 2011, S. 178 ff.

21 Zu den entsprechenden Herausforderungen etwa *J. P. Terhechte*, Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft – Europäisierung und Internationalisierung als Herausforderung, in: H. M. Heinig/J. P. Terhechte (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, 2013, S. 193 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich Veränderungen der Demokratie immer auch auf ihre Legitimationsanforderungen aus.[22] Dies betrifft nicht zuletzt die Dritte Gewalt.

Entsprechend bemühen sich Forschungsarbeiten zur Dritten Gewalt seit geraumer Zeit, »alternative« oder »neue« Legitimationsformate zu entwickeln.[23] Insoweit sind nicht nur neue Legitimationsformen (etwa die Öffentlichkeitsbeteiligung[24] auch hinsichtlich von Partizipationselementen in der Judikative[25]) von Interesse, sondern auch die aus dem Bereich des Verwaltungsrechts bzw. der EU stammende Diskussion über eine sog. Output-Legitimation.[26] Bei der Übertragung der jeweiligen Diskussionen auf die Legitimation der Dritten Gewalt ist allerdings Vorsicht geboten. Sowohl auf der staatlichen Ebene als auch auf der europäischen und internationalen Ebene hat die Dritte Gewalt schon aufgrund der notwendigen richterlichen Unabhängigkeit eine Art Sonderstatus, sodass jeweils auch spezifische Legitimationsanforderungen greifen. Einige Legitimationsformate, die Verwaltungshandeln rechtfertigen (z. B. Weisungen), können bezogen auf die Dritte Gewalt daher keine Bedeutung haben.

I. Legitimation der Dritten Gewalt im Wandel

1. Legitimationsanforderungen an die Dritte Gewalt

Das Grundgesetz legt in Art. 20 Abs. 2 S. 1 fest, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Für dieses Volk wird sie gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG in Wahlen und Abstimmungen durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.[27] Mit dieser Bestimmung wird die funktionell-institutionelle Legitimation der Dritten Gewalt

22 *U. Schliesky*, Legitimität, 2020, S. 9 ff., S. 47 ff.; s. auch *M. Jesteadt*, Radien der Demokratie: Volksherrschaft, Betroffenheitspartizipation oder plurale Legitimation?, in: H. M. Heinig/J. P. Terhechte (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus – Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft, 2013, S. 3 ff.

23 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, S. 145 ff.; *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 642 ff.

24 *B. Peters*, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, 2020.

25 S. dazu *D. Steiger*, Der partizipative Staat, 2023, S. 375 ff.

26 *F. Scharpf*, Regieren in Europa, 1999, S. 17 ff., S. 20 ff.; zur Input- und Output-Legitimation *U. Schliesky*, Legitimität, 2020, S. 133 ff.

27 *T. Würtenberger*, Die Legitimität staatlicher Herrschaft, 1973; *C. D. Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009; *C. Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 112 ff.; *P. Brandl-Michel*, Maßstäbe demokratischer Legitimation, 2021; *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle, GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20, Rn. 142 ff.; *M. Kotzur*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 107 ff.; zur Entwicklung *V. Neumann*, Volkswille, 2020, S. 223 ff.; *U. Schliesky*, Legitimität, 2020 (hier insbesondere auch zu den Herausforderungen durch die Digitalität ab S. 62 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unmittelbar im Grundgesetz verankert: Rechtsprechung im Sinne des Grundgesetzes ist damit immer schon legitime Staatsgewalt.[28]

Das heißt aber nicht automatisch, dass die konkrete Tätigkeit der Dritten Gewalt auch schon legitimiert ist. Vielmehr greifen hier unterschiedliche Formen der Legitimation ineinander. So geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass ein »hinreichendes« Maß an Legitimation durch das Zusammenwirken verschiedener Legitimationsformen erreicht werden kann, wobei es auf das »Zusammenwirken« dieser Formen in besonderer Weise ankommt.[29] Neben die funktionell-institutionelle Legitimation treten so insbesondere die personell-organisatorische und die sachlich-inhaltliche Legitimation.[30]

Beide Legitimationsformen sind in Hinblick auf die Dritte Gewalt nicht unproblematisch, denn hinsichtlich der personell-organisatorischen Legitimation wird insbesondere in Deutschland schon lange über die Frage gerun-

28 BVerfG v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89 (125): »Die konkrete Ordnung der Verteilung und des Ausgleichs staatlicher Macht, die das Grundgesetz gewahrt wissen will, darf nicht durch einen aus dem Demokratieprinzip fälschlich abgeleiteten Gewaltenmonismus in Form eines allumfassenden Parlamentsvorbehalts unterlaufen werden. Aus dem Umstand, daß allein die Mitglieder des Parlaments unmittelbar vom Volk gewählt werden, folgt nicht, daß andere Institutionen und Funktionen der Staatsgewalt der demokratischen Legitimation entbehrten. Die Organe der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt beziehen ihre institutionelle und funktionelle demokratische Legitimation aus der in Art. 20 Abs. 2 GG getroffenen Entscheidung des Verfassungsgebers.«; s. auch BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 2/89, 2 BvF 6/89, BVerfGE 83, 37 (50 ff.) – Ausländerwahlrecht I; BVerfG v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 (182 ff.) – Maastricht; BVerfG v. 24.05.1995 – 2 BvF 1/92, BVerfGE 93, 37 (65 ff.) – Mitbestimmung; BVerfG v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, BVerfGE 107, 59 (86 ff.) – Lippeverband.

29 BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 (71 ff.) – Ausländerwahlrecht II: »Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG gestaltet den Grundsatz der Volkssouveränität aus. Er legt fest, daß das Volk die Staatsgewalt, deren Träger es ist, außer durch Wahlen und Abstimmungen durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausübt. Das setzt voraus, daß das Volk einen effektiven Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt durch diese Organe hat. Deren Akte müssen sich daher auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden. Dieser Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluß auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung hergestellt. Für die Beurteilung, ob dabei ein hinreichender Gehalt an demokratischer Legitimation erreicht wird, haben die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (…) unterschiedenen Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation Bedeutung nicht je für sich, sondern nur in ihrem Zusammenwirken. Aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau. Dieses kann bei den verschiedenen Erscheinungsformen von Staatsgewalt im allgemeinen und der vollziehenden Gewalt im besonderen unterschiedlich ausgestaltet sein; innerhalb der Exekutive ist dabei auch die Funktionenteilung zwischen der für die politische Gestaltung zuständigen, parlamentarisch verantwortlichen Regierung und der zum Gesetzesvollzug verpflichteten Verwaltung zu berücksichtigen.«; eingehend auch *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 23 ff.

30 BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 (71 ff.) – Ausländerwahlrecht Hamburg.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen, wie Richter eigentlich ins Amt kommen.[31] Umstritten sind die entsprechenden Verfahren nicht nur auf Landesebene, sondern insbesondere auch für das Bundesverfassungsgericht.[32] Denkbar sind insoweit verschiedene Verfahren, wobei auffällig ist, dass die Absicherung der personell-organisatorischen Legitimation durch Wahlen der Richter in Europa kaum praktiziert wird und inzwischen verbreitet auf Ablehnung stößt.[33] Das ist schon deshalb interessant, weil Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG dieser Form der Legitimation einen breiten Raum einräumt, wenn nicht sie klar favorisiert.[34] Schon vor diesem Hintergrund muss der sachlich-inhaltlichen Legitimation der Dritten Gewalt, die in Form ihrer Rechtsbindung ebenfalls unmittelbar auf der Ebene der Verfassung verankert ist (Art. 97 GG), eine wichtige Rolle zukommen (dazu 2.).[35]

Der Legitimationsanspruch der unionalen Dritten Gewalt stützt sich funktionell-institutionell insbesondere auf Art. 13 EUV und Art. 19 EUV sowie mittelbar auf das Bekenntnis der EU zum Rechtsstaatsprinzip in Art. 2 EUV.[36] Vergleichbar zur Rechtslage in Deutschland wird personell-organisatorische Legitimation für »Europas Richter« über ein vielschichtiges Auswahl- und Ernennungsverfahren sichergestellt.[37] Dagegen ist mit der sachlich-inhaltlichen Legitimation des EuGH in Form der Bindung an das Unionsrecht fast immer die Frage mit seiner Befugnis zur Fortbildung des Unionsrechts verbunden. Gerade in den letzten beiden Dekaden musste der EuGH zusehends nicht nur seine Befugnis zur Rechtsfortbildung, sondern seine Position im europäischen Rechtsprechungsverbund bzw. im europäischen Verfassungsgerichtsverbund behaupten. Mit anderen Worten: Mit der

31 Jüngst dazu *T. Fischer*, Sollte die Bundesrichterwahl reformiert werden?, LTO v. 02.02.2024, https://www.lto.de/recht/meinung/m/fischer-eine-frage-auswahlverfahren-richter/ (Letzter Aufruf: 25.03.2024).

32 *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, S. 114 ff.

33 Rechtsvergleichend dazu *M. Malolepszy* (Hrsg.), Die Kriterien und Verfahren der Richterwahl für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Europa im Rechtsvergleich, 2019; anders dagegen die Situation in einigen Bundestaaten der USA, s. dazu eingehend *J. Handelsman Shugerman*, The People's Courts. Pursuing Judicial Independence in America, 2012; kritisch zu den Richterwahlen in den USA etwa *P. J. DeMuniz*, Politicizing State Judicial Elections: A Threat to Judicial Independence, Willamette L. Rev. 38 (2002), S. 367 ff.

34 Zumindest sind Wahlen und Abstimmungen die einzigen Verfahren zur Herstellung und Absicherung von Legitimation, die in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich Erwähnung finden, s. etwa *M. Kotzur*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl., Art. 20 Rn. 50 ff.

35 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 54 ff.

36 Eingehend dazu *C. Krenn*, The Procedural and Organisation Law of the European Court of Justice. An Incomplete Transformation, 2022.

37 *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.; M. Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts, 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Frage der sachlich-inhaltlichen Legitimation des EuGH ist immer auch die nach Legitimation der EU insgesamt verbunden.[38]

Es liegt in der Natur der Sache, dass für internationale Gerichtshöfe und Tribunale die Frage nach der Legitimation von besonderem Interesse ist.[39] Sie leitet sich zunächst aus dem Willen der Staaten ab, internationale Gerichtshöfe und Tribunale einzurichten und sich ggf. ihrer Jurisdiktion zu unterwerfen. Das beantwortet allerdings nur die Frage nach ihrer funktionell-institutionellen Legitimation. Während die personell-organisatorische Legitimation der jeweiligen Richter mitunter durch Wahlen etc. sichergestellt wird, ist die sachlich-inhaltliche Legitimation zunächst durch die Bindung an die jeweiligen internationalen Verträge (also das »Völkerrecht«) bzw. die konkreten Verfahrensstatuten gewährleistet. Für internationale Schiedsgerichte liegt die Situation insofern anders, weil schon die personell-organisatorische Legitimation von Schiedsrichtern Probleme aufwirft.[40] Weil auch ihre Rechtsbindung mitunter als prekär angesehen wird, ist gerade diese Gerichtsbarkeit auf ergänzende Legitimationsbausteine angewiesen. Dass hierbei – übergreifend – eine Art »judizielle Selbstlegitimation« greift, zeigt das Verhältnis von Rechtsbindung und Richterrecht (bzw. richterrechtlich geschaffene Verantwortungsregime).

2. *Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Rechtsbindung und Richterrecht*

Die Sollbruchstelle im Rahmen von Diskussionen über die Legitimation der Dritten Gewalt ist seit jeher das Phänomen des »Richterrechts«, das insbesondere vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung und der Rollenzuweisung des Grundgesetzes an die Dritte Gewalt herausfordernd ist.[41] Dass eine mo-

38 *M. Höreth*, Die Europäische Union im Legitimationstrilemma. Zur Rechtfertigung des Regierens jenseits der Staatlichkeit, 1999.

39 Dazu etwa *A. von Bogdandy/I. Venzke*, In wessen Namen?, 2014; H. Grant Cohen/A. Follesdal/N. Grossman/G. Ulfstein (Hrsg.), Legitimacy and International Courts, 2018; H. Ruiz Fabri/A. Chaib/I. Venzke/A. von Bogdandy (Hrsg.), International Judicial Legitimacy. New Voices and Approaches, 2020; *N. Grossmann*, Legitimacy and International Adjudicative Bodies, GWILR 107 (2009), S. 110 ff.; *L. R. Helfer/K. J. Alter*, Legitimacy and Lawmaking: A Tale of Three International Courts, TIL 14 (2013), S. 479 ff.

40 *P. B. Donath*, Proliferation und Legitimation der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2016.

41 Eingehend dazu *J. Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975; *F. Müller*, Richterrecht, 1986; *H. Sendler*, Überlegungen zu Richterrecht und richterlicher Rechtsfortbildung, DVBl. 1988, S. 828 ff.; *M. Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion, 1997; *C. Hillgruber*, Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, S. 118 ff.; *G. Hirsch*, Rechtsanwendung, Rechtsfindung, Rechtsschöpfung. Der Richter im Spannungsverhältnis von Erster und Dritter Gewalt, 2003; *B. Pieroth/T. Aubel*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen richterlicher Entscheidungsfindung, JZ 2003, S. 504 ff.; *C. Hillgruber*, »Neue Methodik« – Ein Beitrag zur Geschichte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland, JZ 2008, S. 745 ff.; *C. Möllers*, Nachvollzug ohne Maßstabsbildung: richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2009,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derne Rechtsordnung ohne Richterrecht nicht auskommen kann, ist ein Gemeinplatz.[42] Zugleich liegt ein vieldiskutierter und nie wirklich aufgelöster Widerspruch darin begründet, dass Richter einerseits an das Recht gebunden sind, andererseits aber das Recht fortbilden bzw. Richterrecht schaffen oder setzen. Zwar werden mitunter Zweifel angemeldet, ob das Richterrecht im Verhältnis zu Parlamentsgesetzen tatsächlich in dem Maße problematisch ist, wie insbesondere in den binnenjuristischen Debatten behauptet wird.[43] Betrachtet man allerdings die Rolle, die die Dritte Gewalt heute in modernen Gesellschaften spielt (dazu II.), so wird man richterliche Rechtsfortbildung oder – drastischer formuliert – die Setzung von Recht durch Richter kaum als eine Art »Seitenphänomen« einordnen können.[44] Und selbst bei *Niklas Luhmann* galt schon die richterrechtliche Prägung des Haftungsrechts als ein Feld, in dem Richterrecht besondere Wirksamkeit erlangt hat.[45] Doch auch andere Rechtsgebiete sind inzwischen kaum noch ohne die Prägung durch die Dritte Gewalt zu denken.[46] Entscheidend ist aber etwas anderes: Wenn Richterrecht allseits akzeptiert neben die Rechtsetzung durch Parlamente tritt, wird die Bindung an das Recht als Legitimationsquelle des Richters zur Illusion.[47] Die Legitimation der Dritten Gewalt kann dann nur auf besonderen Verfahren bzw. Verfahrensmodalitäten und klaren Verantwortlichkeitsstrukturen beruhen.

S. 668 ff.; C. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, 2012; *M. Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2015; *F. Kruse*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 2019.

42 Dazu *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 304 ff. Entsprechend geht auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung von der Zulässigkeit der richterlichen Rechtsfortbildung aus, s. nur BVerfG v. 14.02.1973 – 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269 – Soraya; 82, 6 (12); BVerfG v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193 (209 f.).

43 *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 4. Aufl. 1997, S. 237 f.: »Der Lerneffekt ist gering zu veranschlagen. Das gilt für die Erwartungen der Betroffenen, aber auch für die von Juristen so hoch eingeschätzte ›richterliche Rechtsfortbildung‹. Gewiß gibt es Fälle, in denen Richterrecht soziologisch treffende Strukturveränderungen herbeigeführt hat, die sich in der Fallpraxis aufdrängen. Im Allgemeinen aber stehen im Rechtsanwendungsprozeß weder die Mittel zur Prüfung von Alternativen, Wahrscheinlichkeiten und Folgenverkettungen noch die Freiheiten zur Konstruktion prinzipieller Alternativen oder Neuansätze zur Verfügung.«

44 Früh dazu etwa *O. Bachof*, Grundgesetz und Richtermacht, 1959, S. 7 ff.

45 *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 4. Aufl. 1997, S. 238 Fn. 9.

46 Dazu *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 306: »Obwohl man durchaus sieht, daß das ›Richterrecht‹ in manchen Bereichen viel bedeutsamer sein kann als das Gesetzesrecht!«; s. am Beispiel des Baurechts *R. Wahl*, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, S. 55: »Speziell in Deutschland hat sich im generellen Rahmen eines kodifikationsorientierten, auf Gesetze ausgerichteten Rechtsordnung ein breiter Anteil, mehr als die Hälfte der Rechtserzeugung durch das Richterrecht etabliert.«; eingehend am Bespiel des Umweltrechts auch *R. Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 287 ff.

47 Dazu *M. Jesteadt*, in: Richterliche Rechtsetzung statt richterliche Rechtsfortbildung. Methodologische Betrachtungen zum sog. Richterrecht, in: C. Bumke (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, 2012, S. 49 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vor diesem Hintergrund ist auch zu bedenken, dass das Staatshaftungsrecht in Deutschland in weiten Teilen richterrechtlich geprägt ist.[48] Mit anderen Worten: Nicht nur die Konkretisierung der Voraussetzungen für eine Haftung der Dritten Gewalt liegt in der Hand der Dritten Gewalt, sondern mitunter schon die Formulierung der jeweiligen Voraussetzungen. Dies ist womöglich eine wesentliche Ursache – neben der Untätigkeit des Gesetzgebers – dafür, dass die Haftung der Dritten Gewalt durch zahlreiche ungeschriebene Voraussetzungen und einschränkende Auslegungspraxen zerklüftet und mitunter kaum praktikabel ist.[49]

Auf der Ebene der EU verkörpert die Frage nach der Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung zwar auch eine »Ewigkeitsfrage der Jurisprudenz«,[50] indes sind die Interessenlagen hier anders zu sortieren: Bei der richterlichen Rechtsfortbildung durch den EuGH steht immer auch die Verbandskompetenz der EU in Rede. Das hat den EuGH allerdings in seiner 70-jährigen Geschichte nicht davon abgehalten, einen stark »evolutiven Ansatz« an den Tag zu legen und durch wegweisende Urteile, die europäische Integration entscheidend mitzugestalten. Tatsächlich spielt die »*Judicial Construction of Europe*« (*Stone Sweet*) für den Prozess der Integration bis heute eine überragende Rolle.[51] Der EuGH hat aus der Aufgabe, das Recht zu wahren (Art. 19 Abs. 1 EUV) immer auch abgleitet, dass er für die Fortbildung des Unionsrechts zuständig ist.[52] Ob allerdings hieraus das Mandat abgeleitet werden kann, auch künftig die europäische Verfassungsordnung in grundsätzlicher

48 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 5 f.

49 Zur Bedeutung des Richterrechts für das deutsche Staatshaftungsrechts *F. Schoch*, Effektuierung des Sekundärrechtsschutzes, DV 34 (2001), S. 261 ff. (288 f.).

50 Zum Begriff s. *J. A. Frowein*, Randbemerkungen zu den Grenzen des Richterrechts in rechtsvergleichender Betrachtung, in: FS der juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Heidelberg, 1986, S. 555 ff. (557); zur Rechtsfortbildung im EU-Recht s. etwa *K.-H. Ladeur*, Richterrecht und Dogmatik – eine verfehlte Konfrontation? – Eine Untersuchung am Beispiel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, KritV 1996, S. 77 ff.; *U. Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217 ff.; *N. Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, 2011; *U. Di Fabio*, Grenzen der Rechtsfortbildung in Europa, 2012; *C. Calliess*, Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 28, 2005, S. 1 ff.; *K. Walter*, Rechtsfortbildung durch den EuGH, 2009; *A. Vincze*, Die unionsrechtliche Rechtsfortbildung zwischen Mythos und Realität, GVRZ 2019, S. 2 ff.; *I. Augsberg*, Let Us Compare Methodologies. Methodenvergleichung und Europäisches Verwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte (Hrsg.), Internationale Dimensionen des europäischen Verwaltungsrechts, Europarecht-Beiheft 1/2016, S. 29 ff.; *M. Kment*, Auslegung und Fortbildung des EU-Rechts durch den EuGH, in: M. Kment (Hrsg.), Der Einfluss des Europäischen Gerichtshofes auf das Umwelt- und Infrastrukturrecht, 2020, S. 1 ff.

51 *A. Stone Sweet*, The Judicial Construction of Europe, 2004.

52 Dazu eingehend *U. Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weise zu formen, ist zumindest zweifelhaft.[53] Dies hängt nicht zuletzt davon ab, welche Stränge den EuGH legitimieren.[54]

Bemerkenswert ist, dass auf der Ebene des EU-Rechts die Entscheidung über die Ausgestaltung der richterlichen Haftungsverantwortung ebenso wie in Deutschland maßgeblich in den Händen der Unionsgerichtsbarkeit liegt. Der EuGH hat nach anfänglichem Straucheln auf der Grundlage von Art. 340 Abs. 2 AEUV eine Linie gefunden, die von einer gewissen Zurückhaltung geprägt ist: Während nach wie vor unklar ist, ob der Gerichtshof haftungsrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, ist dieses für das Gericht (sowie die mitgliedstaatlichen Gerichte) grundsätzlich möglich. Es ist insoweit interessant, dass das EPGÜ hinsichtlich des Einheitlichen Patentgerichts ausdrückliche Haftungsregeln enthält.[55] Das unterstreicht die Bedeutung, die eine Haftung im System des Rechtsschutzes auf der Ebene der EU und zwischen den Mitgliedstaaten und der EU insgesamt spielen kann. Dass aber die Frage nach der Legitimation der Dritten Gewalt und ihrer Haftungsverantwortlichkeit zusammengehören, spiegelt dieser Ansatz deutlich wider.

Die Frage, in welchem Umfang schließlich internationale Gerichte zu einem »rule-making« befugt sind und hierbei auch über ihre eigene Verantwortlichkeit entscheiden, ist zumindest in diesem »Zweiklang« bislang nur selten thematisiert worden. Die Diskussion konzentriert sich seit jeher ganz auf die Frage, ob internationale Gerichte überhaupt zu einer Rechtsfortbildung befugt sind,[56] weniger aber auf die richterrechtliche Herausbildung von »Verantwortlichkeitsregimen«.[57] Aufgrund des im Völkerrecht dominierenden Staatenwillens wirft Richterrecht auf der völkerrechtlichen Ebene jedenfalls besondere Probleme auf, auch wenn außer Frage stehen dürfte, dass auch hier das Richterrecht eine wichtige Rolle spielt. Legitimiert wird eine Rechtsfortbildung im Völkerrecht mit dem Verbot des *deni de justice*,

53 *A. von Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, 2022.

54 S. dazu *A. von Bogdandy/C. Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.

55 Vgl. Art. 5 EPGÜ.

56 *A. Boyle/C. Chinkin*, The Making of International Law, 2007, S. 266 ff. (Chapter 6); *A. von Bogdandy/I. Venzke*, Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers, GLJ 12 (2011), S. 979 ff.; *M. Breuer*, Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR, ZöR 2013, S. 729 ff.; *T. Milej*, Entwicklung des Völkerrechts. Der Beitrag internationaler Gerichte und Sachverständigengremien, 2014; *G. I. Hernández*, International Judicial Lawmaking, in: C. Brölmann/Y. Radi (Hrsg.), Research Handbook on the Theory and Practice of International Law-Making, 2016, S. 200 ff.; *O. Sender*, International Law-Making by the International Court of Justice and International Law Commission, 2024; s. auch *U. Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, 1991, S. 108 ff. (zu Urteilen als Rechtsquellen des Völkerrechts) und zur Rolle der staatlichen Gerichte s. *K. F. Gärditz*, Die Legitimation der Justiz zur Völkerrechtsfortbildung, Der Staat 47 (2008), S. 381 ff.

57 Dazu *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, GLJ 10 (2009), S. 501 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das letztlich überall als »Motor« einer judiziellen Rechtserzeugung dient.[58] Das erklärt, warum alle Formen einer *judicial accountability* im Völkerrecht eine besondere Rolle spielen, was Fragen der Haftungsverantwortlichkeit miteinschließt.

Dagegen basiert die Legitimation von privaten (Handels-)Schiedsgerichten in erster Linie auf der jeweiligen Schiedsvereinbarung und damit letztlich auf der Privatautonomie der Schiedsparteien. Die Frage der Legitimation stellt sich hier scheinbar aus einer anderen Perspektive, denn auf den ersten Blick geht es nicht um die Rückanbindung der Schiedsgerichte an das Volk, sondern speziell um die Rückanbindung des Schiedsverfahrens an den Parteiwillen. Die Zulässigkeit der privaten Handelsschiedsgerichtsbarkeit (oder allgemeiner der »privaten Justiz«) ist damit zunächst keine Frage der demokratischen Legitimation.[59] Entscheidend ist, dass sie mit Art. 92 GG vereinbar sind. Dass die Frage der Haftung der privaten Schiedsgerichte in Deutschland ebenfalls im Wege des Richterrechts durch eine Art »privates Spruchrichterprivileg« begrenzt wird, zeigt letztlich zweierlei: 1. Die staatliche Dritte Gewalt hat seit jeher der Versuchung widerstanden, die private Justiz »an die Leine zu legen«, und – damit verbunden – 2. in Fragen der Haftung wird eine Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Justiz zunehmend schwieriger.[60]

Bei internationalen Schiedsgerichten oder Investor-Staat-Schiedsgerichten liegt die Sache dagegen anders. Durch die direkte Beteiligung von Staaten an Investor-Staat-Schiedsverfahren und der staatlich getragenen Herausbildung einer institutionalisierten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit kann kein Zweifel daran bestehen, dass es einer demokratischen Rückbindung an den Souverän bedarf.[61] Dass hier jeweils erhebliche Legitimationsdefizite

58 Dazu eingehend *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 311 ff.; für die Ebene des Völkerrechts s. *J. Paulsson*, Denial of Justice in International Law, 2005.

59 S. *F. Wittreck*, Verfassungsrechtliche (und unionsrechtliche) Rahmenbedingungen privater Justiz, Bitburger Gespräche 2016: Schiedsgerichtsbarkeit und private Justiz, 2017, S. 31 ff.; *W. Distler*, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, 2000; *K. Heller,* Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 1996; *H. Prütting*, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht, in: FS Schlosser, 2005, S. 705 ff.

60 BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12; s. *J. Gal*, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, S. 160 ff.; *R. Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 6. Aufl. 2016, Rn. 171; kritisch dazu *K.-G. Loritz*, Haftungsfragen bei Schiedsrichtern und Mediatoren – zugleich eine kritische Betrachtung des sog. Spruchrichterprivilegs, in: FS Stürmer, 2013, S. 327 ff.; s. auch *A. Cevc*, Civil Liability of Arbitrators, 2019, S. 405 ff.

61 *A. Steinbach*, Investor-Staat-Schiedsverfahren und Verfassungsrecht, RabelsZ 80 (2016), S. 1 ff. (13 ff.); *C. Ohler*, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 337 ff.; *C. Blotenberg*, Innerstaatliche Umsetzung und demokratische Legitimation von ICSID-Investitionsschiedssprüchen, 2021; *F. N. Rehm*, Die Schiedsgerichtsbarkeit im Rechtssystem, 2009; zum CETA *R. Bähr*, Die Einhegung der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit, 2023.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bestehen, ist offensichtlich.[62] Ebenso offensichtlich ist aber, dass Rechtsfortbildung (bzw. die Schaffung von »Richterrecht«) zum täglichen Geschäft der Schiedsgerichte gehört.[63] Und auch in diesem Zusammenhang lässt sich beobachten, dass es zu einer eigenständigen Herausbildung von Verantwortlichkeitsstrukturen gekommen ist, auch wenn die Entwicklung aufgrund der öffentlichen Kritik eine andere ist. Sie hat weitere Formen der Verantwortlichkeit (Transparenz, Begründungen, *Codes of Conduct*) in das Zentrum der Debatte gerückt. Die Haftung der internationalen Schiedsgerichte (»*liability of arbitrators*«) ist in diesem Zusammenhang zu sehen. Ob sich hier allerdings die mangelnde demokratische Legitimation der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit dauerhaft durch ergänzende Legitimations- und Verantwortlichkeitsformen allein »kompensieren« lässt, ist eine offene Frage.

II. Gestiegener Legitimationsanspruch?

1. »Macht« der Dritten Gewalt

Die Dritte Gewalt hat seit Erlass des Grundgesetzes und darüber hinaus im europäischen Rechtsraum und auf internationaler Ebene (dazu 2.) einen kaum vorhersehbaren Bedeutungsaufschwung erfahren.[64] Die Ursachen dieser »gestiegenen Macht« sind vielgestaltig:

In einem Rechtssystem, in dem Gerichte eine zentrale Rolle spielen und dessen nahezu einzige Reaktion auf neue Problemlagen die »Verrechtlichung« ist (dazu § 5 C. II.), muss die Macht der Dritten Gewalt zwangsläufig steigen, insbesondere dann, wenn diese »Verrechtlichung« mit dem stetigen Ausbau klagefähiger Rechtspositionen des Einzelnen oder neuen kollektiven Rechtsbehelfen einhergeht.[65] Auch wenn hiermit nicht zwangsläufig eine »Klageflut« verbunden ist, führen neue klagefähige Rechtspositionen häufig zu komplexeren Rechtsstreitigkeiten, die die Dritte Gewalt entsprechend fordern und zugleich immer stärker zur einzigen Arena aufsteigen lassen, in der gesellschaftliche Konflikte noch mit einer gewissen Verbindlichkeit beigelegt

62 Dazu etwa *K. Groh*, Endstation Karlsruhe! Schiedsgerichtsbarkeit in Freihandelsverträgen, ZEuS 2016, S. 433 ff.; *A. Steinbach*, Investor-Staat-Schiedsverfahren und Verfassungsrecht, RabelsZ 80 (2016), S. 1 ff.

63 *L. von Bargen*, Rechtsfortbildung durch Investitionsschiedsgerichte, 2020; *D. Bentolila*, Arbitrators as Lawmakers?, 2017.

64 Zur Situation in Deutschland s. *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff. (674).

65 Das Phänomen der »Verrechtlichung« ist damit nicht nur auf der Ebene des nationalen Rechts von Bedeutung, sondern auch auf der Ebene des EU-Rechts und des Internationalen Rechts, s. dazu oben § 5 C. II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden können. Aus der Perspektive der Gewaltengliederung wird auch das hohe Vertrauen, das Gerichte (insbesondere das Bundesverfassungsgericht) im Verhältnis zur Exekutive und der Parlamente genießen, ein Faktor sein. Dass sich die starke Stellung der Dritten Gewalt dann über die Zeit weiter entfaltet, ist wenig verwunderlich. Als Beispiel sei etwa die gestiegene »Richtermacht« im Verhältnis zur Parteiautonomie im Zivilrecht genannt.[66] Dass schließlich mit zunehmendem Alter von Kodifikationen die Bedeutung der richterlichen Auslegung der jeweiligen Gesetze steigt, ist ebenfalls ein bekanntes Phänomen.

Die wichtige Rolle der Richter bzw. Gerichte in Deutschland wird zwar durch das Grundgesetz festgelegt (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG).[67] Gleichwohl ist auch Deutschland von einer weiteren bemerkenswerten Entwicklung nicht ausgenommen: Höchst- und Verfassungsgerichte neigen in einem gewissen Umfang dazu, ihre hervorgehobene Stellung in den jeweiligen Rechtssystemen selbst zu begründen oder zumindest auszubauen. Insofern ist treffend von einer »Selbstautorisierung« die Rede.[68] Diese Selbstautorisierung hat etwa in den USA zur Begründung der Befugnis des Supreme Court zur »*judicial review*« geführt.[69] In Deutschland wird man die weitreichende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten[70] als Ausdruck dieses Phänomens betrachten können[71] oder auf europäischer Ebene die entsprechenden Urteile des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit[72] und zum Vorrang des Unionsrechts.[73]

2. *Hinreichendes Legitimationsniveau*

Mit der gestiegenen Macht der Dritten Gewalt ist immer auch die Frage verbunden, ob ihr Legitimationsniveau mit der Entwicklung hinreichend Schritt halten konnte. Zwar bezieht sich der Begriff des »Legitimationsniveaus« zu-

66 *M. Tolani*, Parteiherrschaft und Richtermacht, 2019.
67 Dazu § 2 A. I.; s. auch *O. Bachof*, Grundgesetz und Richtermacht, 1959; kritisch *B. Rüthers*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2014.
68 *M. Höreth*, Die Selbstautorisierung des Agenten, 2008; *ders.*, Wenn Richter mitregieren wollen: Selbstautorisierung beim BVerfG und dem EuGH im Vergleich, in: R. von Ooyen/M. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl. 2015, S. 875 ff.
69 Grundlegend U.S. Supreme Court v. 24.02.1803, Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
70 BVerfG v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 – Lüth; BVerfG v. 06.06.1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde.
71 Dazu jüngst *D. Hirzel*, Macht und Methode. Kompetenzgrenzen des Bundesverfassungsgerichts im Wandel der Zeit, 2023.
72 EuGH v. 05.02.1963, Rs. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3 – van Gend & Loos.
73 EuGH v. 15.07.1964, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141 – Costa ENEL.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nächst nur auf das deutsche Verfassungsrecht.[74] Dass aber auch auf europäischer und internationaler Ebene eine hinreichende Legitimierung der Dritten Gewalt notwendig ist, liegt auf der Hand. Der Begriff verdeutlicht so, dass Legitimation nicht »starr« ist oder gar verfestigt und unabänderlich. Ansprüche an Legitimation können sich verändern, wenn sich die Bedeutung von Aufgaben und Entscheidungen von Staatsgewalt ändern. Hier gilt allgemein:

> *»Je größer die Bedeutung und Reichweite der zu treffenden Entscheidung ist, desto höher muss das Legitimationsniveau sein.«*[75]

Insofern folgt aus der gestiegenen Macht der Dritten Gewalt, dass zwangsläufig auch die Ansprüche an ihr Legitimationsniveau gestiegen sind. Das Bundesverfassungsgericht spricht hier von einem »hinreichenden« Legitimationsniveau, das es zu sichern gilt.[76]

3. Neue Anforderungen durch europäische und internationale Vernetzung

Durch ihre Vernetzung im europäischen Rechtsprechungsverbund und die Aufgabe, das Völkerrecht in ihren Entscheidungen zu berücksichtigen, sind staatliche Gerichte heute in einem hohen Maße in überstaatliche Regelungsstrukturen eingebunden. Sie sind damit auch in Verantwortlichkeits- und Kontrollstrukturen eingebunden, in denen insbesondere auch der Haftungsverantwortlichkeit eine große Rolle zukommt. So betrachtet der EuGH etwa eine mögliche Haftung der mitgliedstaatlichen Gerichte als ein wichtiges Element des europäischen Rechtsschutzsystems.[77] Dass darüber hinaus auf der Ebene der EU als Rechtsgemeinschaft die Dritte Gewalt eine besondere Rolle spielt, ist angesichts des Kompetenzumfangs der EU nicht überraschend. Dass schließlich das Völkerrecht fortwährend neue Anforderungen an die staatliche Dritte Gewalt formuliert, kann schon an dem Einfluss, den die EMRK inzwischen auf die konventionsstaatlichen Justizsysteme ausübt, festgemacht werden. Druck übt hier nicht zuletzt die internationale Schiedsgerichtsbarkeit aus, deren Erstarken auch als eine Gegenreaktion auf

74 *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 302 ff.; *A. Tschentscher*, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, 2006, S. 265 ff.; *M. Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 225 ff.

75 *K.-P. Sommermann*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20, Rn. 186.

76 BVerfG v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, BVerfGE 107, 59 – Lippeverband.

77 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 86 – Europäisches Patentgericht.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Besonderheiten (staatlicher) gerichtlicher Verfahren zurückzuführen ist, insbesondere deren Kosten, Dauer und angebliche Unwägbarkeiten.[78]

4. *Verantwortlichkeit und Legitimation einer digitalen Justiz*

Dass das Phänomen der Digitalisierung für die Frage der Legitimation der Dritten Gewalt künftig eine wichtige Rolle spielen wird, ist unschwer zu prognostizieren. Soweit die Digitalisierung etwa dazu führt, dass Urteile nicht mehr von Richtern gesprochen werden, sondern von KI formuliert werden, bricht eine traditionelle Legitimationsgrundlage weg. Dass die Digitalisierung zu neuen Formen der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt führen kann, zeigt nicht zuletzt die Haftung gem. Art. 82 DS-GVO. Schließlich führt die Digitalisierung schon jetzt dazu, dass neue Formen der Verantwortlichkeiten der Dritten Gewalt entstehen. Dies zeigt im Zusammenhang mit der sog. Medienverantwortlichkeit der Dritten Gewalt der Umgang mit sozialen Medien.[79] Hiermit ist ein Feld benannt, auf das sich die Dritte Gewalt bislang eher ungern begibt, das aber aus der Perspektive einer *accountability* ein geradezu riesiges Potential bietet.

5. *Klare Verantwortlichkeitsstrukturen als Garant der Krisenfestigkeit?*

Schließlich ist hervorzuheben, dass klare Verantwortlichkeitsstrukturen in einem hohen Maße über die Zukunftsfähigkeit von Institutionen entscheiden. Eine wie auch immer geartete richterrechtlich bewirkte »Flucht aus der Verantwortung« ist nicht nur aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch, sondern führt auch dazu, dass die notwendige Autorität von staatlichen Institutionen leidet.[80] Es spricht viel dafür, dass dieser Aspekt in den nächsten Jahren eine erhebliche Rolle spielen wird, wenn es darum geht, diese Autorität zu erhalten und zu festigen.[81]

Eine Haftung der Dritten Gewalt kann dazu beitragen, die Qualität und damit auch die »Resilienz« der Dritten Gewalt zu bewahren, indem sie zum einen aufzeigt, wo Fehler passiert sind, und damit zum anderen Strategien

78 Eingehend zur Entwicklung *A. Stone Sweet/F. Grisel*, The Evolution of International Arbitration, 2017.

79 Umfassend hierzu die Beiträge in A. Schoeller-Schletter (Hrsg.), Impartiality of Judges and Social Media: Approaches, Regulations and Results.

80 Zur »staatlichen Autorität« s. *R. Herzog*, Das Problem der staatlichen Autorität im westdeutschen Verfassungssystem, Zeitschrift für Politik 1963, S. 145 ff.; zur »judikativen Autorität« T. Holterhus/F. Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt? Zur Behauptung judikativer Autorität, 2022.

81 Dazu *A. Voßkuhle*, Entmachtung von Verfassungsgerichten: In schlechter Verfassung, Die Zeit v. 16.11.2023; *G. Britz/M. Eichberger*, Mehr Widerstandskraft, FAZ Einspruch v. 10.01.2024.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

veranlasst, die eine Fehlervorbeugung ermöglicht. Denn Autorität lebt von Akzeptanz.

III. Legitimationsstiftung durch Haftungsrecht

Legitime Staatsgewalt im Sinne des Grundgesetzes meint zunächst demokratische, auf den Souverän zurückführbare Staatsgewalt. Allerdings spricht nichts dagegen, weitere Legitimationsformen, die eine »funktionsgerechte Aufgabenwahrnehmung durch Anbindung an die Gesellschaft« ermöglichen,[82] mit in den Blick zu nehmen. Schon vor dem Hintergrund, dass das Legitimationsmodell des Grundgesetzes für die Dritte Gewalt im Vergleich zu anderen Staatsgewalten Leerstellen aufweist, sind verschiedene Legitimationsressourcen sogar unverzichtbar, um die Rolle, die Gerichte heute in modernen Verfassungsstaaten spielen, zu rechtfertigen.

Während hier in der Vergangenheit insbesondere die Rechtsbindung und die Wahlen der Richter in den Blick genommen wurden, zeigt sich heute, dass auch das Haftungsrecht bzw. eine Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt dazu dienen kann, Legitimation zu sichern bzw. zu stärken.[83] Zum einen sichert eine Haftung die Rechtsbindung der Dritten Gewalt,[84] weil sie fast immer eine unmittelbare Reaktion auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung verkörpert, zum anderen weisen Haftungsansprüche auch eine eigenständige Rechtsschutzfunktion auf. Ob man hier von »sekundärem Rechtsschutz«[85] spricht oder aber wie der EuGH ein Gesamtsystem des Rechtsschutzes in den Blick nimmt,[86] »vollständiger« Rechtsschutz ist jedenfalls erst erreicht, wenn hoheitliches Unrecht auch durch Kompensationen ausgeglichen werden kann. Die Haftung der Dritten Gewalt stärkt damit sowohl die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt als auch ihre rechtsstaatlichen Bindungen. Dass dem einen oder dem anderen Moment kontextabhängig mehr Gewicht zukommen kann, liegt hierbei auf der Hand. Soweit etwa demokratische Bindungen in europäischen oder internationalen Kontexten »gelockert« sind, kommt es insbesondere auf das rechtsstaatliche Element an.

---

82 *A. Voßkuhle/G. Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff. (680).

83 S. dazu *V. Heil*, Außervertragliche Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2022, S. 313 ff., S. 356 (»Legitimationsverstärkung durch (Sekundär-) Rechtsschutz«).

84 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 150 ff., der insoweit von einer »zivilrechtlichen Verantwortung« spricht; s. auch *D. Werdermann*, Rechtsbindung durch Staatshaftung: Zur Entschädigung für rechtswidrige Polizeieinsätze, VerfBlog v. 21.09.2020.

85 S. etwa *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff.; *F. Schoch*, Effektuierung des Sekundärrechtsschutzes, DV 34 (2001), S. 261 ff.

86 EuGH v. 01.04.2004, Rs. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3425 – Jégo-Quére.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine Haftung der Dritten Gewalt kann insbesondere im Vergleich zu anderen Instrumenten im Kontext einer *judicial accountability* eine erhebliche legitimationsstiftende Kraft entfalten. Dies wird im Lichte der zu verzeichnenden Pluralisierung der Haftungsfunktionen besonders plastisch: Die Haftung dient nicht nur der reinen Kompensation von Schäden, sondern ist auch im Kontext der Grundrechte und des Rechtsstaatsprinzips zu sehen. Durch die Haftung wird judikatives Unrecht »wiedergutgemacht«. Sie hilft in Situationen, in denen der primäre Rechtsschutz nicht mehr greift. Das hebt die Haftung von allen anderen Instrumenten einer *judicial accountability* ab, die nicht über die – etwas pathetisch gesprochen – »reinigende Kraft« verfügen, die in diesen Ausnahmekonstellationen rechtsstaatlich geboten ist.

Durch eine Haftung der Dritten Gewalt kann im Übrigen eine weitaus umfassendere, weil dezentrale Überprüfung der Tätigkeit der Gerichte erreicht werden, als dies z. B. im Rahmen der Dienstaufsicht im Sinne des § 26 DRiG jemals möglich wäre.[87] Der Einzelne kann so zur Effektivierung der Ausübung staatlicher Gewalt beitragen, ein Ansatz, der beispielsweise im EU-Recht schon seit jeher zum Tragen kommt.[88]

IV. Richterliche Unabhängigkeit, Haftungsprivilegien und Haftungsüberleitung

Es liegt in der Natur der Sache, dass Instrumente, die die Rechtsbindung der Dritten Gewalt sicherstellen sollen, in einen Konflikt mit der richterlichen Unabhängigkeit treten können.[89] Allerdings gibt es bezogen auf die Haftung der Dritten Gewalt ein fein austariertes System, das auch dazu dient, die richterliche Unabhängigkeit zu schützen. So treten etwa im deutschen Recht neben die verfassungsrechtlich garantierte Haftungsüberleitung (Art. 34 GG) im Falle einer Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 BGB verschiedene Privilegierungstatbestände (insbesondere das sog. Verweisungsprivileg sowie das Spruchrichterprivileg). Hieraus ergibt sich insgesamt eine Art »haftungsrechtliche Schutzwand« für die Dritte Gewalt, die zumindest eine persönliche Haftung des Richters weitgehend ausschließt. Dass zudem das sog. Spruchrichterprivileg als eine Art »weiterwanderndes Privileg« fungiert, das etwa

87 Zur richterlichen Dienstaufsicht vgl. *P. Gülland*, Die Dienstaufsicht über Richter und die Unabhängigkeit der Gerichte, 1932; *H. Grimm*, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1972; *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht über Richter, 1985; für die Richter des BVerfG s. *H. Worm*, Die rechtliche Verantwortlichkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts, 1988; eingehend dazu § 12. A. III.

88 So etwa im Kartellrecht, s. J. Basedow/J. P. Terhechte/L. Tichý (Hrsg.), Private Enforcement of Competition Law, 2011; *J.-U. Francke*, Marktordnung durch Haftung. Legitimation, Reichweite und Steuerung der Haftung auf Schadensersatz zur Durchsetzung marktordnenden Rechts, 2016.

89 *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 148 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch in Bezug auf private Schiedsrichter mittelbare Anwendung findet, zeigt, dass es hier auch um eine Art Basisschutz für Richter als maßgebliche Akteure im Rechtsschutzverfahren und damit in vielen Fällen um den Schutz des Verfahrens insgesamt geht. Insofern ist es eigentlich erstaunlich, dass es insbesondere auf der Grundlage des EU-Rechts zu einer Neujustierung des Verhältnisses zwischen Bindung an das (Unions-) Recht und der richterlichen Unabhängigkeit gekommen ist.

Die Überleitung der Haftungsansprüche auf den Staat dient hierbei aber nicht nur dem Schutz der Unabhängigkeit, sondern ist auch für den Anspruchsteller von Vorteil, weil der Staat zumindest theoretisch ein stets solventer Schuldner ist, dessen wirtschaftliche Existenz durch Haftungsklagen nicht in Frage gestellt werden kann. Sie ist aber womöglich auch ein Grund dafür, warum das Staatshaftungsrecht insgesamt als änderungsavers gilt, könnten doch Reformen dazu führen, dass sich das Haftungsrisiko im Bund-Länder-Verhältnis verschiebt oder in sonstige Verhältnissen verlagert.

C. Haftung und Haftungsfunktionen im Lichte einer *judicial accountability*

I. Allgemeines

Die Haftung der Dritten Gewalt erfüllt eine Reihe unterschiedlicher Funktionen, wobei es insbesondere durch den Einfluss des Europa- und Völkerrechts zu einer bemerkenswerten Pluralisierung der Haftungsfunktionen gekommen ist, gilt es doch z. B. die Haftungsverantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Dritten Gewalt im europäischen Rechtsprechungsverbund zu sichern. Schon deshalb reichen die Funktionen, die eine Haftung der Dritten Gewalt erfüllt, weit über die klassische Kompensationsfunktion des Haftungsrechts hinaus.

Hierbei hängt die jeweils konkrete Funktion der Haftung von den jeweiligen Anspruchsgrundlagen ab, auf die eine Haftung gestützt wird, und auch davon, welche Richter oder Gerichte ggf. den Schaden verursacht haben. So unterscheiden sich etwa Amtshaftungsansprüche und Entschädigungsansprüche wie z. B. § 198 GVG nicht nur hinsichtlich des Anspruchsgegners und Haftungsumfanges, sondern auch hinsichtlich ihrer Funktion. Darüber hinaus erfüllt schon das Staatshaftungsrecht eine Reihe spezifischer rechtsstaatlicher Funktionen, die für rein zivilrechtliche Haftungsansprüche keine Rolle

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spielen.[90] Die Einbindung der mitgliedstaatlichen Gerichte im europäischen Rechtsprechungsverbund und die zu verzeichnende »Internationalisierung« führen dazu, dass weitere Funktionen hinzutreten.[91]

Insgesamt, so wird schon hier deutlich, lässt sich eine Art »doppelte Pluralisierung« beobachten: zum einen hinsichtlich möglicher Rechtsgrundlagen, auf die eine Haftung der Dritten Gewalt gestützt werden kann, und zum anderen hinsichtlich der Funktionen, die eine solche Haftung erfüllen kann. Diese Pluralisierung ist insbesondere im Kontext einer *judicial accountability* von Bedeutung, zeigt sie doch, dass durch das Haftungsrecht unterschiedliche Verantwortlichkeiten adressiert werden können.

II. Pluralisierung der Haftungsfunktionen

Grundsätzlich besteht die Aufgabe des Haftungsrechts – auch des Staatshaftungsrechts – darin, für den Ausgleich durch den Staat zurechenbar verursachter Schäden zu sorgen. Die hiermit umschriebene *Kompensationsfunktion* steht nach wie vor im Zentrum der Debatte über die Zwecke und Funktionen des Haftungsrechts. Allerdings wird schon im Rahmen der zivilrechtlichen Diskussion seit langer Zeit vor einer einseitigen Ausrichtung auf den Kompensationsgedanken gewarnt. So bemerkte *Hans Carl Nipperdey* etwa im Jahre 1960:

> *»Auch das Schadensrecht des BGB wurde von der allzu individualistischen, liberalen Rechts- und Wirtschaftsordnung des ausgehenden 19. Jahrhunderts stark beeinflußt. Der Schutz des Eigentums, des Vermögens des Täters wog vielfach stärker als der Gedanke der Wiedergutmachung, des Ausgleichs und der Abschreckung.«*[92]

Nicht zuletzt aufgrund des Einflusses des Europarechts und ausländischer Rechtsordnungen auf das deutsche Haftungsrecht werden heute zahlreiche weitere Haftungsfunktionen diskutiert, wobei in den letzten Jahren nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Vorbilds der Vereinigten Staaten eine intensive Diskussion über Fragen der *Prävention*[93]und des *Strafschadensersatzes*

90 *B. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 60 ff.

91 Dass das Unionsrecht dazu führt, dass der Einzelne im Wege der sog. »funktionalen Subjektivierung« den Integrationserfolg insgesamt fördert, wurde schon früh diskutiert, s. etwa *J. Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.

92 *L. Enneccerus/H. C. Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1960, § 208, I. (S. 1271 f.).

93 *B. Schäfer/C. Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2021, S. 161 ff.; *C. Engel*, Zivilrecht als Fortsetzung des Wirtschaftsrechts mit anderen Mitteln – Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Überlegungen am Beispiel des Haftungsrechts, JZ 1995, S. 213 (213 ff.); *B. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 51 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Vordergrund stand.[94] Jedenfalls haben die entsprechenden Überlegungen dazu geführt, dass die Funktion von Haftungsansprüchen heute weitaus differenzierter gesehen wird als in der Vergangenheit. Wichtige Anstöße sind auch von der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts ausgegangen, die viele ihrer grundlegenden Überlegungen an diesem Rechtsgebiet festgemacht hat.[95]

Bis heute ist aber wenig thematisiert worden, welchen anderen Zwecken das Haftungsrecht im Allgemeinen und das Staats- bzw. Amtshaftungsrecht im Besonderen zu dienen vermag.[96] Denn während bezogen auf das »allgemeine« Haftungsrecht unverkennbar eine Pluralisierung der Haftungszwecke zu verzeichnen ist, ist beim Staatshaftungsrecht neben diesen Aspekten auch die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips bzw. der Grundrechte (begriffen als *status negativus compensationis*[97]) in den letzten Jahren zunehmend als weitere Funktion herausgearbeitet worden.[98] Im Bereich des Staatshaftungsrechts findet also zusätzlich eine Überlagerung bzw. Substitution der zivilrechtlichen Prämissen durch verfassungsrechtliche Positionen statt, was lange Zeit nicht gesehen wurde.

Auch hierin drückt sich ein grundsätzlicher Wandel aus, denn in der Anfangszeit der Bundesrepublik Deutschland wurde dem Amtshaftungsanspruch eine recht eindimensionale Zweckrichtung nachgesagt. So sah etwa *Ernst Forsthoff* die Funktion auf die reine Kompensation von Schäden begrenzt.[99] Freilich wurde dem schon früh ein durchaus komplexeres Verständnis entgegengehalten, so etwa von *Karl August Bettermann*, der zumin-

94 *G. Wagner*, Die Aufgaben des Haftungsrechts – eine praktische Untersuchung am Beispiel der Umwelthaftungsrechts-Reform, JZ 1991, S. 175ff.; *N. Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003; *G. Brüggemeier*, Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, 2006, S. 9 ff.; *H. Lange/G. Schiemann,* Schadensersatz, 4. Aufl. 2021, S. 17 ff.; *G. Wagner*, Schadensersatz – Zwecke, Inhalte, Grenzen, in: E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2006, Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht Bd. 35, 2006; *ders*., Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), S. 350 ff.; *ders*., Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Gutachten A für den 66. Deutschen Juristentag, 2006; *A. Staudinger,* Schadensersatzrecht – Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, S. 2433 ff.; *K. Sailer*, Prävention im Haftungsrecht, 2005.

95 *H.-B. Schäfer/C. Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2021, S. 161 ff.; *M. Fuchs/W. Pauker/A. Baumgärtner*, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl. 2017, S. 4 ff.

96 S. aber *B. Hartmann*, Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, Der Staat 50 (2011), S. 61 ff.; *M. L. Mewes*, Öffentliches Recht und Haftungsrecht in der Risikogesellschaft, 2005.

97 S. *D. Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte. Eine Untersuchung zum anspruchsbewehrten *status negativus compensationis*, 2002; *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002; kritisch *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht, 2006, S. 36 ff.

98 Dazu etwa *H.-J. Vogel*, Die Verwirklichung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht, 1977 (zum Rechtsstaatsprinzip); *B. Grzeszick*, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002 (zu den Grundrechten).

99 S. *E. Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 1951, S. 245.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dest drei wesentliche Funktionen des Amtshaftungsanspruchs identifizierte (Schutz des Geschädigten, Schutz des Beamten, Erhaltung der Schlagkraft der Exekutive)[100] und damit weitere Dimensionen der Amtshaftung nachgewiesen hat. So wurde schon früh einer Pluralisierung der Haftungsfunktionen im Staatshaftungsrecht der Weg gewiesen. Dass heute zwischen unterschiedlichen Haftungszwecken einerseits und staatshaftungsrechtlichen und allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsansprüchen andererseits unterschieden werden muss, ist fast schon ein Gemeinplatz.[101] Insofern gilt es, insbesondere zwischen den eher allgemein haftungsrechtlichen Zwecken einer Haftung der Dritten Gewalt (Kompensation, Prävention, Pönalisierung, dazu 1.) und spezifischen Zwecken zu unterscheiden (2.). Dass durch die Europäisierung und Internationalisierung des deutschen Rechts jeweils weitere spezifische Zwecke hinzugetreten sind, liegt auf der Hand (3. und 4.). Darüber hinaus ist es auch von Bedeutung, die jeweiligen Funktionen nicht isoliert von den jeweils spezifischen Voraussetzungen für die Haftung der Dritten Gewalt zu betrachten und so die konkreten Anspruchsgrundlagen in den Kontext einer *judicial accountability* zu stellen.

1. *Die Haftung der Dritten Gewalt zwischen Kompensation, Prävention und Pönalisierung*

a) *Kompensation als tradierte Haftungsfunktion*

Ebenso wie private Schadensersatzansprüche sind auch Haftungs- und Entschädigungsansprüche, die sich gegen den Staat bzw. gegen die Dritte Gewalt richten, zunächst auf die Kompensation entstandener Schäden gerichtet.[102] Die Ausgleichsfunktion des Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG ist hierbei unmittelbar in § 839 Abs. 1 BGB angesprochen (»*so hat er dem Dritten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen*«). Der Umfang dieser Verpflichtung – soweit die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 erfüllt sind – richtet sich insoweit nach den §§ 249 ff. BGB, wobei zu beachten ist, dass eine Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB immer ausscheiden dürfte, weil Richter oder Gerichte Urteile nicht einfach auf-

100 *K. A. Bettermann*, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, DÖV 1954, S. 299 ff.

101 *M. Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: J. Iliopoulos-Strangas/S. Biernat/M. Potacs (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, 2014, S. 203 ff. (206 f.).

102 S. dazu etwa *B. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 51 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heben oder ihre Wirkungen rückgängig machen können.[103] Diese Ausgangssituation dürfte allerdings das Problem fehlerhafter Urteile bzw. der Verursachung von Schäden durch die Dritte Gewalt mitunter verschärfen, denn das Prinzip der Rechtskraft entfaltet seine Wirkungen auch bei fehlerhaften Urteilen.[104] Wie stark die Wirkungen des Rechtskraftprinzips sind, kann am Beispiel des Rechts der Wiederaufnahme im Strafrecht beobachtet werden, dessen Handhabung als sehr restriktiv beurteilt wird.[105]

Insofern ist eine Haftung der Dritten Gewalt auf der Grundlage des Amtshaftungsanspruchs *immer* auf eine Geldzahlung gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB gerichtet, und der Ausgleich steht im Vordergrund.[106] Diese Aussage lässt sich im Lichte aller analysierten Ansprüche (§§ 8-10) weiter verallgemeinern: *Die Haftung der Dritten Gewalt ist (fast) immer auf eine Geldzahlung gerichtet*. Das gilt selbst für die unionsrechtlich fundierten Ansprüche und letztlich auch für die Ansprüche auf der Grundlage der EMRK (Art. 5 Abs. 5 EMRK, Art 41 EMRK und Art. 3 Protokoll Nr. 7 zur EMRK).[107] Dass im Rahmen einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit zunächst die Pflicht besteht, für einen »Schaden einzustehen«, ändert in der Praxis nichts daran, dass auch hier die Leistung von Schadensersatz (Art. 36 ASR) im Vordergrund stehen dürfte.[108]

Dass daneben theoretisch weitere Formen des Ausgleichs treten können (z. B. die »Feststellung der Überlänge« eines Verfahrens gem. § 198 Abs. 4 S. 1 GVG[109] oder profan eine „Entschuldigung"), die z. T. rechtlich nicht vorgeformt sind, scheint in der Praxis keine besondere Rolle zu spielen bzw. als »Ausgleich« nicht ernsthaft in Betracht gezogen zu werden.

Entscheidender ist dagegen im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt, dass der Schadensersatz aus Amtshaftung »*auf den Ersatz des durch die*

103 BGH v. 19.12.1960 – GSZ 1/60, BGHZ 34, 99 (104); BGH v. 09.10.1997 – III ZR 4/97, BGHZ 137, 11 (26); *H. Steege/C. Muthers*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 839, Rn. 272 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 111.

104 Zur Bedeutung s. etwa *C. F. Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009.

105 Eingehend zur Entwicklung des Wiederaufnahmerechts im Strafrecht und zur aktuellen Diskussion über die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten s. *H. Frister/T. Müller*, Reform der Wiederaufnahme in Strafsachen, ZRP 2019, S. 101 ff.; *H. Aust/R. Schmidt*, Ne bis in idem und Wiederaufnahme – Verfassungsrechtliche Grenzen aktueller Reformvorschläge zur Erweiterung von § 362 StPO, ZRP 2021, S. 251 ff.; und schließlich BVerfG v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, NJW 2023, 3698 – Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen.

106 *M. Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 265 ff.

107 § 10 B.

108 Dazu § 10 A. II. 4; *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 438; *H. Sauer*, Einstandspflichten im Verwaltungsrecht, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 2022, § 47, Rn. 83.

109 Auch auf der Ebene der EMRK, s. dazu *K. Brunozzi*, in: J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/S. von Raumer (Hrsg.), EMRK, 4 Aufl. 2017, Art. 41, Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Amtspflichtverletzung verursachten Schadens«[110] gerichtet ist. Hierin liegt letztlich eine Begrenzung, denn es sind im Rahmen des Amtshaftungsanspruches nur solche Schäden zu ersetzen, die auch vom jeweiligen Schutzzweck der in Rede stehenden Amtspflicht erfasst werden.[111] Dies kann im Kontext der richterlichen Amtspflichten (§ 8 B. III. 4. lit. b) und der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit weitere Probleme verursachen. Auch hier zeigt sich, dass die Konstruktion der übergeleiteten Eigenhaftung der Beamten, die dem deutschen Amtshaftungsrecht zugrunde liegt, enorme praktische Probleme bereiten kann.

Dass dagegen im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs z. B. auch entgangener Gewinn (§ 252 BGB) und ggf. immaterielle Schäden (Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB) geltend gemacht werden können, zeigt, dass es hier um einen umfassenden Ausgleich geht. Ähnlich umfassend sind auch die Schadensersatzansprüche gem. Art. 83 BDSG und Art. 82 DS-GVO angelegt, die zwar in gewisser Weise sektoriell eingegrenzt, insgesamt aber durch deutlich weniger Tatbestandsrestriktionen gekennzeichnet sind.[112] Insofern sind diese neuen datenschutzrechtlichen Haftungstatbestände interessant, deuten sie doch zumindest auf eine Art haftungsrechtliche »Normalbehandlung« der Dritten Gewalt hin, auch wenn hier insbesondere über den Umfang des Ersatzes des immateriellen Schadens seit einiger Zeit gestritten wird.[113] Die Ausgleichsfunktion des § 198 GVG ist dagegen sehr eingeschränkt, sieht § 198 Abs. 2 GVG doch eine weitgehend gedeckelte Entschädigung vor, was den Anspruch von vornherein im Kontext der Kompensationsfunktion unattraktiv erscheinen lässt.

b) Schadensprävention durch Haftungsrecht und Dritte Gewalt

Ob dagegen Haftungsansprüche gegen die Dritte Gewalt auch eine Präventionsfunktion erfüllen, hängt jeweils von den einzelnen Anspruchsgrundlagen ab, und mitunter auch von dem konkreten Sachverhalt. Dass überhaupt von einer Präventionsfunktion des Haftungsrechts bzw. des Amtshaftungsrechts

110 *H. Steege/C. Muthers*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 839, Rn. 273.

111 BGH v. 03.10.1986 – III ZR 28/84, NJW 1986, 2952 (2954); BGH v. 17.05.1990 – III ZR 191/99, NJW 1990, 2615 (2616); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 112; *H. Steege/C. Muthers*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 839, Rn. 273.

112 Dazu oben § 9 D.

113 Dazu *R. Korves*, Zivilrechtliche Haftung für Datenlecks in Zivilprozessen, RDi 2023, S. 571 ff., OLG Hamm v. 20.01.2023 - 11 U 88/22, MDR 2023, 636, dazu *M. Bock*, Abschreckungswirkung des Schadensersatzes, GRUR Int. 2023, S. 171 ff.; *B. Paal*, Höhe des Ersatzes immaterieller Schäden nach Art. 82 DS-GVO, NJW 2022, S. 3673 ff.; *S. Tonikidis*, Kein Strafschadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO, ZD 2022, S. 139 ff.; *K. Schürmann/J. Baier*, in: M. Eßer/P. Kramer/K. von Lewinski (Hrsg.), DSGVO/BDSG, 8. Aufl. 2024, Art. 82 DSGVO, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gesprochen werden kann, war lange Zeit nicht selbstverständlich.[114] Indes zeigt die Entwicklung der letzten Jahre, dass sowohl die Rechtsprechung als auch die Rechtswissenschaft zumindest in einer Reihe von Konstellationen präventive Funktionen des Haftungsrechts durchaus anerkennen.[115] Ihre Funktion besteht insofern darin, eine künftige Verhaltensänderung herbeizuführen, die darauf zielt, künftig keine Schäden mehr zu verursachen.[116] So hat etwa der BGH die Präventionsfunktion der Haftung für unwürdige Haftbedingungen ausdrücklich unterstrichen.[117] Allerdings ist die Abgrenzung der präventiven Wirkung von anderen Funktionen einer Haftung nicht immer ganz klar und wird häufig nur erwähnt. Dagegen wird in der Regel nicht aufgeführt, zu welcher Verhaltensänderung die Haftung genau führen soll. Dies lässt sich dann nur aus den Umständen des jeweils entschiedenen Falles herauslesen.

Ob dagegen der Amtshaftung für judikatives Unrecht jenseits bestimmter Einzelfälle eine präventive Funktion zukommt, dürfte ebenso umstritten sein wie die Frage, ob das Haftungsrecht überhaupt eine solche Funktion erfüllen kann. Hiergegen mag man etwa einwenden, dass sich insbesondere die Rechtsbindung der Dritten Gewalt per se nicht steigern lässt und insoweit eine Prävention immer ins Leere läuft. Darüber hinaus sind zwei weitere Aspekte zu beachten: Aus der verfassungsrechtlichen Haftungsüberleitung folgt auch, dass die Präventionswirkung zumindest nicht unmittelbar beim Verursacher eintritt, sondern allenfalls mittelbar infolge eines Regresses. Zudem dürfte auch der Aspekt, dass inzwischen fast alle Richter über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügen, dafür sorgen, dass die Präventionswirkung der Haftung zumindest abgemildert wird.

Allerdings folgt hieraus noch nicht, dass einer Haftung der Dritten Gewalt gar keine Präventionswirkung zukommen kann. So ist zu vermuten, dass auch Richter schon aus Reputations- und Karrieregründen stets versuchen werden, eine solche Haftung für weitere Fälle möglichst zu vermeiden. Der EuGH hat z. B. in seiner *Köbler*-Entscheidung die Vermutung geäußert, dass

114 *C. Katzenmeier*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Vor §§ 823 ff., Rn. 56 ff.; *C. Schäfer*, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 397 ff.; *G. Wagner*, Präventivschadensersatz im Kontinental-Europäischen Privatrecht, in: FS Koziol, 2010, S. 925 ff.

115 *T. Ellerbrok*, Die Präventionswirkung des Staatshaftungsrechts, DV 54 (2021), S. 189 ff.; *T. Dreier*, Kompensation und Prävention: Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen im Bürgerlichen, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2002; *B. Kümper*, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, 2011, § 10.

116 Dazu instruktiv *T. Ellerbrok*, Die Präventionswirkung des Staatshaftungsrechts, DV 54 (2021), S. 189 ff.

117 S. etwa BGH v. 01.10.2009 – III ZR 18/09, BGHZ 182, 301, Rn. 11 m. w. Nachw.: »Der Anspruch auf Geldentschädigung gründet auf dem Schutzauftrag der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG und dient vornehmlich der Genugtuung des Verletzten, aber auch den Zwecken der wirksamen Sanktion und Prävention«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Haftung insgesamt als Qualitätsausweis einer Rechtsordnung gelten kann, womit zugleich eine Präventionsfunktion im Sinne einer allgemeinen rechtsstaatlichen Verhaltenssteuerung angesprochen ist (dazu § 8).[118] Darüber hinaus hat der EuGH die Präventionsfunktion des EU-Haftungsrechts in anderen Zusammenhängen häufig betont.[119]

c) Kein Strafschadensersatz für Handeln der Dritten Gewalt?

In der üblichen Trias der Haftungsfunktionen spielt zudem in vielen Fällen der sog. Strafschadensersatz (»*punitive damages*«) eine Rolle, wenn auch eher als Negativfolie.[120] Jedenfalls wurde insbesondere für die Ebene des deutschen Rechts eine solche »Straffunktion« des Haftungsrechts – in erster Linie des Deliktsrechts – häufig abgelehnt. Hier ist es aber in den letzten Jahren zu bemerkenswerten Entwicklungen gekommen, die zumindest Berührungspunkte zur Frage der Haftung der Dritten Gewalt aufweisen. Dies gilt in erster Linie für die Diskussion, welche Funktionen Art. 82 DS-GVO im System des europäischen Haftungsrechts erfüllen kann,[121] aber auch hinsichtlich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Beweislastumkehr bei

118 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 ff. – Köbler.

119 EuGH v. 10.04.1984, Rs. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, Slg. 1984, 1891, Rn. 28 – Von Colson/Kamann: »Es muß aber dem nationalen Gericht gegenüber betont werden, daß die Richtlinie 76/207 es zwar den Mitgliedstaaten überläßt, die Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot unter den verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen, die zur Verwirklichung des Ziels der Richtlinie geeignet sind; entscheidet sich ein Mitgliedstaat jedoch dafür, als Sanktion für einen Verstoß gegen dieses Verbot eine Entschädigung zu gewähren, so muß diese jedenfalls, damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen.«; EuGH v. 23.01.1997, Rs. C-29/95, ECLI:EU:C:1997:29, Slg. 1997, I-285, Rn. 24 – Pastoors: »Wenn eine Gemeinschaftsverordnung keine besondere Sanktion für den Fall eines Verstoßes gegen die Verordnung vorsieht, sondern insoweit auf die nationalen Vorschriften verweist, verbleibt den Mitgliedstaaten jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ein Ermessen hinsichtlich der Wahl der Sanktionen, die jedenfalls nicht nur wirksam und abschreckend, sondern auch verhältnismäßig sein müssen (…). Diese Sanktionen müssen daher zur Erreichung des angestrebten Zieles angemessen und erforderlich sein, ohne die Grenzen dessen zu überschreiten, was hierfür unerläßlich ist (…).«; EuGH v. 20.09.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-6297, Rn. 27 – Courage: »Ein solcher Schadensersatzanspruch erhöht nämlich die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln und ist geeignet, von – oft verschleierten – Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Aus dieser Sicht können Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen.«; EuGH v. 17.09.2002, Rs. C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497, Slg. 2002, I-7289 – Munoz; EuGH v. 17.12.2015, Rs. C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 – Camacho.

120 S. etwa BGH v. 04.06.1992 - IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312 (344); eingehend zum Ganzen *I. Ebert*, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht, 2004; *C. Katzenmeier*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Vor §§ 823 ff., Rn. 59.

121 Dazu EuGH v. 04.05.2023, Rs. C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 – Österreichische Post.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

groben Berufsfehlern.[122] Das Bundesverfassungsgericht hat festgehalten, dass ein Strafschadensersatz »*nicht von vornherein gegen unverzichtbare Grundsätze eines freiheitlichen Rechtsstaats verstößt*«[123]. Allerdings beziehen sich die entsprechenden Urteile immer auf Fragen der Anerkennung ausländischer Urteile in Deutschland. Wie die Gerichte hier entscheiden würden, wenn es um *punitive damages* für Handeln von Gerichten ginge, ist eine offene Frage. Jedenfalls zeigen diese Überlegungen, dass einmal das EU-Recht und ggf. auch das ausländische Privatrecht wichtige Impulse für die Diskussion in Deutschland aussenden.

2. *Die Haftung der Dritten Gewalt als sekundärer Rechtsschutz?*

Die verbreitete Charakterisierung von Staatshaftungsansprüchen als »sekundärer Rechtsschutz« zeigt, dass dem Staatshaftungsrecht jenseits der spezifischen zivilrechtlichen Funktionen weitere Funktionen zugeschrieben werden, die insbesondere im Kontext einer *judicial accountability* von Bedeutung sind. Soweit man Haftungsansprüche als Form des Rechtsschutzes charakterisiert, schreibt man ihnen zugleich eine starke verfahrens- und organisationsrechtliche Dimension zu. Dies mag man bezogen auf das gesamte Staatshaftungsrecht kritisieren,[124] bezogen auf die Haftung der Dritten Gewalt besitzt diese Charakterisierung aber einen gewissen Charme: Der Beseitigung des hoheitlichen Handelns sind im Falle judikativen Unrechts schon aufgrund des Instituts der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung enge Grenzen gesetzt. Darüber hinaus betont etwa der EuGH die enge Verbindung zwischen Rechtsschutzgarantien und Haftungsansprüchen (s.u.). Im Kontext der Haftungsfunktionen folgt hieraus, dass die Haftung der Dritten Gewalt nicht nur auf die reine Kompensation von Schäden ausgerichtet ist, sondern im System des Rechtsschutzes durchaus eine Lücke füllt.[125]

122 BGH v. 27.04.2004 – VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48; *C. Katzenmeier*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, Vor §§ 823 ff., Rn. 59.

123 BVerfG v. 09.01.2013 – 2 BvR 2805/12, NJW 2013, 990 mit Verweis auf BVerfG v. 07.12.1994 – 1 BvR 1279/94, BVerfGE 91, 335 (343 ff.); BVerfG, v. 25.07.2003 – 2 BvR 1198/03, BVerfGE 108, 238 (247).

124 Dazu etwa *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff.; dezidiert kritisch zum Begriff etwa *H. Sauer*, Einstandspflichten im Verwaltungsrecht, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 2022, § 47, Rn. 5: »Erstens fokussiert es auf die Rechtsschutzdimension der Problematik, obwohl es im Kern um den Unterschied zwischen materiellen Anspruchsinhalten geht: vorrangig um den Anspruch auf Beseitigung eines Verwaltungshandelns und seiner tatsächlichen Folgen und nachrangig um den Anspruch auf Ausgleichsleistung«.

125 Das hier enge Verbindungen bestehen, haben auch die Diskussionen im Zuge der Einführung des § 198 GVG gezeigt, in deren Rahmen das Verhältnis von »Tu Was-Rechtsbehelfen« und Entschädigungsansprüchen intensiv diskutiert wurde, s. dazu § 8 C. II.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Gewährleistung und Festigung der Rechtsbindung

Insbesondere der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG wird neben anderen Instrumenten als Mittel der Gewährleistung der Rechtsbindung verstanden.[126] Die Korrektur (rechts-)fehlerhafter Entscheidungen im Wege der Haftung sichert aus dieser Perspektive eine Rechtsbindung »im zweiten Anlauf«. Vor allem diese Funktion spielt auch im Kontext einer *judicial accountability* eine besondere Rolle, zeigt sie doch, wie spezifische Mechanismen zur Sicherung von Verantwortlichkeiten (hier der Haftung) auch die Legitimation der Dritten Gewalt stärken können.

4. Schutz der Grundrechte

Auch im deutschen Recht wird schon seit langem über die Aufgabe des Staatshaftungsrechts diskutiert, den sog. *status negativus compensationis* der Grundrechte zu sichern. Das Staatshaftungsrecht hat immer schon enge Berührungspunkte zu den Grundrechten aufgewiesen; einige seiner Institute werden von der Rechtsprechung unmittelbar aus den Grundrechten abgeleitet.[127] Folgerichtig wird die Bedeutung des Staatshaftungsrechts für den Schutz der Grundrechte immer wieder betont, was nicht nur auf der Ebene des deutschen Rechts, sondern auch für das EU-Recht (dazu sogleich 7.) oder für den internationalen Menschenrechtsschutz gilt. Im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt spielen entsprechende Fragestellungen etwa in Bezug auf Entschädigungen für falsche Strafurteile eine wichtige Rolle. Darüber hinaus ist die gesamte Ausgestaltung des Entschädigungsanspruchs für überlange Verfahren (§ 198 GVG) im Kontext der EMRK zu sehen und damit letztlich »ein Produkt« des internationalen Menschenrechtsschutzes.

5. Ausgleich von Rechtsschutzdefiziten

Zwar steht der sekundäre Rechtsschutz nicht in einem Wahlverhältnis zum primären Rechtsschutz – sowohl das Verfassungsrecht als auch das einfachgesetzliche Recht (§ 839 Abs. 3 BGB) postulieren den Vorrang des primären Rechtsschutzes –, aber es hat sich in den letzten Jahren häufig gezeigt, dass primärer Rechtsschutz auch in Bezug auf die Dritte Gewalt nicht immer aus-

126 Ausführlich dazu *F. Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140 ff., insb. S. 150 ff.; tendenziell eine andere Einordnung bei *W. Meyer*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, 7. Aufl., 2021, Art. 97, Rn. 21 ff.

127 Ausführlich dazu *B. Grzeszick*, Recht und Ansprüche, 2002.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reicht; sei es, dass er überhaupt nicht zur Verfügung steht (wie z. B. im Falle überlanger Verfahren[128]), sei es, dass eine Rechtsverletzung bereits eingetreten ist, die nicht mehr mit primärem Rechtsschutz aus der Welt geschafft werden kann. In diesem Falle geht es dann um die sog. »reinigende Kraft« des Haftungsrechts,[129] dem so auch die Aufgabe zukommt, Rechtsschutzdefizite auszugleichen.

6. *Sonderfall: Haftungsverantwortlichkeit des Bundesverfassungsgerichts*

Hinsichtlich der Haftungsfunktionen ist schließlich ein Blick auf die Rolle des Bundesverfassungsgerichts lohnend, denn so hervorgehoben seine Stellung als Verfassungsorgan und Gericht zugleich sein mag,[130] so normal ist sie in Bezug auf seine Haftungsverantwortlichkeit. Jedenfalls kennt das deutsche Recht grundsätzlich keine »haftungsrechtliche Sonderbehandlung« des Bundesverfassungsgerichts.[131] Anders formuliert: In Haftungsfragen ist das Bundesverfassungsgericht mehr Gericht als Verfassungsorgan. Insoweit trägt eine Haftung zu einer Art »Erdung« eines Gerichts bei, das als Verfassungsorgan keiner Dienstaufsicht unterliegt und mitunter betont autonom auftritt.

Folgerichtig ist auch der normative Ausgangsbefund eindeutig: Weder gibt es auf Ebene des GG (Art. 34 GG) eine ausdrückliche Ausnahme von einer Amtshaftung zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie dies etwa in Österreich der Fall ist,[132] noch wurde etwa das BVerfG von der Neuregelung der Verzögerungsrüge bzw. des Entschädigungsanspruchs für überlange Verfahren ausgenommen (vgl. §§ 97a–97e BVerfGG). Diese haftungsrechtliche »Normalbehandlung« des BVerfG verkörpert so nicht nur eine weitere interessante Facette im Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Fachgerichtsbarkeit[133], sondern steht auch für einen umfassenden Trend hin zu einer Neuorientierung hinsichtlich der richterlichen Verantwortlichkeit, die nicht zuletzt durch die EMRK (Art. 6 Abs. 1 EMRK) bzw. die Rechtsprechung des EGMR inspiriert ist. Die Funktion dieser Haftung besteht insofern auch da-

128 *J. P. Terhechte*, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.

129 Dazu *W. Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff.

130 Grundlegend dazu Bundesverfassungsgericht, Denkschrift des BVerfG v. 27. Juni 1952, Die Stellung des BVerfG, in: JöR NF 6 (1957), S. 109 ff. (144 ff.).

131 Dazu oben § 8 C. IV.

132 § 2 Abs. 3 AHG.

133 Dazu eingehend *P. Kunig/G. Hermes*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), S. 34 ff./S. 119 ff.; *R. A. Lorz*, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2001, S. 472 ff.; *R. Alleweldt*, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rin, eine haftungsrechtliche Gleichbehandlung im europäischen Rechtsprechungsverbund zu garantieren und damit letztlich auch den Funktionen zu unterwerfen, die für eine Haftung der Dritten Gewalt nach Maßgabe des Unionsrechts gelten.

III. Besondere Haftungsfunktionen im Unionsrecht

Auf der Ebene des Unionsrechts erfüllt eine Haftung der Dritten Gewalt Funktionen, die über die klassische Kompensationsfunktion hinausgehen.[134] Hierbei muss zwischen zwei unterschiedlichen Konstellationen unterschieden werden: 1. der außervertraglichen Haftung der EU für Schäden, die durch die EU-Judikative verursacht wurden (Art. 340 Abs. 2 AEUV), und 2. der unionsrechtlichen Haftung der EU-Mitgliedstaaten für Verstöße ihrer Richter und Gerichte gegen das Unionsrecht.[135] Während die außervertragliche Haftung der EU den EuGH als Teil des Rechtsschutz- und Verfahrenssystems sieht, das die Rechte des Einzelnen sichern soll,[136] rücken hier insbesondere spezifische »Grundrechtsfunktionen« und der Ausgleich für ein mitunter unvollständiges Rechtsschutzsystem in den Mittelpunkt. Dagegen dient die Haftung der Mitgliedstaaten auch dazu, die einheitliche Anwendung des EU-Rechts zu sichern und so der Sicherung der Integrationsfunktion des EU-Rechts und der »judiziellen Gefolgschaft« der mitgliedstaatlichen Gerichte im europäischen Rechtsprechungsverbund. Soweit das EU-Recht schließlich unmittelbar geltende Haftungsansprüche schafft (Art. 82 Abs. 1 DS-GVO), die auch gegenüber der mitgliedstaatlichen Gewalt geltend gemacht werden können, treten »bereichsspezifische Funktionen« wie der »Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten« (Art. 1 Abs. 1 1. Alt DS-GVO) hinzu (dazu § 9 D.).

134 Dazu auch *M. Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: J. Iliopoulos-Strangas/S. Biernat/M. Potacs (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, Societas Iuris Publici Europaei (SIPE) Bd. 9, 2014, S. 203 ff.; *W. Wurmest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts, 2003, S. 95: »Auch das Gemeinschaftsrecht wird vom Ausgleichsgedanken beherrscht.«; zur Funktion der Haftung *A. Thiele*, Europäisches Haftungsrecht, in: J. P. Terhechte, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 40, Rn. 1 ff.

135 EuGH v. 19.11.1991, verb. Rsen. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357 – Francovich; EuGH v. 05.03.1996, verb. Rsen. C-46/93 und C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Slg. 1996, I-1029 – Brasserie du pêcheur; EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10239 – Köbler; EuGH v. 13.06.2006, Rs. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti del Mediterraneo; eingehend dazu etwa *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 45 ff.

136 *H. P. Nehl*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUC/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 47 GRC, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Wirksamer Schutz der Rechte des Einzelnen

Der EuGH hat die unionale »Staatshaftung« seit jeher im Dienst der Rechte des Einzelnen gesehen. Schon in der *Francovich*-Entscheidung im Jahre 1991 hat er unterstrichen, dass »Rechtssubjekte« des damaligen Gemeinschaftsrechts auch Einzelne sein können und es die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts mindern würde, wenn sie ihre gemeinschaftsrechtlich vermittelten Rechte nicht durchsetzen könnten:

> »*Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, daß seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist.*«[137]

Insofern hat der durch den EuGH geschaffene Anspruch mindestens zwei Stoßrichtungen: die Absicherung der vollen Wirksamkeit des EU-Rechts und der Schutz der durch sie begründeten Rechte. Heute ist dieser Schutz insbesondere im Zusammenhang mit Art. 47 Abs. 1 GRC zu sehen, der ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf enthält.[138] Zwar werden auch im deutschen Staatshaftungsrecht eine Reihe von Anspruchsgrundlagen des Staatshaftungsrechts unmittelbar auf die Grundrechte gestützt, das gilt aber nicht für alle Ansprüche.

2. Rolle des Haftungsrechts im Rechtsschutz- und Verfahrenssystem der EU

Der EuGH betont zudem häufig die Bedeutung der Haftungsansprüche im Rechtsschutzsystem der EU.[139] Diese Betonung des »Systemgedankens« ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass es angesichts des spezifischen Systems der Klagearten und ihrer jeweiligen Ausgestaltung für den Einzelnen schwer sein kann, primären Rechtsschutz auf EU-Ebene zu erhalten. Insbesondere gibt es keine europäische Verfassungsbeschwerde oder einen vergleichbaren Rechtsbehelf.[140] Deswegen hat das Haftungsrecht hier eine wichtige Ergänzungs- und Auffangfunktion, zumal der EuGH Sekundärrechtsschutz durch-

137 EuGH v. 19.11.1991, verb. Rsen. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357, Rn. 33 – Francovich.
138 Dazu etwa *M. Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 31.
139 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 70 – Europäisches Patentgericht; EuGH v. 25.07.2002, Rs. C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197, Slg. 2002, I-6677, Rn. 40 – Unión de Pequeños Agricultores.
140 § 13 B. I. 4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus als »Rechtsschutz« im Sinne des Art. 47 GRC betrachtet.[141] Insoweit weicht die unionsrechtliche Diskussion beträchtlich von Ansätzen ab, die die Funktion des Staatshaftungsrechts inzwischen weniger im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz sehen wollen.[142] Hinsichtlich der Haftung der Dritten Gewalt ist der sekundäre Rechtsschutz schon deshalb von hoher Bedeutung, weil der Primärrechtsschutz häufig kaum zu erlangen ist. Zudem kann die Dritte Gewalt ihr Handeln nur in absoluten Ausnahmefällen korrigieren, was auch für die Unionsgerichtsbarkeit gilt.

3. Sicherung der Wirksamkeit des EU-Rechts

Es ist in erster Linie Sache der staatlichen Gerichte, über Verstöße gegen das EU-Recht zu entscheiden und so die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts zu sichern. Allerdings war lange Zeit unklar, ob die staatlichen Gerichte auch in den Fällen haften können, in denen sie selbst den Verstoß gegen das EU-Recht verursacht haben. Angesichts der Bedeutung, die der EuGH der praktischen Wirksamkeit der Anwendung des EU-Rechts seit jeher beigemessen hat, konnte aber seine Lösung des Problems nicht überraschen. So betont er in Anlehnung an die Grundsätze, die er im Rahmen des Kartellschadensersatzrechts entwickelt hat, die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte, die praktische Wirksamkeit des EU-Rechts sicherzustellen. Soweit sie dieser Aufgabe nicht oder in nicht angemessener Weise nachkommen, muss es aus Gründen der Effektivität zu haftungsrechtlichen Reaktionen kommen, weil sonst die Rechte, die auf diesen Ebenen gewährt werden, ins Leere liefen.[143]

4. Sicherung der judiziellen Gefolgschaft im europäischen Rechtsprechungsverbund

Der EuGH hat schon häufig betont, dass die unionsrechtlichen Haftungsansprüche eine wichtige Rolle im europäischen Rechtsschutz- und Verfahrens-

141 EuGH v. 12.09.2006, Rs. C-131/03, ECLI:EU:C:2006:541, Slg. 2006, S. I-7795, Rn. 79 ff. – Reynolds; s. auch *J. Gundel*, Supranationale und grenzüberschreitende Verwaltung, VVDStRL 83 (2023), S. 397 ff. (422).

142 Dazu *H. Sauer*, Einstandspflichten im Verwaltungsrecht, in: A. Voßkuhle/M. Eifert/C. Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 2022, § 47, Rn. 83.

143 EuGH v. 20.09. 2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-6297, Rn. 25 – Courage: »Was die Befugnis angeht, Ersatz des Schadens zu verlangen, der durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder ein entsprechendes Verhalten verursacht worden ist, so müssen die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben, die volle Wirkung von dessen Bestimmungen gewährleisten und die Rechte schützen, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verleiht (…)«.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

systems spielen, in dem die mitgliedstaatlichen und europäischen Gerichte gemeinsam die Aufgabe haben, das EU-Recht anzuwenden.[144] Die unionale Haftung soll in diesem System sicherstellen, dass alle Organe der EU und die Mitgliedstaaten ihren unionsrechtlichen Verpflichtungen nachkommen. Zwar betont der EuGH, dass das unionale Haftungsregime grundsätzlich universell Anwendung finden kann (»unabhängig davon (..), welches Organ dieses Staates« tätig geworden ist),[145] die bisherigen Urteile lassen aber nicht darauf schließen, dass er eine solche Haftung auch bezogen auf sich für möglich hält.[146] Angesichts der Rolle, die der EuGH im Rechtsschutzsystem der EU spielt, dient damit das Instrument der Haftung der Dritten Gewalt für Verstöße gegen das EU-Recht in erster Linie dazu, die einheitliche Anwendung des EU-Rechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte sicherzustellen. Es geht mit anderen Worten darum, die »judizielle Gefolgschaft« der mitgliedstaatlichen Gerichte im europäischen Rechtsprechungsverbund zu sichern.[147]

5. *Integration durch Haftung?*

In der EU als supranationaler Integrationsgemeinschaft hat das Prinzip »Integration durch Recht« seit jeher eine besondere Rolle gespielt. Die fortschreitende Integration wurde hierbei nie nur als Aufgabe der Mitgliedstaaten begriffen, sondern auch als Aufgabe der Bürger. Dass sie in einer »Union der Rechte« eine zentrale Rolle spielen müssen,[148] liegt insoweit auf der Hand. Im Lichte des Konzepts der »funktionalen Subjektivierung« spielen Haftungsansprüche spätestens seit der *Francovich*-Entscheidung des EuGH[149] nicht nur auf der subjektiv-privaten Ebene des Einzelnen eine wichtige Rolle, sondern durch die Einräumung von Rechten und Mechanismen zu ihrer Umsetzung wird der Einzelne in die Lage versetzt, diese Rechte auch durchzusetzen. Es spricht viel dafür, dass es dieser »Integrationsauftrag des Einzelnen« war, der den EuGH veranlasst hat, seine Rechtsprechung zur Haftung von

144 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 88 – Europäisches Patentgericht; EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341 – CETA.

145 EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137, Rn. 88 – Europäisches Patentgericht.

146 Dazu eingehend § 9 B.

147 Ebenda.

148 Zum Begriff s. *J. P. Terhechte*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Htsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 2 EUV, Rn. 1.

149 EuGH v. 19.11.1991, verb. Rsen. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357, Rn. 33 – Francovich.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verstößen gegen das Unionsrecht auch auf die mitgliedstaatlichen Gerichte auszudehnen.

IV. Haftungsfunktionen im Völkerrecht

Fragen der (richterlichen) Haftungsverantwortlichkeit sind in den letzten Jahren nicht zuletzt auf der Grundlage der EMRK[150] und darüber hinaus im Kontext der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit[151] auch auf der Ebene des Völkerrechts rege diskutiert worden. Zwar stehen diese Bereiche in gewisser Weise für »spezielle Felder« des Völkerrechts, gleichwohl sind auch hier die Fragen nach den Funktionen einer Haftung zunächst an die allgemeinen Grundsätze, die sich in erster Linie aus den ILC *Articles on State Responsibility (ILC Articles)* ergeben, gebunden.[152] Sie bilden aber nur den Ausgangspunkt, soweit nach den Haftungsfunktionen im Völkerrecht gefragt wird, denn auch auf dieser Ebene ist eine Pluralisierung zu beobachten.

1. Wiedergutmachung und Haftung der Dritten Gewalt

Nach den Grundsätzen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit zielt die Reaktion auf ein völkerrechtliches Delikt zunächst auf eine »volle Wiedergutmachung« (»*full reparation*«, Art. 31 ILC Articles).[153] Volle Wiedergutmachung bezieht sich gem. Art. 31 Nr. 2 ILC Articles auf materielle und immaterielle Schäden (»*material or moral*«), wobei die Wiedergutmachung in unterschiedlicher Form erfolgen kann. Hier kommen nach Art. 34 ILC Articles eine Restitution (Art. 35 ILC Articles), eine Compensation (Art. 36 ILC Articles) und schließlich Satisfaction (Art. 37 ILC Articles) in Betracht, wobei in Bezug auf judikatives Unrecht stets eine Geldzahlung im Vordergrund stehen dürfte (»*compensation*« gem. Art. 36 (2) ILC Articles).[154] Schon der Begriff

150 Art. 41 EMRK.

151 *I. Marboe*, The System of Reparation and Questions of Terminology, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1034 ff.

152 Vgl. etwa zur Rolle des Völkerrechts zum Investitionsschutzrecht *C. McLachlan*, Investment Treaties and General International Law, ICLQ 57 (2008), S. 361 ff.; *S. Schill*, Internationales Investitionsschutzrecht und vergleichendes Öffentliches Recht: Grundlagen und Methode eines öffentlich-rechtlichen Leitbildes für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, ZaöRV 71 (2001), S. 247 ff.

153 Eingehend dazu *D. Shelton*, Righting Wrongs: Reparation in the Articles on State Responsibility, AJIL 96 (2002), S. 833 ff.; *D. Shelton*, Reparations in the Law of State Responsibility, 2006, § 3; *I. Marboe*, The System of Reparation and Questions of Terminology, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1034 ff.

154 *Y. Liu*, Compensation in the Jurisprudence of the International Court of Justice, JIDS 15 (2024), S. 73 ff.; *I. Marboe*, Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, 2. Aufl. 2017; *D. Shelton*, Remedies and Reparation, in: M. Langford/W. Vandenhole/M. Scheinin/W. van Genugten (Hrsg.), Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social,

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der »vollen Wiedergutmachung« verdeutlicht, dass die Funktion der entsprechenden Ansprüche in erster Linie auf dem Ausgleich entstandener Schäden liegt. Allerdings kann diese Wiedergutmachung nach den allgemeinen Grundsätzen zunächst nur zwischen Völkerrechtssubjekten verlangt werden. Bezogen auf die Dritte Gewalt hat in der Vergangenheit insbesondere die Diskussion über den Zugang zur (staatlichen) Justiz (*denial of justice*) eine wichtige Rolle gespielt.[155]

a) Kompensation

Auch im Völkerrecht steht im Falle einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Ausgleich von entstandenen Schäden durch eine Entschädigung im Vordergrund.[156] Er kann sich sowohl auf materielle als auch auf immaterielle Schäden richten und ggf. auch den entgangenen Gewinn umfassen. Ausgleich meint hier fast immer »finanzieller Ausgleich« im Sinne einer Entschädigung (*compensation*) gem. Art. 36 ILC Articles. Allerdings kommt eine Wiedergutmachung für Schäden Privater auf der Ebene des Völkerrechts nur in den Fällen in Betracht, wenn dieses völkerrechtlich ausdrücklich festgelegt wurde.[157] Insoweit sind die Entschädigungen vom EGMR nach Art. 41 EMRK ein Beispiel für völkerrechtliche Entschädigungsansprüche Privater.[158]

b) Prävention

Ob dagegen eine Wiedergutmachung im Sinne der ILC Articles auch präventive oder gar pönale Elemente (dazu c) enthält, ist bislang nicht abschließend geklärt. So lässt sich etwa die durch die ILC Articles eingeräumte Möglichkeit, eine Zusicherung zu verlangen, dass sich ein völkerrechtswidriges Verhalten nicht wiederholt (*assurances and guarantees of non-repetition* gem. Art. 30 lit. b), durchaus als präventives Element der ILC Articles einordnen, auch wenn es unwahrscheinlich sein mag, dass z. B. ein Staat zusichert, dass ein *unabhängiges* Gericht ein bestimmtes Verhalten nicht wiederholt. Die in-

and Cultural Rights in International Law, 2012, S. 367 ff.; *T. H. Reis*, Compensation for Environmental Damages under International Law. The Role of the International Judge, 2011.

155 *V. Freeman*, The International Responsibility of States for Denial of Justice, 1938; *J. Paulsson*, Denial of Justice in International Law, 2011.

156 *I. Marboe*, The System of Reparation and Questions of Terminology, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1034 ff.

157 *A. von Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 436.

158 Dazu *O. Ichim*, Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights, 2004; *S. Altwicker-Hámori/T. Altwicker/A. Peters*, Measuring Violations of Human Rights. An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage under the European Convention on Human Rights, ZaöRV 76 (2016), S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zwischen breit geführte Diskussion über den Ersatz immaterieller Schäden weist zudem auch Aspekte auf, die auf eine präventive Funktion der Wiedergutmachung deuten.[159]

c) Keine punitive damages im Völkerrecht?

Eine Entschädigung (*compensation*) im Sinne der ILC Articles erfüllt dagegen keine Straffunktion. Zwar ist im Rahmen der Erarbeitung der ILC Articles diskutiert worden, ob eine Entschädigung im Sinne des Völkerrechts auch sog. »*punitive damages*« umfassen kann.[160] Die ILC Articles enthalten hierfür aber keine Anhaltspunkte. Zudem hat der IGH bereits festgestellt, dass eine völkerrechtliche Entschädigung keine Straffunktion haben kann (*Compensation should not, however, have a punitive or exemplary character*).[161] Dass der EGMR bei der Zuerkennung von Entschädigungsansprüchen mitunter auch die Schwere des Verstoßes stark berücksichtigt, wird zum Teil als erster Schritt in Richtung eines »menschenrechtlichen Strafschadensersatzes« gedeutet. Noch ist es aber zu früh, hier von einer allgemeinen Entwicklung zu sprechen.[162]

2. Verhaltenssteuerung von Staaten durch Haftungsrecht?

Völkerrechtlichen Entschädigungsansprüchen kann allerdings auch jenseits ihrer Reparationsfunktion eine steuernde Funktion zukommen, etwa wenn es darum geht, die Normbindung von Staaten zu beeinflussen oder Änderungen in den staatlichen Justizsystemen zu forcieren.[163] Ein gutes Beispiel für diese Funktion ist die Entwicklung rund um die Frage, wie der Rechtsschutz im Falle überlanger Verfahren in Deutschland beschaffen ist. Ohne die entsprechenden Urteile des EGMR wäre dieses Feld wahrscheinlich bis heute nicht einheitlich geregelt (§ 198 GVG).

159 *R. C. Stendel*, Immaterieller Schadensersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien, 2023.

160 *I. Marboe*, The System of Reparation and Questions of Terminology, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1043 m. w. Nachw. in Fn. 67.

161 Certain Activities Carried out By Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua, compensation, (2018) ICJ Reports 15, Rn. 31: »The Court has held that compensation may be an appropriate form of reparation, particularly in those cases where restitution is materially impossible or unduly burdensome (…). Compensation should not, however, have a punitive or exemplary character.«; dazu auch *J. Klabbers*, International Law, 3. Aufl. 2021, S. 146.

162 *P. Pinto de Albuquerque/A. van Aaken*, Punitive Damages in Strasbourg, in: A. van Aaken/I. Motoc (Hrsg.), The European Convention on Human Rights and General International Law, 2018, S. 230 ff.

163 *V. Fikfak*, Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights, EJIL 29 (2018), S. 1091 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Nationale Justizsysteme und internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

In den letzten Jahren ist schließlich durch internationale Schiedsgerichte eine bemerkenswerte Entwicklung in Gang gekommen, die nicht nur Auswirkungen auf staatliche Justizsysteme haben dürfte, sondern auch auf die Frage, welche Funktionen eine Haftung aufgrund einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit haben kann.[164] Internationale Schiedsgerichte gehen immer öfter dazu über, den Zugang und die jeweilige Ausgestaltung staatlicher Justizsysteme aus der Perspektive des Investitionsschutzrechts zu beurteilen. Maßgeblich ist hier das Prinzip des *fair and equitable treatment*. Sollte dies dazu führen, dass die Entschädigungsstandards des Investitionsschutzrechts auch in Bezug auf staatliche Justizsysteme zum Tragen kommen, ist mit dieser Entwicklung eine völlig neue Dimension der völkerrechtlichen Einwirkung auf die staatlichen Justizstrukturen verbunden.[165] Hierbei kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch die Frage nach richterlichen Verantwortlichkeiten nach Maßgabe des *denial of justice*-Verbots zum Gegenstand von Investitionsschiedsverfahren werden. Zwar ist auch das Investitionsschutzrecht zunächst den Haftungs- und Entschädigungsgrundsätzen verpflichtet, die allgemein für das Völkerrecht gelten. Angesichts der Höhe der Entschädigungen und der Praxis der internationalen Schiedsgerichte, in nahezu allen Fällen Entschädigungen zuzusprechen, stellt sich die Situation aber doch anders dar.

D. Rechtliche und faktische Begrenzungen der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt

Auch wenn die Haftung der Dritten Gewalt inzwischen als ein wichtiges Instrument gelten darf, das helfen kann, ihre Verantwortlichkeit und Rechtsbindung zu sichern, so ist doch darauf hinzuweisen, dass durch die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit Grenzen gesetzt sind (dazu I.). Dagegen folgen weder aus fiskalischen Gesichtspunkten (Stichwort: »Leistungsfähigkeit des Staates«) noch aus allgemeinen Erwägungen über

164 *A. Davies*, State Liability for Judicial Decisions in the European Union and International Law, The International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), S. 585 ff.; *B. Demirkol*, Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration, 2018, S. 1 ff.; *V. Prislan*, Investment Tribunals as Courts of Appeal? Determining State Responsibility for Substantive Denial of Justice, BYIL 2023, S. 1 ff.

165 *I. Marboe*, The System of Reparation and Questions of Terminology, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment Law, 2015, S. 1034 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das Ansehen der Justiz in der Bevölkerung Grenzen für eine Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt (II. und III.).

I. Anforderungen der richterlichen Unabhängigkeit

Die Haftung der Dritten Gewalt findet »ebenenübergreifend« eine Begrenzung im Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit. Sie spielt letztlich in allen Debatten über eine *judicial accountability* eine dominierende Rolle, auch wenn die Akzente hier unterschiedlich gesetzt werden: Auf der Ebene des staatlichen Rechts zeigt sich am Beispiel der deutschen Rechtslage, dass nahezu jede Form einer *judicial accountability* vor dem Hintergrund der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit als problematisch empfunden wird. Allerdings ist das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit nicht nur auf der Ebene des deutschen Rechts verfassungsrechtlich verankert, sondern es spielt inzwischen auch auf der Ebene des EU-Rechts und im Kontext der EMRK eine wichtige Rolle. Zwar kann bezweifelt werden, dass es auf der Ebene des Völkerrechts bereits eine völkergewohnheitsrechtliche Garantie der richterlichen Unabhängigkeit gibt. Gleichwohl ist das Prinzip in sämtlichen Statuten internationaler Gerichte und darüber hinaus in den jeweils für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit maßgeblichen Konventionen fest verankert; dies gilt auch für Staat-Investor-Schiedsgerichte. Insofern ist garantiert, dass alle Mechanismen und Dimensionen einer *judicial accountability* mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit in Einklang gebracht werden müssen.

II. Leistungsfähigkeit des Staates

Insbesondere in der politischen Diskussion spielt im Kontext von Reformen des Staatshaftungsrechts immer wieder die Frage nach der »Leistungsfähigkeit des Staates« eine Rolle, womit fast immer die finanzielle Leistungsfähigkeit gemeint ist.[166] Hierbei handelt es sich allerdings um eine Scheindebatte, denn bislang sind die Haftungsbeträge in Deutschland nicht sonderlich hoch. Selbst eine Reform des Staatshaftungsrechts würde lediglich zu überschaubaren Mehrbelastungen des Staates führen. Doch was folgt hieraus für die Haftung der Dritten Gewalt? Grundsätzlich rechtfertigen fiskalische Erwägungen keine wie auch immer gearteten Restriktionen im Rahmen der staatlichen Unrechtshaftung. Dies folgt schon aus ihrer rechtsstaatlichen Funktion, aber

166 Dazu kritisch *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff. (166).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch aus grundrechtlichen Erwägungen.[167] Insoweit sind auch Begrenzungen der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt aus fiskalischen Motiven rechtlich unzulässig, zumal der Dienstherr in vielen Fällen einer Haftung der Dritten Gewalt angesichts der strikten Haftungsmaßstäbe beim Richter Regress einfordern kann.[168]

Das heißt nicht, dass eine Haftung der Dritten Gewalt, die eine spürbare fiskalische Belastung auslöst, keine Folgen haben kann. So wurde etwa die Reform des EuG nicht zuletzt durch hohe Schadensersatzforderungen wegen überlanger Gerichtsverfahren notwendig. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, dass hohe Schadensersatzforderungen für internationale Gerichte ernsthafte Probleme nach sich ziehen können, soweit sie auf Zahlungen ihrer Mitglieder angewiesen sind.

III. »Ansehen« der Dritten Gewalt

Im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt ist immer wieder auch davon die Rede, dass eine solche Haftung das »Ansehen« der Dritten Gewalt beschädigen könnte. Zwar wirken solche Argumente zunächst recht »angestaubt« und es ist darüber hinaus plausibler, davon auszugehen, dass judikatives Unrecht bzw. die Verursachung von Schäden durch die Dritte Gewalt in ihrer »Fortexistenz« eine größere Gefahr für das Ansehen der Dritten Gewalt darstellen als ein nachfolgender Haftungsprozess. Dennoch ist die Rede vom Ansehen der Dritten Gewalt auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass unabhängige Gerichte in Verfassungsstaaten eine besondere öffentliche Wahrnehmung erfahren.[169] So zeigt sich, dass etwa das Bundesverfassungsgericht in der Öffentlichkeit ein besonderes Vertrauen genießt.[170] Allerdings können die Überlegungen zum Ansehen der Justiz nicht dazu führen, dass von einer Haftung abgesehen wird.

Das Thema »Ansehen der Justiz« wird mitunter auch direkt von den Gerichten diskutiert. Hier geht aber offenbar eher um die Frage, ob »schlechte

167 *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff. (166).

168 Zu möglichen positiven Effekten solcher Regressforderungen *B. Grzeszick*, Progress durch Regress: Die persönliche Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, VerfBlog v. 28.09.2020, https://verfassungsblog.de/progress-durch-regress/ (Letzter Aufruf: 15.04.2024).

169 *R. Kniffka*, Das Ansehen der Justiz in der Öffentlichkeit, ZfRSoz 1981, S. 225 ff.; https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153813/umfrage/allgemeines-vertrauen-in-die-justiz-und-das-rechtssystem/ (Letzter Aufruf: 25.03.2024).

170 *C. Rath*, Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts, APuZ 37/2021, S. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Urteile« bzw. »Fehlurteile« dem Ansehen der Justiz abträglich sind.[171] Insofern nimmt die Diskussion offenbar Fahrt in eine Richtung auf, die auch eine Haftungsverantwortlichkeit als Instrument begreift, das das Ansehen der Justiz nicht untergräbt, sondern stärkt. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang auch davon die Rede, dass es viel über die Qualität eines Rechtssystems aussagt, wenn es Korrekturmechanismen wie eine Haftung der Dritten Gewalt zulässt.[172]

E. Instrumente der Haftungsvermeidung und *judicial accountability*

Die Thematik einer Haftung der Dritten Gewalt hat sich in den letzten Jahren maßgeblich durch Impulse der europäischen und internationalen Ebene entwickelt. Um diese Entwicklungen richtig einschätzen zu können, müssen auch weitere für die Justiz wichtige Entwicklungen mit in den Blick genommen werden, soweit sie eine Verbindung zu Fragen der Haftungsverantwortlichkeit aufweisen. Dies trifft etwa auf Fragen der Berufsethik und Weiterbildung von Richtern zu, die in Deutschland bislang keine allzu große Rolle spielen. Insoweit ist danach zu fragen, wie das Verhältnis von solchen eher präventiven Mechanismen der »Qualitätssicherung« zur Haftungsverantwortlichkeit beschaffen ist. Können etwa die Diskussion über eine »richterliche Berufsethik« sowie die Bemühungen, das Fortbildungswesen im Bereich der Richterschaft weiter auszubauen und zu professionalisieren, als Ansätze verstanden werden, Haftungsfälle für die Zukunft zu vermeiden?

171 OLG Celle v. 19.06.2023 – 6 W 65/23, MDR 2023, 1122: »Dem Senat drängt sich seit Jahren zunehmend der Eindruck auf, dass die vom Land Niedersachsen genutzte Möglichkeit der weitestmöglichen Übertragung von Nachlassangelegenheiten auf den Rechtspfleger (§§ 16, 19 RPflG) dazu geführt hat, dass insbesondere bei den kleineren Amtsgerichten nur noch wenige, dann aber häufig schwierige Nachlasssachen von Richtern zu bearbeiten sind, was zwischenzeitlich auch dazu geführt hat, dass in Abweichung von der früher verbreiteten Praxis immer seltener Amtsgerichtsdirektoren die Nachlasssachen bearbeiten, sondern, wie hier, aufeinander folgend Richter auf Probe, denen es jedenfalls im konkreten Fall an Grundkenntnissen des materiellen Erbrechts und des Verfahrensrechts ebenso zu fehlen scheint wie an der Bereitschaft, sich diese Kenntnisse zu verschaffen, was zu Entscheidungen führt, die das Ansehen der Justiz in der Bevölkerung zu beschädigen geeignet sind (…)«.

172 S. etwa in diese Richtung die Schlussanträge des GA Léger, in EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, Rn. 53 ff. – Köbler; dazu *F. Schütter*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, 2012, S. 173 f.; s. auch (zustimmend) *U. Haltern*, Verschiebungen im europäischen Rechtsschutzsystem, VerwArch 96 (2005), S. 311 ff. (327).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Richterliche Berufsethik

Fragen der richterlichen Berufsethik spielten in Deutschland lange Zeit keine besondere Rolle. Erst in den letzten Jahren hat sich ein Bewusstsein dafür entwickelt, dass auch klar formulierte »Leitlinien« oder »Verhaltenskodizes« durchaus dazu beitragen können, die Leistungen des richterlichen Amtes und die Qualität der jeweiligen Arbeitsergebnisse zu steigern.[173] Entsprechend hat etwa der Deutsche Richterbund eine »Broschüre« über Richterethik in Deutschland veröffentlicht, in denen die wesentlichen Elemente einer solchen Ethik vorgestellt werden. Das Dokument ist allerdings denkbar allgemein gehalten und weit vom Konkretionsgrad vergleichbarer Dokumente auf internationaler Ebene entfernt.

II. Verhaltensleitlinien des Bundesverfassungsgerichts

Für die größte Aufmerksamkeit im Kontext der Debatte über eine richterliche Berufsethik hat sicher die Veröffentlichung der Verhaltensleitlinien für die Richter des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 2017 gesorgt.[174] Der Veröffentlichung war eine öffentliche Diskussion über die Nebeneinkünfte einiger Bundesrichter vorausgegangen, die das Bundesverfassungsgericht allerdings nur mittelbar betroffen hat.[175]

Die Leitlinien beschäftigen sich mit allgemeinen Grundsätzen, Einkünften aus nichtspruchrichterlicher Tätigkeit und dem Verhalten der Richter nach dem Ausscheiden aus dem Amt. Für die größte Aufmerksamkeit hat die auf diesen Leitlinien (Ziff. 9) beruhende jährliche Veröffentlichung der Einnahmen der jeweiligen Richter aus »nichtspruchrichterlichen Tätigkeiten« gesorgt. Diese Einnahmen werden vom Bundesverfassungsgericht auch künftig veröffentlicht, wobei die Leitlinien keine explizite »Pflicht« zur Veröffentlichung enthalten. Die Liste der Einnahmen kann auf der Website des Bundesverfassungsgerichts eingesehen werden. Hier zeigt sich, dass es bei den Leitli-

173 *T. Dieterich*, Berufsethik und Grundrechte im richterlichen Alltagsbetrieb, 2007, S. 158 ff.; *A. Titz*, Richtereid und richterliche Ethik, DRiZ 2009, S. 32 ff.; *J. P. Terhechte*, Judicial Ethics for a Global Judiciary, GLJ 10 (2009), S. 501 ff.; *K. Görres-Ohde*, Der lange Weg zur richterlichen Ethik, in: P. Götz von Ohlenhusen (Hrsg.), 300 Jahre Oberlandesgericht Celle, 2011, S. 199 ff.; *U. Schneider*, Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, 2017.

174 https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Richter/Verhaltensleitlinie/Verhaltensleitlinien_node.html (Letzter Aufruf: 25.03.2024).

175 Dazu *R. Lamprecht*, „Ehrenkodex" für die obersten Richter der Republik. Warum sie um ihren guten Ruf besorgt sein müssen, NJW 2017, S. 1156 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nien nicht nur um »Berufsethik« geht, sondern auch um einen allgemeinen Transparenzgedanken.

III. Aus- und Weiterbildung

Neben einer richterlichen Berufsethik können auch eine gezielte Aus- und Weiterbildung von Richtern dazu dienen, Haftungsrisiken zu reduzieren. Allerdings gibt es bislang keine normierte Weiterbildungspflicht für Richter, was insbesondere mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit zusammenhängt. Hierin liegt womöglich auch ein Grund dafür, dass der Zugang zum Richterberuf in erster Linie an Ausbildungsqualifikationen geknüpft wird. Die Erwartung ist hier, dass hohe Ausbildungsstandards regelhaft auch in qualitativ gute Arbeit münden. Daneben bestehen Möglichkeiten für eine (dann freiwillige) richterliche Weiterbildung. Die Palette reicht von Mentoring-Programmen bis hin zu inhaltlichen Weiterbildungsangeboten auf europäischer Ebene. Allerdings scheint es so zu sein, dass die Bedeutung des Themas Aus- und Weiterbildung noch nicht überall erkannt wurde. So gab es im Frühjahr 2020 eine Diskussion im Haushaltsauschuss des Bundestages über eine erhebliche Kürzung der Bundesmittel für die Deutsche Richterakademie.[176] Diese Fortbildungseinrichtung wird offenbar nur sehr eingeschränkt von Bundesrichtern frequentiert, sodass Zweifel ob der Höhe der Bundeszuschüsse bestanden. Im Kontext einer Haftung der Dritten Gewalt liegt es aber auf der Hand, dass nicht zuletzt der Grad der Professionalisierung der Richter darüber entscheiden kann, ob es zu Amtspflichtverletzungen kommt oder nicht.

IV. *Judicial Ethics* und Schiedsgerichtsbarkeit

Das Thema der Berufsethik hat im Kontext der Schiedsgerichtsbarkeit einen deutlich höheren Stellenwert als auf der Ebene der staatlichen Gerichtsbarkeit. So haben alle institutionalisierten Schiedsgerichte entsprechende Regelungen entwickelt, wie eine Reihe von Leitlinien für die ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit zeigt (z. B. die sog. *IBA Rules of Ethics for Arbitrators* von

176 BT-Drs. 19/12437, S. 37 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1987[177] oder der *AAA-ABA Code of Ethics*[178]).[179] Die Ursache für diese Entwicklung liegt im Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit selbst. Als private Form der Streitschlichtung unterliegt sie in einem wesentlich reduzierteren Maße rechtlichen Bindungen als staatliche Gerichte. Um aber die Integrität des Systems zu sichern, müssen informelle Wege gefunden werden. Man mag solche – rechtlich zunächst unverbindliche – Dokumente als Folklore o. ä. abtun. Der Sache wird man damit aber nicht gerecht, denn sowohl bei der Ausbildung von Schiedsrichtern legen einige Vereinigungen großen Wert auf solche Guidelines als auch bei der späteren Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit selbst.

F. Regelungsmodelle und Regelungsbedarfe

Es wäre verfehlt, eine Weiterentwicklung der Thematik der Haftung der Dritten Gewalt nur in den Händen der Dritten Gewalt selbst zu sehen. Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit wiederholt Versuche unternommen, das deutsche Staatshaftungsrecht zu reformieren, wobei die Verabschiedung des Staatshaftungsgesetzes im Jahre 1981 sicherlich der prominenteste Versuch war, das »Chaos« des bis heute anwendbaren Rechts abzumildern.[180] Bekanntlich war diesem Versuch nur eine kurze Lebensphase beschieden, denn das BVerfG hat das Gesetz für verfassungswidrig erklärt.[181] Seitdem wird die Reform des Staatshaftungsrechts bei nahezu jeder Regierungsbildung auf Bundesebene als Ziel definiert, ohne dass etwas passiert ist.

I. Allgemeines

Die Reform des Staatshaftungsrechts kann wahlweise als eine Art juristischer Dauerbrenner, unendliche Geschichte oder auch Trauerspiel gelten.[182] Jedenfalls führt sie immer wieder zu akademischen Debatten, kommt aber darüber hinaus seit über drei Dekaden – trotz politischer Beteuerungen – kein Stück vom Fleck.[183] Zwar verfügt der Bund mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG über eine

177 Abrufbar unter https://www.ibanet.org/document?id=Rules-of-ethics-for-international-arbitrators (Letzter Aufruf: 12.04.2024).

178 Abrufbar unter https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf (Letzter Aufruf: 12.04.2024).

179 Dazu *M. Moses*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 2017, S. 148 ff.

180 BGBl. I 1981, S. 553.

181 BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 – Staatshaftungsgesetz.

182 *N. Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965.

183 Dazu etwa *R. Schullern*, Zur Reform des Staatshaftungsrechts, BayVBl. 1990, S. 360 ff.; *F. Schoch*, Effektuierung des Sekundärrechtsschutzes – Zur Überwindung des Entwicklungsrückstandes des

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kompetenz für »die Staatshaftung«, die durch das 42. Gesetz zur Änderung des GG 1994 in Art. 74 eingefügt wurde.[184]

Gem. Art. 74 Abs. 2 GG bedarf eine Regelung des Staatshaftungsrechts aber der Zustimmung des Bundesrates. Diese Regelung war 1994 mit Blick auf die potenziellen Auswirkungen einer Neuregelung der Staatshaftung für die Länder und Gemeinden in das Grundgesetz aufgenommen worden. Sie verkörpert einen massiven systematischen Bruch[185] und stellt womöglich eine wesentliche Hürde für eine Reform des Staatshaftungsrechts dar, selbst für den Fall, dass die Folgen für die Länder und Gemeinden überschaubar blieben. Eine Reform des Staatshaftungsrechts ist so nicht nur eine Frage des politischen Willens auf Bundesebene, sondern auch ein föderaler Balanceakt mit ungewissem Ausgang. Auch vor diesem Hintergrund erklärt sich die – milde formuliert – gesetzgeberische Zurückhaltung.

II. Die Haftung der Dritten Gewalt und das Staatshaftungsgesetz von 1981

1. Das Staatshaftungsgesetz von 1981

Ziel des Staatshaftungsgesetzes vom 26. Juni 1981 (im Folgenden: StHG 1981) war eine umfassende Reform des Staatshaftungsrechts, die die bestehenden Schwächen des überkommenen Systems der Staatshaftung im deutschen Recht zumindest weitgehend beseitigen sollte.[186] Als Kernprobleme wurden hierbei u. a. die Konstruktion der (zunächst) persönlichen zivilrechtlichen Amtshaftung, das Nebeneinander verschiedener Ansprüche mit unklaren Abgrenzungen, die Aufspaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes, die Abgrenzung zur zivilrechtlichen Haftung des Staates sowie z. B. die veralteten Regelungen über Tumultschäden identifiziert.[187] Diesen Defiziten, die der Regierungsentwurf für ein Staatshaftungsgesetz klar benannte, sollte durch eine umfassende Reform aller entscheidenden Parameter begegnet werden. Im Regierungsentwurf heißt es hinsichtlich der Mängel des Staatshaftungsrechts:

---

deutschen Staatshaftungsrechts, DV 34 (2001), S. 261 ff.; *U. Stelkens*, Staatshaftungsreform im Mehrebenensystem, DÖV 2006, S. 770 ff.; *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff.; *P. Itzel*, Ersatz- und Entschädigungsansprüche gegen den Staat: Problemzonen, Konfliktlinien und Verbesserungspotenzial, MDR 2023, S. 1448 ff.

184 BGBl. I 1994, S. 3146.

185 *S. Oeter/L. Münkler*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 74, Rn. 199.

186 Eingehend dazu *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, S. 45 ff.; zur Diskussion vor dem Erlass des StHG 1981 *G. Haverkate*, Neues und Altes zum Staatshaftungsrecht, ZRP 1977, S. 33 ff.

187 Begründung der Bundesregierung für ihren Gesetzesentwurf eines Staatshaftungsgesetzes, BT-Drs. 8/2079.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

»*Das Staatshaftungsgesetz löst das nach Rechtsqualität, Entstehungszeit und Grundanschauungen höchst unterschiedliche, nicht aufeinander abgestimmte, lückenhafte, widersprüchliche und durch unsachgerechte, nur historisch erklärbare Spaltung des Rechtsweges geprägte Recht ab.*«[188]

Das StHG 1981 basierte auf der Konstruktion einer staatsunmittelbaren Haftung für hoheitliches Unrecht (§ 1 StHG) und hätte insbesondere § 839 BGB in toto außer Kraft treten lassen. Daneben zielte das Gesetz auf eine stärkere Systematisierung der jeweiligen Ansprüche sowie eine einheitliche Regelung des Rechtsweges.[189]

2. *Insbesondere: Regelungen über die Haftung der Dritten Gewalt*

Das StHG 1981 sah in § 5 eine eigene Regelung über die »Haftung bei Rechtsprechung und Gesetzgebung« vor, die sich im Gesetzgebungsprozess hinsichtlich der Ausgestaltung der Haftung für die Dritte Gewalt kaum noch geändert hatte. § 5 lautete:

§ 5 Haftung bei Rechtsprechung und Gesetzgebung

(1) Besteht die Pflichtverletzung in einer rechtswidrigen Entscheidung der rechtsprechenden Gewalt, die ein gerichtliches Verfahren mit bindender Wirkung beenden soll, oder in einer gerichtlichen Maßnahme, durch die die Grundlagen der Entscheidung gewonnen werden sollen, so tritt die Haftung nach diesem Gesetz nur ein, wenn die Pflichtverletzung eine Straftat ist und die Entscheidung rechtskräftig aufgehoben wird. Das gilt nicht, wenn ein Dritter durch die Pflichtverletzung geschädigt wird, den die bindende Wirkung der Entscheidung nicht betrifft. Für das sonstige Verhalten der rechtsprechenden Gewalt bleibt die Haftung nach diesem Gesetz unberührt.

(2) Besteht die Pflichtverletzung in einem rechtswidrigen Verhalten des Gesetzgebers, so tritt eine Haftung nur ein, wenn und soweit ein Gesetz dies bestimmt. Die Haftung für Pflichtverletzungen der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt, die ausschließlich auf dem Verhalten des Gesetzgebers beruhen, bleibt davon unberührt.

Der Gesetzgeber hat hier nicht einfach § 839 Abs. 2 BGB übernommen, sondern bewusst einige Abweichungen vom tradierten Richterspruchprivileg zugelassen:[190] Aus der Gesamtkonstruktion des StHG 1981 folgte zunächst, dass § 5 Abs. 1 nicht an den Richter, sondern an die »rechtswidrige Entscheidung« anknüpft, was eine logische Folge der durch das StHG 1981 intendierten unmittelbaren Staatshaftung ist. Darüber hinaus ist der Wortlaut der Vorschrift erkennbar darauf ausgerichtet, die Unsicherheiten, die aus den un-

188 Begründung der Bundesregierung für ihren Gesetzesentwurf eines Staatshaftungsgesetzes, BT-Drs. 8/2079.

189 Eingehend zum StHG *W. Rüfner*, Zum neuen Staatshaftungsgesetz, AöR 106 (1981), S. 548 ff.; *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 736 ff.

190 Eingehend dazu *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, S. 256 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

klaren Formulierungen des § 839 Abs. 2 BGB erwachsen, abzumildern. So ist nicht mehr von einem »Urteil in einer Rechtssache« die Rede, sondern von Entscheidungen, »die ein gerichtliches Verfahren mit bindender Wirkung beenden« sollen. Hinzu kommen solche »Maßnahmen, durch die die Grundlagen der Entscheidungen gewonnen werden sollen«. Der strenge Haftungsmaßstab des § 839 Abs. 2 BGB bleibt allerdings erhalten, denn eine Haftung tritt nur ein, soweit »die Pflichtverletzung eine Straftat ist und die Entscheidung rechtskräftig aufgehoben wird«. Letztere Voraussetzung ist so expressis verbis nicht in § 839 Abs. 2 BGB zu finden.

Der Gesetzgeber beabsichtigte im Lichte der Hauptfunktion des § 5 – der Sicherung des Rechtsfriedens –, einen Gleichklang zwischen Rechtskraft und Haftung herbeizuführen. Hiernach soll eine Haftung der Dritten Gewalt stets als Ausnahme begriffen werden (eben als Straftat) und »die Unrichtigkeit der richterlichen Entscheidung nach Maßgabe der Verfahrensordnungen, insbesondere im Rahmen der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmegründe, formell durch Aufhebung festgestellt« werden.[191] Letztlich wird man hierin eine Verschärfung der Rechtslage sehen können, denn der Geschädigte hätte hier ohne Zweifel zunächst eine Aufhebung der fraglichen richterlichen Entscheidung herbeiführen müssen. Zwar ist auch nach § 839 Abs. 3 BGB zunächst primärer Rechtsschutz zu suchen, ein solcher Gleichklang, wie ihn § 5 Abs. 1 StHG 1981 vorsah, ist dem Amtshaftungsrecht aber in Fällen judikativen Unrechts bislang unbekannt. Vielmehr handelt es sich bei § 839 Abs. 3 BGB zunächst um eine besondere Ausprägung des Mitverschuldensgrundsatzes (§ 254 BGB).[192] Die Abstimmung des primären und sekundären Rechtsschutzes aufeinander spielt in diesem Zusammenhang dagegen keine Rolle.

3. *Fazit*

Mit dem Staatshaftungsgesetz von 1981 wäre nicht nur das zu Recht immer wieder stark kritisierte »System« des deutschen Staatshaftungsrechts auf neue Füße gestellt worden, sondern auch ein zumindest systematischer, stimmiger und potenziell praxistauglicher Neuansatz hinsichtlich einer Haftung der Dritten Gewalt geschaffen worden. Dass das Gesetz letztlich an der – damals – unklaren Kompetenzlage scheiterte, ist zwar verständlich, nicht aber, warum nach der Änderung des Grundgesetzes und der Einfügung des Art. 74 Nr. 25 GG kein weiterer Anlauf unternommen wurde, ein modernes und der

191 So die Begründung der Bundesregierung für ihren Gesetzesentwurf eines Staatshaftungsgesetzes, BT-Drs. 8/2079, S. 47 f.

192 Dazu *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 94 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bedeutung des Themas angemessenes Gesetz aus einem Guss zu verabschieden. Ein wesentliches Problem der gegenwärtigen Haftung der Dritten Gewalt ist die komplexe Konstruktion der Amtshaftung mit der Überleitung auf den Staat. Eine unmittelbare Staatshaftung nach klaren Kriterien würde der Bedeutung der Haftung der Dritten Gewalt insbesondere auch im Lichte der unterschiedlichen Funktionen, die eine solche Haftung haben kann, besser gerecht werden.

III. Aktuelle Reformvorschläge für das deutsche Staatshaftungsrecht

Schon im Jahre 1984 bescheinigte *Fritz Ossenbühl* dem Staatshaftungsrecht einen »esoterischen Charakter«[193]. Auch wenn andere Stimmen nicht ganz so skeptisch klingen,[194] so ist doch unverkennbar, dass die gegenwärtige Rechtslage, die auf der Amtshaftung aufbaut, durch massive Defizite gekennzeichnet ist. Der Amtshaftungsanspruch als Konstruktion aus vorkonstitutioneller Zeit wird den Anforderungen an ein modernes Staatshaftungsrecht schon angesichts des Verschuldenserfordernisses und diversen Haftungsprivilegierungen nicht gerecht. Darüber hinaus ist aber auch das Staatshaftungsrecht aufgrund seiner Unübersichtlichkeit, seiner inhärenten Widersprüchlichkeiten und der Rechtswegzersplitterung reformbedürftig,[195] was auch für die Bestimmungen gilt, die für eine Haftung der Dritten Gewalt maßgeblich sind. Diese Defizite werden seit Dekaden diskutiert. Die Diskussion hat allerdings seit der Aufhebung des Staatshaftungsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht zu keinerlei Initiative des Gesetzgebers geführt, obwohl einige Koalitionsverträge ein gerechtes Staatshaftungsrecht versprochen haben. Die Gründe für dieses Scheitern sind vielfältig, bauen in der Regel aber auf Fehleinschätzungen auf, insbesondere hinsichtlich der befürchteten Kosten eines neuen Staatshaftungsgesetzes.

193 *F. Ossenbühl*, Neuere Entwicklungen im Staatshaftungsrecht, 1984, S. 5.

194 *N. Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 9: »Kein Neuland, sondern beackertes Feld liegt vor dem Gesetzgeber, obwohl man zugeben muß, daß manche Furchen nicht ganz gerade gezogen und an anderen Stellen Grenzsteine umgepflügt worden sind. Aber im großen und ganzen fügen die Anspruchsgrundlagen, welche die Geschichte uns überliefert hat, sich zu einem verständlichen Bild zusammen. Aus einer Reihe von verschiedenen Gründen kann der Staat verpflichtet sein, Folgen hoheitlichen Handelns, die den Bürger unzumutbar belasten, in Geld abzugleichen.«

195 *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff. (162 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Politischer Wille und Gründe für sein Scheitern

Auf der politischen Ebene ist die Reform des Staatshaftungsrechts ein Thema, das in gewissen periodischen Abständen diskutiert wird.[196] In den letzten Dekaden haben sich immer wieder Regierungskoalitionen auf Bundesebene in den jeweiligen Koalitionsverträgen auf die Fahnen geschrieben, das Staatshaftungsrecht übersichtlicher zu gestalten. So formulierte der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP aus dem Jahre 2009: »*Wir wollen das Staatshaftungsrecht kodifizieren und gerecht ausgestalten*«[197]. Vier Jahre später hieß es im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD dann: »*Damit die Bürger einfacher Ersatz für die Schäden erhalten, die sie durch fehlerhaftes Verhalten staatlicher Stellen erlitten haben, fassen wir das zersplitterte Staatshaftungsrecht zusammen.*«[198] Wiederum vier Jahre später wurde diese Formulierung im nächsten Koalitionsvertrag übernommen.[199] Im Koalitionsvertrag des Jahres 2021 taucht das Thema dagegen nicht mehr auf. Dass die zahlreichen politischen Absichtserklärungen nicht zu einem neuen Staatshaftungsgesetz geführt haben, dürfte insbesondere daran liegen, dass ein neues auf Art. 74 Nr. 25 GG gestütztes Gesetz komplexe Fragen aufwirft.[200] Diskutiert wird hier, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für den Erlass eines Staatshaftungsrechts vorliegen (Herstellung der Rechtseinheit) oder ob es zunächst einer Änderung des Grundgesetzes bedarf.[201] Darüber hinaus – und dieser Aspekt scheint wichtiger zu sein – geht es um die Frage, welche Kosten mit einer Reform des Staatshaftungsrechts verbunden sind.

2. Vorschläge aus der Wissenschaft und das Problem der Selbstverantwortung der Dritten Gewalt

Impulse für eine Reform des Staatshaftungsrechts gehen vor dem Hintergrund des Desinteresses der Politik für die Thematik fast nur noch von der Wissenschaft aus, ohne dass es gelingen würde, eine breite Resonanz zu erzielen.[202] So konstatieren *Fritz Ossenbühl* und *Matthias Cornils*:

196 Ebenda.
197 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP zur 17. Wahlperiode v. 26.10.2009, S. 112.
198 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur 18. Wahlperiode v. 16.12.2013, S. 107.
199 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD zur 19. Wahlperiode v. 12.03.2018, S. 154.
200 *G. Krings*, Justizpolitik nach Kassenlage?, ZRP 2013, S. 129.
201 *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff. (163) m. w. Nachw.
202 S. etwa *U. Stelkens*, Staatshaftungsreform im Mehrebenensystem, DÖV 2006, S. 770 ff.; *B. Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013; *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff.; *P. Itzel*, Ersatz- und Entschädigungsansprüche gegen den Staat: Problemzonen, Konfliktlinien und Verbesserungspotenzial, MDR 2023, S. 1448 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> *»Weitere Initiativen zur Staatshaftungsreform, die über das Stadium von Absichtserklärungen in Koalitionsverträgen und Expertenanhörungen hinaus gegangen wären, sind in den letzten zwanzig Jahren nicht bekannt geworden. Der rechtsstaatliche Impetus, der der Staatshaftungsreform in den 70er Jahren des vorherigen Jahrhunderts Dynamik gegeben hat, ist vollkommen erloschen. Das Staatshaftungsrecht ist mangels Wahlrelevanz offenkundig eine Materie, die die Politik nicht interessiert, und sie ist überdies auch offenbar unbeliebt, weil sie nach den allerdings irrigen Vorstellungen der Ministerialbürokraten den Staat zu viel Geld kostet. Der für das Staatshaftungsrecht zuständige Bundesgesetzgeber rührt sich nur, wenn er dazu durch massiven Druck des EGMR bewegt wird. Was dann herauskommt, hat eher symbolischen Wert als den Effekt der Wiedergutmachung von Unrecht. So bleibt auch im Rechtsstaat die Wiedergutmachung von Unrecht der Fortentwicklung durch die dritte Gewalt überlassen und überantwortet.«*[203]

Bezogen auf die Haftung der Dritten Gewalt ergibt sich damit die widersprüchliche Situation, dass sie am Ende selbst für die Fortentwicklung des Rechts verantwortlich ist, das ihre haftungsrechtliche Verantwortlichkeit zum Gegenstand haben kann. Dass eine solche Situation der »Selbstverantwortlichkeit der Dritten Gewalt« im Lichte des Rechtsstaatsprinzips und der Gewaltenteilung sehr problematisch ist, liegt auf der Hand.

IV. Regelungsbedarfe und Regelungsmöglichkeiten für die Haftung der Dritten Gewalt

Dieses leitet zu der Frage über, wie neue Regelungen über eine Haftung der Dritten Gewalt angesichts der aufgezeigten Wandlungsprozesse und neuen Entwicklungen heute aussehen müssten. Hierbei bedarf es keines »Richterhaftungsgesetzes« oder »Richterverantwortlichkeitsgesetzes« im Sinne einer umfassenden Kodifizierung. Soweit ein Staatshaftungsgesetz erlassen werden sollte, sind die Besonderheiten, die für eine Haftung der Dritten Gewalt gelten, lediglich entsprechend zu berücksichtigen. § 5 Abs. 1 Staatshaftungsgesetz 1981 kann hier ebenso als Vorbild dienen wie ausländische Regelungen (vgl. etwa die Regelungen des österr. AHG). Eine andere Frage ist dagegen, ob nicht einige Verantwortlichkeitsdimensionen der Dritten Gewalt im GVG verankert werden sollten. Dies gilt etwa für die komplexen Fragen rund um ihre Verantwortlichkeiten im europäischen Rechtsprechungsverbund, ihre datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit sowie für bestimmte Folgen der Digitalisierung der Justiz.

203 *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 753.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. *Unmittelbare Staatshaftung für »Justizunrecht«*

Die Konstruktion einer durch das Spruchrichterprivileg abgefederten Verschuldenshaftung, die auf den Staat übergeleitet wird, ist in vielerlei Hinsicht problembehaftet und sollte durch eine unmittelbare Staatshaftung für »Justizunrecht« ersetzt werden. Die Haftung würde, ähnlich wie im Staatshaftungsgesetz von 1981 vorgesehen, an objektiv rechtswidriges Handeln der Dritten Gewalt anknüpfen.[204] In diesem Zusammenhang könnte auch erwogen werden, die Formulierung »rechtswidrigen Entscheidung der rechtsprechenden Gewalt, die ein gerichtliches Verfahren mit bindender Wirkung beenden soll, oder in einer gerichtlichen Maßnahme, durch die die Grundlage der Entscheidung gewonnen werden soll«, aus § 5 Abs. 1 S. 1 StHG 1981 zu übernehmen. Hiermit wären zumindest einige der Probleme, die die Formulierung »Urteil in einer Rechtssache« in § 839 Abs. 2 BGB verursacht, behoben. Dies gilt insbesondere für die Tendenz, das Privileg in alle Richtungen auszuweiten, weil sich die Formulierung in § 5 Abs. 1 S. 1 StHG 1981 ausdrücklich nur auf »gerichtliche Verfahren« und »gerichtliche Maßnahmen« bezieht. In einem weiteren Schritt ist zu überlegen, ob das Spruchrichterprivileg als pauschale Ausnahme wegfallen sollte und die Haftung der Dritten Gewalt auf besonders schwerwiegende Verstöße gegen das Recht oder – in der Terminologie des EuGH – auf »qualifizierte« Rechtsverstöße begrenzt werden sollte.[205]

2. *Überlange Verfahren als Unterfall eines eigenständigen Haftungsanspruchs*

Ob die Problematik der überlangen Gerichtsverfahren aus der Perspektive der Haftung tatsächlich einen Sonderfall[206] verkörpert, ist zweifelhaft und damit die Regelung des § 198 GVG nicht unproblematisch. Richter haben die Amtspflicht, ein Verfahren in angemessener Pflicht abzuschließen, sodass zu erwägen ist, das Thema der überlangen Verfahren im Rahmen einer unmittelbaren Staatshaftung als eigenständige Fallgruppe zu behandeln. Ein solcher Ansatz könnte auch dazu führen, die zu verzeichnenden Unzulänglichkeiten des § 198 GVG zu beheben.[207]

204 *B. Grzeszick*, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 (163).
205 Ebenda, , S. 166.
206 Dazu *M. Breuer*, Haftung für judikatives Unrecht, 2011, S. 317 ff.
207 § 8 B. III. 4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Eigenständige Regelung der Schiedsrichterhaftung

Zumindest auf der Ebene des deutschen Rechts sollte die Haftung von Schiedsrichtern eigenständig kodifiziert werden, um rechtsstaatlich problematische »Mitnahmeeffekte« hinsichtlich des Spruchrichterprivilegs zu verhindern.[208] Das Schiedsverfahren wird zwar vom Grundsatz der Parteienautonomie beherrscht, angesichts der inzwischen zu verzeichnenden Regelungsdichte (vgl. § 1025 ff. ZPO) – und den damit verbundenen Vorgaben – erschließt sich aber nicht, warum ausgerechnet das inzwischen wichtige Feld der Schiedsrichterhaftung ausgeklammert wird.[209] Hier könnte eine vertraglich abdingbare Haftungsgrundlage für mehr Klarheit sorgen.

4. Gefährdungshaftung für den Einsatz von KI in Gerichtsverfahren

Die Digitalisierung der Dritten Gewalt wird in absehbarer Zeit auch zu der Frage führen, ob der Einsatz von KI in Gerichtsverfahren zulässig ist und zu welchen haftungsrechtlichen Folgen ein solcher Einsatz führen kann. Hierbei erscheint es ausgeschlossen, dass entsprechende Haftungsfälle am Maßstab des geltenden Rechts angemessen bewältigt werden können, was etwa am Verschuldensmaßstab des § 839 Abs. 1 BGB festgemacht werden kann. Eine Haftung für den Einsatz von KI bzw. im Rahmen des Einsatzes von KI kann sinnvoll nur als Gefährdungshaftung konzipiert werden.[210] Angesichts des Potentials von KI und den erheblichen Unsicherheiten, die auf diesem Feld insgesamt zu verzeichnen sind, wird man auf eigenständige Regelungen kaum verzichten können.

5. Datenschutz in der Justiz und Haftung nach der DS-GVO

Die Ausgestaltung der Haftung gem. Art. 82 DS-GVO zeigt, dass es auch Haftungsregime geben kann, die zumindest auf der Ebene des Haftungstatbestandes zunächst keine pauschalen Ausnahmen zugunsten der Dritten Gewalt kennen. Es liegt allerdings in den Händen der EU-Mitgliedstaaten und der EU, dieses »datenschutzrechtliche Haftungsrisiko« zu minimieren, indem von der Justiz angemessene Aufsichtsmechanismen entwickelt werden. Die DS-GVO enthält diesbezüglich einen erheblichen Spielraum für eigenständige

208 Dazu § 8 III. 4 a) bb) (2).
209 Dazu § 5 C. II.
210 *L. K. Pauli*, Künstliche Intelligenz und Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, 2023.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regelungskonzepte der Mitgliedstaaten, die es entsprechend zu nutzen gilt.[211] Es liegt aber auf der Hand, dass die Dritte Gewalt nicht nur mit sensiblen Daten umgeht, sondern dass im Zeitalter der Massen- und Musterverfahren dem justiziellen Datenschutz überragende Bedeutung zukommt. Insofern ist das Feld der »datenschutzrechtlichen *accountability* der Dritten Gewalt« womöglich Vorbild für andere Dimensionen der Verantwortlichkeit der Dritten Gewalt insgesamt.

6. *Haftungsverantwortlichkeit im europäischen Rechtsprechungsverbund*

Die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen sich ihrer Verantwortlichkeiten im europäischen Rechtsprechungsverbund bewusst sein, um Haftungsrisiken auszuschließen. Der vom EuGH entwickelte unionale Haftungsanspruch wegen Verstößen der mitgliedstaatlichen Gerichte gegen das Unionsrecht verkörpert zwar ein wichtiges Instrument, um die »judizielle Loyalität« der mitgliedstaatlichen Gerichte auch im Einzelfall durchzusetzen, gleichwohl wirft der Anspruch insbesondere bezüglich judikativen Unrechts nach wie vor erhebliche Probleme auf. Sie hängen in vielen Fällen mit den großen Spielräumen zusammen, über die die Mitgliedstaaten bei der konkreten Anwendung des Anspruchs – die in den Händen der Dritten Gewalt selbst liegt – verfügen. Auch hier wären Regelungen zur Frage der Anwendung von Rechtskraftbestimmungen und Haftungsausschlüssen zumindest von Vorteil, wenn auch nicht unbedingt rechtsstaatlich geboten. Vorbildwirkung könnte in diesem Zusammenhang den Regelungen des EPGÜ zukommen, die zwar nicht alle Details einer Haftung der Vertragsmitgliedstaaten klären, die aber gleichwohl die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Richter deutlich vor Augen führen.

Diese Regelungen könnten auch für den EuGH selbst von Bedeutung sein. Zwar besteht bislang eine gewisse Unsicherheit darüber, ob der EuGH im Rahmen einer außervertraglichen Haftung gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV haftungsrechtlich verantwortlich gemacht werden kann.[212] Gemessen an den Grundsätzen, die er selbst formuliert hat, müsste die außervertragliche Haftung aber auch auf ihn selbst anwendbar sein. Dagegen kann an der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des EuG im Spiegel der Rechtsprechung des EuGH kein Zweifel mehr bestehen.[213] Hier könnten entsprechende Haf-

211 Eingehend dazu § 9 D II.
212 § 9 B. III.
213 § 9 B. II.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsregelungen nach dem Vorbild des EPGÜ in den Satzungen des EuGH und des EuG verankert werden.

7. *Effektive Anwendung des Völkerrechts durch staatliche Gerichte und Stärkung der Legitimation internationaler Gerichte*

Die Weiterentwicklung des deutschen Staatshaftungsrechts geht in vielen Fällen auf kräftige Impulse des EGMR bzw. die Bindungen an die EMRK zurück, was auch für die Haftung der Dritten Gewalt gilt. Am Beispiel des Rechtsschutzes im Falle überlanger Verfahren zeigt sich allerdings, dass eine »Flucht in die Entschädigung« nicht immer eine optimale Lösung bei menschenrechtlichen Problemlagen verkörpert. § 198 GVG verkörpert aus vielen Perspektiven eine problematische Regelung, deren Voraussetzungen zudem durch die Dritte Gewalt selbst restriktiv angewendet werden. In diesem Zusammenhang werden etwa die sog. Gerichtszweiglösungen, die Frage, ob es möglich ist, die Verzögerung isoliert feststellen zu lassen, und die gesetzlich vorgeschriebene Entschädigungshöhe kontrovers diskutiert.[214] Selbst Korrekturen würden aber die hinter § 198 GVG stehende Problemlage nicht wirklich lösen können. Es spricht viel dafür, dass lediglich ein echter »Tu was-Rechtsbehelf« eine deutlich höhere Beschleunigungswirkung entfalten könnte als die in § 198 GVG enthaltene Kombination aus Verzögerungsrüge und gedeckelter Entschädigung.

Ob der Einfluss, den internationale Schiedsgerichte inzwischen auch auf die Ausgestaltung staatlicher Justizsysteme nehmen können, zu vergleichbaren Auswirkungen führen wird, ist bislang nicht auszumachen. Angesichts der im Vergleich zur EMRK sehr hohen Entschädigungssummen, die in Schiedsverfahren oder Staat-Investor-Schiedsverfahren regelmäßig zugesprochen werden, ist aber nicht ausgeschlossen, dass es auch hier zu Konstellationen kommen kann, in denen eine Anpassung der jeweiligen Haftungsregelungen unter den Vorzeichen des *Denial of Justice*-Prinzips schnell erfolgen muss, um weitere Schiedsverfahren zu vermeiden.[215]

Die Haftungsverantwortlichkeit der Schiedsgerichte selbst ist dagegen bislang nur in wenigen Fällen diskutiert worden. Hier könnten entsprechende Regelungen in die jeweils anwendbaren Schiedsordnungen aufgenommen werden, was angesichts der Bedeutung und Streitsummen der entsprechen-

214 § 8 C. II. 12.

215 Zu diesem Grundsatz etwa *M. Jacob/S. Schill*, Fair and Equitable Treatmant: Content, Practice Method, in: M. Bungenberg/J. Griebel/S. Hobe/A. Reinisch (Hrsg.), International Investment law, 2015, Chapter 8, Rn. 48 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Verfahren angemessen erscheint. Im Lichte der Bedeutung, die internationale Schiedsorganisationen dem Thema »*judical ethics*« beimessen, wäre dieser Schritt auch konsequent.

Dass schließlich Haftungs- und Verantwortlichkeitsregime die Legitimation internationaler Gerichte stärken können, dürfte unbestritten sein. Gleichwohl enthalten nur wenige Gerichtsstatuten Haftungsregelungen. Als Vorbild könnte hier das EPGÜ dienen, wobei im Detail den Besonderheiten der jeweiligen Gerichte Rechnung getragen werden muss.[216]

G. Fazit: Haftung zwischen demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Bindung der Dritten Gewalt

Insgesamt erfüllt die Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt eine Reihe wichtiger Funktionen und kann damit entscheidend dazu beitragen, ihre Legitimationsbasis in Zeiten des Wandels zu stärken. Dass diese Haftung im Lichte des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit zu begrenzen ist, liegt zwar auf der Hand. Unabhängigkeit bedeutet aber nicht, dass die Dritte Gewalt gegenüber den Parteien eines Rechtsstreits, gegenüber den anderen Staatsgewalten sowie weiteren Akteuren nicht verantwortlich ist. Vielmehr zeigt gerade das Instrument der Haftung der Dritten Gewalt zusammen mit weiteren Mechanismen der Verantwortlichkeitssicherung auf, dass sich die Dritte Gewalt in einer komplexen Verantwortlichkeitsstruktur bewegt, der mehr Aufmerksamkeit geschenkt werden muss.

Zugleich zeigt das Beispiel der Haftung der Dritten Gewalt, dass das deutsche Staatshaftungsrecht mit der in seinem Zentrum stehenden Amtshaftung auf zahlreiche neue Herausforderungen kaum noch adäquate Antworten bereithält. Ob der Gesetzgeber aber dem umfassenden Regelungsbedarf nachkommt, ist unwahrscheinlich. So liegt die Sicherung der Haftungsverantwortlichkeit der Dritten Gewalt auch weiterhin in ihren eigenen Händen. Dies ist eine Ursache dafür, dass das EU-Recht und die EMRK eine hohe Bedeutung für die Thematik erlangen konnten und angesichts zahlreicher Herausforderungen für die Dritte Gewalt (Datenschutz, Digitalisierung und Politisierung) entscheidende Impulse aussenden. Hierdurch ist eine Pluralisierung der Haftungsfunktionen eingetreten, die eine Reduzierung der Haftung auf eine reine Kompensation von Schäden unmöglich macht. Vielmehr dient die Haftung darüber hinaus u. a. dazu, die Verantwortlichkeit der Dritten

216 Dazu § 6 D. und § 9 E.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gewalt im Prozess der europäischen Integration, den Schutz der Menschenrechte und die Integrität der Justizsysteme zu sichern.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 16: Resümee und Ausblick

Die Dritte Gewalt befindet sich in einem tiefgreifenden Prozess des Wandels, der nicht nur ihr Aufgabenspektrum, ihre Entscheidungsformen und das Umfeld ihrer Entscheidungsfindung beeinflusst, sondern auch ihre Verantwortlichkeit. Dass im Kontext dieser Entwicklungen Fragen der Haftung von zentraler Bedeutung sind, hängt insbesondere mit den Funktionen zusammen, die eine Haftung der Dritten Gewalt erfüllen kann: Sie stärkt u. a. die Rechtsbindung der Dritten Gewalt, sichert ihre Pflichten im europäischen Gerichtsverbund und hält sie ggf. zur Achtung internationaler Menschenrechtsverbürgungen an. Im Spiegel der allfälligen Diskussion wird zwar fast schon übersehen, dass es bei der Haftung zunächst um den Ausgleich von Schäden geht. Doch hierbei kann man es nicht belassen.

Dass Fragen der Verantwortlichkeit und Haftung der Dritten Gewalt intensiv diskutiert werden, ist zugleich Ausdruck ihres immensen Bedeutungszuwachses. Man mag diese Entwicklung kritisch sehen (Stichwort: »Richterstaat«[1]). Doch dass Gerichte in einer Gesellschaft, die alle Problemlagen »verrechtlicht« und zugleich den Zugang zu den Gerichten garantiert (Art. 19 Abs. 4 GG), stetig an Einfluss gewinnen, scheint unausweichlich zu sein. Diese Entwicklung wird durch die Europäisierung und Internationalisierung der deutschen Rechtsordnung immens beschleunigt. Auch deshalb muss sich die Dritte Gewalt mit neuen Klageverfahren und Aufgaben (»Mediation«), ihrer Rolle im »europäischen Rechtsprechungsverbund«, dem Einfluss neuer »Trends« wie der »Privatisierung der Justiz« durch die Schiedsgerichtsbarkeit, dem Datenschutz oder gesellschaftlichen Großthemen wie der »Digitalisierung« auseinandersetzen, womit häufig Fragen hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit und Haftung einhergehen.

Allerdings ist die »normative Infrastruktur« für eine Haftung der Dritten Gewalt auf der Ebene des deutschen Rechts seit vielen Dekaden nahezu unverändert.[2] Ausgangspunkt ist hier der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 34 GG, in dessen Rahmen die Haftung grundsätzlich auf den Staat übergeleitet wird. Das Grundgesetz ist zwar in Bezug auf eine Haftung der Dritten Gewalt nicht auf diese umständliche Konstruktion einer »mittelbaren Staatshaftung« festgelegt, dennoch ist es bis heute bei der nur historisch zu erklärenden Konstruktion geblieben, dass der Haftungstat-

1 Vgl. dazu grundlegend *A. Bickel*, The Least Dangerous Branch, 1962; früh zu dieser Entwicklung auch *R. Marcic*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, 1957.

2 Dazu § 8 B.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bestand zunächst durch den Amtsträger (bzw. hier den Richter) erfüllt werden muss und der Anspruch dann auf den Staat übergeleitet wird. Im Zentrum der Diskussion steht aber weniger diese merkwürdige Konstruktion als vielmehr das sog. »Spruchrichterprivileg« gem. § 839 Abs. 2 BGB. Diese Bestimmung hat dazu geführt, dass eine Haftung der Dritten Gewalt nur in absoluten Ausnahmesituationen in Betracht kommt. Der Begriff der »Dritten Gewalt« ist hierbei recht weit zu verstehen, denn der Anwendungsbereich des § 839 Abs. 2 BGB wird von der Rechtsprechung sehr extensiv ausgelegt.

Dieses traditionelle deutsche Konzept wird durch das Unionsrecht herausgefordert.[3] Der EuGH hat mit Blick auf die mitgliedstaatlichen Gerichte erstmals in der Rs. *Köbler* klargestellt, dass eine unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten auch für Verstöße der mitgliedstaatlichen Judikative gegen das Unionsrecht möglich ist.[4] In diesem Urteil hat sich der EuGH in bemerkenswerter Weise über die bis dahin in der Diskussion vorgebrachten Argumente gegen eine richterliche Haftungsverantwortlichkeit (z. B. Unabhängigkeit der Justiz, *res iudicata*) hinweggesetzt und seine Rechtsprechung ganz in den Dienst des effektiven Vollzugs des Unionsrechts und der Verteidigung der Rechte des Einzelnen gestellt. Diese Rechtsprechungslinie hat auch Einfluss auf nationale Privilegierungstatbestände, die u.U. nicht angewendet werden dürfen.

Zudem hat der EuGH – mit vergleichbarer Zielsetzung – im Jahre 2013 klargestellt, dass der außervertragliche Haftungsanspruch gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV auch auf Schäden anwendbar ist, die das Gericht verursacht hat. Hierbei hatte er insbesondere die Problematik der überlangen Verfahren vor Augen.[5] Darüber hinaus kennt das EU-Recht mit dem datenschutzrechtlichen Schadenersatzanspruch gem. Art. 82 DS-GVO nunmehr eine spezielle Haftungsgrundlage, die auch gegenüber den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend gemacht werden kann. Dass schließlich das EPGÜ ein eigenständiges Haftungsregime enthält (Art. 5 Abs. 2 und Art. 22 Abs. 1 EPGÜ), das einerseits auf einem außervertraglichen Haftungsanspruch gegen das EPG (Art. 5 Abs. 2 EPGÜ) und andererseits auf einer speziellen Haftung der sog. Vertragsmitgliedstaaten im Falle einer Verletzung der Vorlagepflicht zum EuGH durch des EPG beruht (Art. 22 Abs. 1 EPGÜ), unterstreicht die grundlegende Bedeutung, die das Unionsrecht der Haftung insgesamt zumisst – ohne diese

3 § 9 C.
4 EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239 – Köbler.
5 Grundlegend EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 84 – Groupe Gascogne/Kommission.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bestimmungen hätte der EuGH mit hoher Wahrscheinlichkeit die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem EU-Recht abgestritten.

Entsprechende Entwicklungen mit einem unmittelbaren Bezug zur Haftung der Dritten Gewalt lassen sich auch auf der Ebene des Völkerrechts ausmachen.[6] So hat insbesondere die Rechtsprechung des EGMR dazu geführt, dass der Problematik überlanger Gerichtsverfahren in Deutschland durch die Einführung eines neuen Entschädigungsanspruchs (§ 198 GVG) begegnet wurde. Zwar kann man an der Effektivität dieser Regelung zweifeln,[7] doch die Entwicklung belegt jedenfalls, dass Instrumente des internationalen Menschenrechtsschutzes erheblichen Einfluss auf staatliche Verantwortlichkeitsstrukturen haben können. Dagegen bildet eine Haftung internationaler Gerichte und Tribunale bzw. Richter selbst bis dahin die absolute Ausnahme. Während beispielsweise bezogen auf den EGMR schon unklar ist, *wer* überhaupt haften könnte (der Europarat oder die Konventionsstaaten?), ist eine solche Haftung bei anderen internationalen Gerichtshöfen und Tribunalen zumindest theoretisch nicht gänzlich ausgeschlossen.

Bemerkenswert ist, dass es in den letzten Jahren zu einer umfassenden Pluralisierung der Funktionen einer Haftung der Dritten Gewalt gekommen ist. Wurde früher die Funktion von Haftungsansprüchen nahezu ausschließlich in der Kompensation von entstandenen Schäden gesehen, so zeigt insbesondere das Beispiel einer Haftung der Dritten Gewalt, dass eine solche Sichtweise heute stark verkürzend ist. Tatsächlich lässt sich eine Reihe von Funktionen herausarbeiten: So dient die Haftung neben der Kompensation von Schäden auch der Prävention.[8] Dieser Aspekt kann insbesondere bei judikativem Unrecht wichtig werden. Auf der Ebene der EU spielen darüber hinaus die Sicherung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts und der Schutz der Rechte des Einzelnen im Rahmen des unionalen Rechtsschutzsystem eine wichtige Rolle. Und auch im Völkerrecht geht es hier u. a. um die Bindung der Staaten an die Menschenrechte und die Sicherung der Effektivität einzelner völkerrechtlicher Regime.

Eine weitere wichtige Funktion der Haftung der Dritten Gewalt wurde allerdings bislang nicht hinreichend beachtet: Klare Haftungsstrukturen können die Legitimation der Dritten Gewalt stärken. Insbesondere im Kontext eines umfassenden Konzepts einer »*judicial accountability*« zeigt sich, dass die Haftung der Dritten Gewalt ein wichtiger Baustein einer umfassenden

6 § 10 B.
7 Der EGMR hat allerdings festgestellt, dass die Neuregelung bei überlangen Verfahren den Anforderungen der EMRK genügt, s. EGMR v. 29.05.2012 – no. 53126/0, Rn. 40 ff. – T. gegen Deutschland.
8 Dazu § 15 C. II. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verantwortlichkeitsstruktur ist, die insgesamt die Legitimation der Dritten Gewalt untermauert und zugleich ihre wichtige Aufgabe im modernen Verfassungsstaat, aber auch im Prozess der europäischen Integration und bei der Durchsetzung des Völkerrechts unterstreicht.

Indes wird die Diskussion über die »Verantwortlichkeitsstrukturen« der Dritten Gewalt in Deutschland bislang ganz überwiegend aus einer Defizitperspektive diskutiert. Verantwortlichkeiten werden vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) eher als problematisch wahrgenommen. Allerdings schließen sich klare Verantwortlichkeiten und die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt nicht aus.

Der »Schlüsselbegriff« der »*judicial accountability*« erlaubt es, verschiedene Verantwortlichkeitsinstrumente zu systematisieren und so ins Verhältnis zueinander zu setzen. Betrachtet man etwa die verschiedenen Instrumente, die die »*judicial accountability*« in Deutschland, in der EU und auf internationaler Ebene sichern sollen, so zeigt sich eine ganze Reihe gemeinsamer Problemlagen: Viele Mechanismen, die vordergründig Verantwortlichkeiten sichern sollen, sind übermäßig politisiert, greifen nicht richtig oder sind für extreme Einzelfälle konzipiert. So entfalten etwa die Dienstaufsicht, Inkompatibilitätsregelungen oder Amtsenthebungsverfahren nur punktuelle Wirkung. Richterwahlverfahren, wiewohl aus der Perspektive einer »*democratic accountability*« theoretisch starke Instrumente, leiden häufig unter einer gewissen Intransparenz. Eine »*financial accountability*« ist bislang kaum ausgeprägt, wiewohl einige Gerichte mit beträchtlichen Budgets operieren. Und selbst interne Formen der »*accountability*«, wie z. B. die Rechtsmittelregime, soweit vorhanden, halten nicht unbedingt, was sie auf den ersten Blick versprechen. Insoweit scheidet hier auch eine Legitimation durch die entsprechenden Verfahren häufig aus. In Anbetracht der Zweifel, die an der »legitimatorischen Kraft« der Rechtsbindung der Dritten Gewalt mitunter geäußert werden, zeigt sich, warum es in vielen Konstellationen gerade auf klare Haftungsstrukturen ankommen kann.

Doch obwohl die Ausgestaltung der Haftung der Dritten Gewalt im deutschen Recht durch die überkomplexen und kaum noch zu vermittelnden Merkwürdigkeiten des deutschen Amtshaftungsrechts erhebliche »dogmatische Klimmzüge« erfordert, steht eine grundlegende Reform der zugrundeliegenden Anspruchsgrundlagen (oder genauer: des gesamten Staatshaftungsrechts) nicht auf der politischen Agenda. Mit einer präziseren Regelung, die sich in puncto »Rechtsklarheit« etwa an dem Vorbild des Staatshaftungsge-

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzes von 1981 orientieren könnte (§ 5 StHG),[9] aber neue Entwicklungen zu berücksichtigen hätte, wäre nicht nur für den Rechtsuchenden viel gewonnen, sondern würde auch die Legitimationsgrundlage der Dritten Gewalt gestärkt.

Vor diesem Hintergrund sollte eine unmittelbare Staatshaftung für judikatives Unrecht eingeführt werden, mit der zugleich der Problematik der überlangen Verfahren begegnet werden könnte. Darüber hinaus erfordert die Haftung von Schiedsrichtern eine eigenständige Normierung. Die Spielräume, die die DS-GVO belässt, sollten genutzt werden. Dass der Einsatz von KI im gerichtlichen Verfahren ebenfalls Haftungsfragen aufwerfen wird, ist schon jetzt absehbar; insofern könnte eine Art KI-Gefährdungshaftung etabliert werden.

Der Diskurs über die Strukturen einer *judicial accountability* kann nicht bei Fragen der Haftung stehenbleiben. Vielmehr sind auch präventive Instrumente, die dabei helfen können, eine solche Haftung erst gar nicht entstehen zu lassen, stärker in den Blick zu nehmen. Die unter dem Stichwort »*judicial ethics*«, »*professional ethics*« oder »Richterliche Berufsethik« geführte Debatte kommt hierzulande zwar noch nicht recht vom Fleck, sie kann aber sowohl von internationalen Vorbildern (insbesondere den USA[10]) als auch von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit viel lernen: So arbeiten viele Schiedsorganisationen mit »*codes of conduct*«, die Leitlinien für Unvereinbarkeiten oder die Verfahrensführung enthalten. Selbst wenn es sich hierbei nicht um rechtsverbindliche Gesetze handelt, ist unverkennbar, dass sie eine enorme Bedeutung erlangt haben.[11]

Eine »richterliche Berufsethik« kann vor diesem Hintergrund ggf. ohne Normierung auskommen und viele Fragen, die bislang ungeklärt sind, adressieren. Ist etwa eine Parteimitgliedschaft mit dem richterlichen Amt überhaupt vereinbar? Ist also die Entscheidung für den »politischen Richter« noch zeitgemäß?[12] Wie könnte eine »richterliche Berufsethik« in Deutschland

9 Dazu etwa *B. Bender*, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, S. 256 ff.

10 Die Bedeutung der Debatte kann man schon daran erkennen, dass es in den USA sehr viele Lehr- und Handbücher zum Thema »Legal Ethics« bzw. »Professional Ethics« gibt; vgl. nur *R. Rotunda*, Legal Ethics in a Nutshell, 5. Aufl. 2018; s. auch *ders.*, Constitutionalizing Judicial Ethics: Judicial Elections after Republican Party of Minnesota v. White, Caperton, and Citizens United, U. Arkansas Law Review 64 (2011), S. 1 ff.; zum Teil sind die Vorstellungen hier aber auch extrem weitgehend; s. *ders.*, Judicial Transparency, Judicial Ethics, and a Judicial Solution: An Inspector General for the Courts, 41 Loyola U. Chicago Law Journal 41 (2010), S. 301 ff.

11 S. z. B. die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Commercial Arbitration, die IBA Rules of Ethics for International Arbitrators, den AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes oder die CIArb Guidelines for Interviewing Prospective Arbitrators.

12 So ist nach Empfehlungen des Canadian Judicial Council (CJC) eine Mitgliedschaft in einer politischen Partei unvereinbar mit dem Richteramt, vgl. CJC (Hrsg.), Ethical Principles for Judges, 2021, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aussehen? Welche Empfehlungen für Bearbeitungszeiten, Anforderungen an Anhörungen oder mündliche Verhandlungen können formuliert werden, ohne in Konflikt mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit zu geraten? Die manchmal mit einem Lächeln bedachte Diskussion über »richterliche Berufsethik« erfährt so im Kontext der Haftung der Dritten Gewalt möglicherweise die Aufwertung, die ihr bislang häufig versagt blieb.[13]

Die Haftung der Dritten Gewalt erweist sich so als ein Instrument, das nicht nur die Aufgabe hat, für den Ausgleich von Schäden zu sorgen, die durch judikatives Unrecht verursacht worden sind, sondern sie kann im Lichte ihrer weiteren Funktionen maßgeblich zur Legitimation der Dritten Gewalt beitragen. Man mag zu dem stetigen Bedeutungsaufschwung der Dritten Gewalt stehen, wie man will. Sicher ist aber, dass dieser Aufschwung einer legitimatorischen Absicherung bedarf. Hierzu kann die Haftung der Dritten Gewalt ebenso etwas beitragen wie zahlreiche weitere Instrumente im Kontext einer *judicial accountability*.

Die Regelungen in Deutschland (insbesondere § 39 DRiG) sind hier großzügiger, mahnen aber immerhin den Richter dazu, sich »auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird«; s. dazu *E. Schmidt-Jortzig*, Richteramt und politische Betätigung, NJW 1984, S. 2057 ff.

13 Dazu § 15 E. I.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Aaken, Anne van, »Rational Choice« in der Rechtswissenschaft: Zum Stellenwert der ökonomischen Theorie im Recht, Baden-Baden 2003

Aaken, Anne van, Control Mechanisms in International Investment Law, in: Douglas, Zachary/Paulwelyn, Joost/Vinuales, Jorge E. (Hrsg.), The Foundations of International Investment Law, Oxford 2014, S. 409 ff.

Aalto, Pekka, Public Liability in EU Law: Brasserie, Bergaderm and Beyond, London 2011

Abel, W., Der Rechtspfleger im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, Ankara Law Review 1 (2004), S. 177 ff.

Abetz, Marie-Claire, Justizgrundrechte in der Europäischen Union, Berlin u. a. 2005

Achenbach, Jelena von, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, Heidelberg/Berlin 2014

Achterberg, Norbert, Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit, NJW 1985, S. 3041 ff.

Adenas, Mads/Fairgrieve, Duncan/Bell, John, Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective, London 2002

Adolphsen, Jens, Internationale Dopingstrafen, Tübingen 2003

Adolphsen, Jens, Grundfragen und Perspektiven der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2004, Heft 4, S. 169 ff.

Ahdieh, Robert B., Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts, 79 New York University Law Review, S. 2029 ff.

Ahrens, Hans-Jürgen/Spickhoff, Andreas, Deliktsrecht, München 2022

Ahrens, Martin, Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, S. 2465 ff.

Akbik, Adina, The European Parliament as an Accountability Forum: Overseeing the Economic and Monetary Union, Cambridge 2022

Albers, *Marion,* Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: Rehder, Britta/Schneider, Ingrid (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, Baden-Baden 2016, S. 61 ff.

Albrecht, Anna Helena, Wechselwirkungen zwischen Art. 6 EMRK und nationalem Strafverfahrensrecht, Tübingen 2020

Albrecht, Peter-Alexis, Die Kriminalisierung der Dritten Gewalt – Ein verfehlter Beitrag der Exekutive zur Steigerung der Funktionstüchtigkeit des Kriminaljustizsystems, ZRP 2004, S. 259 ff.

Albrecht, Peter-Alexis, Editorial: Zur richterlichen Unabhängigkeit in Europa – Modelle von Selbstverwaltung und Selbstverantwortung, KritV 2008, S. 333 ff.

Albrecht, Peter-Alexis, Autonomie für eine Dritte Gewalt in Europa, Berlin 2018

Alemanno, Alberto/Pech, Laurent, Reform of the EU's Court System: Why a more accountable – not a larger – Court is the way forward, VerfBlog v. 17.06.2015, https://verfassungsblog.de/reform-of-the-eus-court-system-why-a-more-accountable-not-a-larger-court-is-the-way-forward/ (Letzter Aufruf: 15.04.2024)

Alemanno, Alberto/Pech, Laurent, Thinking Justice outside the Docket: A Critical Assessment of the Reform of the EU's Court System, CMLRev. 54 (2017), S. 129 ff.

Aliprandi, Claudio, Datenschutzrechtlicher Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO, Baden-Baden 2023

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Alleweldt, Ralf, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, Tübingen 2006

Altenhain, Karsten/Haimerl, Michael, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren – eine verweigerte Reform, JZ 2010, S. 327 ff.

Altenhain, Karsten/Jahn, Matthias/Kinzig, Jörg, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess. Eine Evaluation der Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009, Baden-Baden 2020

Alter, Karen J., The European Court's Political Power, Oxford 2009

Alter, Karen J./Helfer, Laurence/McAllister, Jacqueline, New International Human Rights Court for West Africa: The Court of Justice for the Economic Community of West African States, American Journal of International Law 107 (2013), S. 737 ff.

Alter, Karen J., The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights, Princeton 2014

Alter, Karen J./Helfer, Laurence, Transplanting International Courts: The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice, Oxford 2015

Althammer, Christoph, Die Zukunft des Rechtsmittelsystems, in: Bruns, Alexander/Münch, Joachim/Stadler, Astrid (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses, Tübingen 2014, S. 89 ff.

Althammer, Christoph/Schäuble, Daniel, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, S. 1 ff.

Altwicker-Hámori, Szilvia/Altwicker, Tilmann/Peters, Anne, Measuring Violations of Human Rights. An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage under the European Convention on Human Rights, ZaöRV 76 (2016), S. 1 ff.

Alvarez, Jose, Three Responses to »Proliferating« Tribunals, NYUJILP 41 (2009), S. 17 ff.

Ambach, Philipp/Rackwitz, Klaus U., A Model of International Judicial Administration? The Evolution and Managerial Practices at the International Criminal Court, Law and Contemporary Problems 76 (2013), S. 119 ff.

Ambos, Kai, Treaties on International Criminal Law, Vol. III (International Criminal Procedure), Oxford 2016

Ambos, Kai/König, Stefan/Rackow, Peter (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2. Aufl., Baden-Baden/Wien 2020

Amerasinghe, Chittharanjan F., Judges of the International Court of Justice – Election and Qualifications, Leiden Journal of International Law 14 (2001), S. 335 ff.

Amort, Matthias, Zur Vorlageberechtigung des Europäischen Patentgerichts: Rechtsschutzlücke und ihre Schließung, EuR 2017, S. 56 ff.

Amtenbrink, Fabian, The Democratic Accountability of Central Banks: A Comparative Study of the European Central Bank, London 1999

Anagnostou, Dia/Mungiu-Pippidi, Alina, Domestic Implementation of Human Rights Judgements in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, EJIL 25 (2014), S. 205 ff.

Anderheiden, Michael, Gemeinwohl in Republik und Union, Tübingen 2006

Andresen, Bernd, Grenzen des Spruchrichterprivilegs, Düsseldorf 1977

Andrews, Neil, Improving Arbitration: Responsibilities and Rights (The Roebuck Lecture 2017), Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management 83 (2017), S. 330 ff.

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1921

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, Tübingen 1932

Anthony, Gordon/Auby, Jean-Bernard/Morison, John/Zwart, Tom, Values in Global Administrative Law, Oxford/Portland 2011

Anweiler, Jochen, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofes der EG, Frankfurt a. M. u. a. 1992

Anzenberger, Zeno, Das Bundesverfassungsgericht auf dem Weg zu einem freien Annahmeverfahren nach dem Vorbild des U.S. Supreme Court, Regensburg 1998

Armbrüster, Christian/Kämmerer, Jörn Axel, Verjährung von Staatshaftungsansprüchen wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung, NJW 2009, S. 3601 ff.

Arnauld, Andreas von, Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine ‚idée directrice' des Rechts, Tübingen 2006

Arnauld, Andreas von, Völkerrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2024

Arndt, Herbert, Grenzen der Dienstaufsicht über Richter, DRiZ 1974, S. 248 ff.

Arnold, Egon/Meyer-Stolte, Klaus/Rellermeyer, Klaus/Hintzen, Udo/Georg, Manfred, Rechtspflegergesetz, 8. Aufl., Bielefeld 2015

Arnst, Olga, Instrumente der Rechtsprechungskoordination als judikatives Netzwerk?, in: Boysen (Hrsg.), Netzwerke im Recht, Baden-Baden 2007, S. 58 ff.

Arnull, Anthony, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl., Oxford 2006

Arnull, Anthony, The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: an Unruly Horse?, European Law Review 36 (2011), S. 51 ff.

Arnull, Anthony/Wincott, Daniel (Hrsg.), Accountability and Legitimacy in the European Union, Oxford 2002

Arold, Nina-Louisa, The Legal Culture of the European Court of Human Rights, Boston/Leiden 2007

Asmus, Thomas/Waßmuth, Guido (Hrsg.), Kollektive Rechtsdurchsetzung, München 2022

Auernhammer, Herbert (Begr.)/*Eßer, Martin/Kramer, Philipp/Lewinski, Kai von* (Hrsg.), Kommentar DSGVO/BDSG, 8. Aufl., Hürth 2024

Augsberg, Ino, Die Lesbarkeit des Rechts – Texttheoretische Lektionen für eine postmoderne juristische Methodologie, Weilerswist-Metternich 2009

Augsberg, Ino, Let Us Compare Methodologies. Methodenvergleichung und Europäisches Verwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Internationale Dimension des europäischen Verwaltungsrechts, Europarecht-Beiheft 1/2016, Baden-Baden 2016, S. 29 ff.

Augsberg, Ino, Methoden des europäischen Verwaltungsrechts, in: Terhechte, Jörg-Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 4

Augsberg, Ino, Die Schadensersatzklage, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl. 2021, § 12

Augsberg, Ino/Augsberg, Steffen/Heidbrink, Ludger (Hrsg.), Recht auf Nicht-Recht: Rechtliche Reaktionen auf die Juridifizierung der Gesellschaft, Weilerswist 2020

Augsberg, Steffen, Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie: Die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unter Bedingungen komplexer Gesellschaften, in: Heinig, Hans Michael/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, Tübingen 2013, S. 27 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aust, Helmut Philipp/Schmidt, Richard, Ne bis in idem und Wiederaufnahme – Verfassungsrechtliche Grenzen aktueller Reformvorschläge zur Erweiterung von § 362 StPO, ZRP 2021, S. 251 ff.

Aust, Stefan, Eine völkerrechtsfreundliche Union? Grund und Grenze der Öffnung des Europarechts zum Völkerrecht, EuR 2017, S. 106 ff.

Axtmann, Jan, Die Vorlageberechtigung von Sportschiedsgerichten zum Europäischen Gerichtshof gem. Art. 267 AEUV, Berlin 2015

Baade, Björnstjern, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskuswächter, Heidelberg 2017

Bach, Ivo, Deine Rechtskraft? Meine Rechtskraft!, EuZW 2013, S. 56 ff.

Bächle, Hans-Ulrich, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1961

Bachof, Otto, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951

Bachof, Otto, Grundgesetz und Richtermacht, Tübingen 1959

Bader, Jochen Frank, Gerichtsinterne Mediation am Verwaltungsgericht, Berlin 2009

Badura, *Peter,* Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, Verhandlungen des 49. DJT, Bd. II Teil T, München 1972

Badura, Peter, Die Verantwortung des Gesetzgebers, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Recht (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie XIV), Leverkusen 1989, S. 246 ff.

Badura, Peter, Staatsrecht, 7. Aufl., München 2018

Baer, Susanne, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, Baden-Baden 2004, S. 223 ff.

Bähr, Otto, Der Rechtsstaat. Eine publizistische Studie, Kassel und Göttingen 1864 (Reprint Darmstadt 1963)

Bähr, Robert, Die Einhegung der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 2023

Balders, Sven-Frederik/Hansalek, Erik, Die demokratische Legitimation deutscher Mitglieder des Europäischen Gerichtshofs: Überlegungen zu einer Reform des Auswahlverfahrens, ZRP 2006, S. 54 ff.

Bals, Nadine/Hilgartner, Christian/Bannenberg, Britta, Täter-Opfer-Ausgleich im Erwachsenenbereich – Eine repräsentative Untersuchung für Nordrhein-Westfalen, Mönchengladbach 2005

Bannelier, Karine/Christakis, Theodore/Heathcote, Sarah (Hrsg.), The ICJ and the Evolution of International Law, London 2012

Bar, Christian von, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 1: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, München 1996

Bar, Christian von, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 2: Schaden und Schadensersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten, Kausalität und Verteidigungsgründe, München 1999

Barczak, Tristan, Rechtsschutz bei Verzögerung verfassungsgerichtlicher Verfahren, AöR 138 (2013), S. 536 ff.

Bárd, Petra, In Courts we trust, or should we? Judicial Independence as the Precondition for the Effectiveness of EU Law, ELJ 2022, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Barents, René, The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, CMLRev. 47 (2010), S. 709 ff.

Bareuther, Marie-Christin Ruth Dorothea, Transparenz in der internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit, Berlin u. a. 2021

Bargen, Jan Malte von, Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, Tübingen 2008

Bargen, Joachim von, Mediation im Verwaltungsprozess, DVBl. 2004, S. 468 ff.

Bargen, Joachim von, Außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren (Mediation) auf verwaltungsrechtlichem Gebiet in rechtsvergleichender Perspektive, EuR 2008, S. 200 ff.

Bargen, Leonard von, Rechtsfortbildung durch Investitionsschiedsgerichte, Baden-Baden 2020

Barros, Ana Sofia/Rryngaert, Cedric/Wouters, Jan (Hrsg.), International Organizations and Member State Responsibility, Leiden 2016

Barry, Herbert, The King Can Do No Wrong, Virginia Law Review 11 (1925), S. 349 ff.

Bartlsperger, Richard, Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung, NJW 1968, S. 1697 ff.

Barton, Stephan, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen – Eine empirische Untersuchung der Rechtspraxis, Neuwied 1999

Basedow, Jürgen, 100 Jahre Rechtsvergleichung, JZ 2016, S. 269 ff.

Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Baetge, Dietmar (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß. Verbandsklage und Gruppenklage, Tübingen 1999

Basedow, Jürgen/Terhechte, Jörg Philipp/Tichý, Luboš (Hrsg.), Private Enforcement of Competition Law, Baden-Baden 2011

Bassiouni, Cherif/Manikas, Peter, The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Cambridge 1996

Baudenbacher, Carl, Globalization of the Judiciary, 38 Tex. Int'l L. J. (2003), S. 397 ff.

Baudenbacher, Carl, Der EFTA-Gerichtshof und sein Verhältnis zu den Gemeinschaftsgerichten, in: Hilf, Meinhard/Kämmerer, Jörn Axel/König, Doris (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Berlin 2007, S. 87 ff.

Baudenbacher, Carl, Independence and Impartiality of Arbitrators: Towards General Standards, in: Cascante, Christian/Spahlinger, Andreas/Wilske, Stephan (Hrsg.), Global wisdom on business transactions, international law and dispute resolution, Festschrift Wegen, München 2015, S. 575 ff.

Baudenbacher, Carl, The EFTA-Court: Legal Framework and Case Law, 3. Aufl., Luxemburg 2008

Bauer, Jobst-Hubertus/Krieger, Steffen/Günther, Jens, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransportgesetz – Kommentar, 5. Aufl., München 2018

Bauer, Lukas, Der EuGH als Verfassungsgericht?, Wien 2008

Baumann, Anette, Visitationen am Reichskammergericht, Berlin/Boston 2018

Baumann, Horst, Gedanken zur Subsidiarität der Amtshaftung, AcP 169 (1969), S. 318 ff.

Baumann, Jessica, Das Piloturteilsverfahren als Reaktion auf massenhafte Parallelverfahren, Berlin 2016

Baumanns, Silke, Der Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren – Die Verfahrensüberlänge und ihre Rechtsfolgen, Baden-Baden 2011

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Baur, Fritz, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Eine gerichtsverfassungsrechtliche Untersuchung, Tübingen 1954

Bauwens, Kathrin, Religiöse Paralleljustiz. Zulässigkeit und Grenzen informeller Streitschlichtung und Streitentscheidung unter Muslimen in Deutschland, Berlin 2016

Bayerlein, Walter/Bleutge, Katharina/Roeßner, Wolfgang (Hrsg.), Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 6. Aufl., München 2021

Bayo-Delgado, Joaquín, Praktische Erfahrungen aus der Selbstverwaltung: Das spanische Modell, KritV 2008, S. 397 ff.

Bebert, Helena/Engel, Daniel/Faber, Julia/Hölzlwimmer, Jennifer/Krönke, Lukas/Schmidl, Annika (Hrsg.), Rechtsfrieden – Friedensrecht, Baden-Baden/Basel 2016

Bechtold, Rainer, Die rechtsstaatliche Problematik der Bußgelder bei Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Rechtsschutz und Wettbewerb in der neueren europäischen Rechtsentwicklung, Baden-Baden 2010, S. 97 ff.

Becker, Florian/Stern, Klaus, (Hrsg.), Grundrechtekommentar, 3. Aufl., Köln 2019

Begemann, Helmut, NS-Justiz und Richterprivileg, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1993, S. 182 ff.

Behme, Caspar, »Letzte Generation« – Haftung fürs Haften, NJW 2023, S. 327 ff.

Behrens, Fritz, Außergerichtliche Streitschlichtung in Zivilsachen, RuP 1997, S. 73 ff.

Belsky, Martin H., The Rehnquist Court: A Retrospective, Oxford 2002

Benda, Ernst, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1984

Benda, Ernst/Klein, Eckart, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2001

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik, 2. Aufl., Berlin 1994

Bender, Bernd, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1981

Benedettelli, Massimo V., The European Convention on Human Rights and Arbitration: The EU Law Perspective, European International Arbitration Review 8 (2022), S. 463 ff.

Bengoetxea, Joxerramon, The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence, Oxford 1999

Bentolila, Dolores, Arbitrators as Lawmakers?, Alphen aan den Rijn 2017

Benvenisti, Eyal, Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts, EJIL 4 (1993), S. 159 ff.

Benvenisti, Eyal/ Downs, Georg W., Prospects for the Increased Independence of International Tribunals, in: Bogdandy, Armin von/Venzke, Ingo (Hrsg.), International Judicial Lawmaking, Heidelberg 2011, S. 99 ff.

Benz, Arthur/Yannis, Papadopoulos (Hrsg.), Governance and Democracy, London/New York 2006

Bercher, Anne/Engel, Martin, Richtungsentscheidungen für die Mediation in Deutschland, JZ 2010, S. 226 ff.

Berentelg, *Maria,* Die *Act-of-State*-Doktrin als Zukunftsmodell für Deutschland?, Tübingen 2010

Berger, Alina, Anwendungsvorrang und nationale Verfassungsgerichte, Tübingen 2016

Berger, Ariane, Der automatisierte Verwaltungsakt, NVwZ 2018, S. 1260 ff.

Bergmann, Jan, Diener dreier Herren? – Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR, EuR 2006, S. 101 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Berkemann, Jörg, Das »verdeckte« summarische Verfahren der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, S. 161 ff.

Berkemann, Jörg, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) auf dem gemeinschaftsrechtlichen Prüfstand – Vorlagebeschluss des OVG Münster vom 5. März 2009 und Urteil des OVG Schleswig vom 12. März 2009, NordÖR 2009, S. 336 ff.

Berkemann, *Jörg,* Sinn, Last und Unsinn der Schutznormtheorie, in: DAI (Hrsg.), Brennpunkte des Verwaltungsrechts, Bochum 2010, S. 24 ff.

Berkemann, Jörg/Halama, Günter, Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, 2. Aufl., Bonn 2011

Berkemann, Jörg, Querelle d'Allemand. Deutschland verliert die dritte Runde vor dem EuGH, DVBl 2016, S. 205 ff.

Bermant, Gordon/ Wheeler, Russell, Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability, Mercer Law Review 46 (1995), S. 835 ff.

Berneke, Wilhelm/Schüttpelz, Erfried, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 4. Aufl., München 2018

Bernhardt, Rudolf, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, EuGRZ 1996, S. 339 ff.

Bernhardt, Wilfried, Quo vadis Digitalisierung der Justiz?, jM 2018 (8/9), S. 310 ff.

Bernstorff, Alexander von, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und England, Berlin 2018

Berrisch, Georg M., Erhöhung der Richterzahl – kurzfristige Abhilfe ohne langfristige Lösung, EuZW 2011, S. 409 ff.

Berrisch, Georg M., Schadensersatz für überlange Verfahren – erstmal nur ein Sturm im Wasserglas, EuZW 2017, S. 254 ff.

Berry, David S., Caribbean Integration Law, Oxford 2014

Berth, Heike, Rechtsschutz gegen verzögerte Gerichtsverfahren in Europa, Marburg 2015

Bertheau, Camilla/Ignor, Alexander/Kraus, Daniel M. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Reihe: Großkommentare der Praxis, 26. Aufl., Berlin 2011

Berthold, Lutz, Das konstruktive Misstrauensvotum und seine Ursprünge in der Weimarer Staatsrechtslehre, Der Staat 36 (1997), S. 81 ff.

Bertodano, Sylvia de, Judicial Independence in the International Criminal Court, LJIL 15 (2002), S. 409 ff.

Bertram, Günter, »Schill ante portas!« – eine »Hamburgensie«?, NJW 2001, S. 1108 ff.

Bertrams, Michael, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Offensive, NWVBl. 2005, S. 245 ff.

Bettermann, Karl August, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, DÖV 1954, S. 299 ff.

Bettermann, Karl August, Rechtspflege und Grundrechtsschutz, in: Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans-Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. III/2, 1959, S. 578 ff.

Bettermann, Karl August, Vom Sinn der Amtshaftung, JZ 1961, S. 482 ff.

Bettermann, Karl August, Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967), S. 496 ff.

Bettermann, *Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich* (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. III/2, Berlin 1959

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beul, René, Kein Richterprivileg bei unterlassener Vorlage gem. Art. 177 EGV – Folgerungen aus der Entscheidung EuGH, EuZW 1996, S. 748 ff.

Beulke, Werner/Stoffer, Hannah, Bewährung für den Deal? – Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 19. März 2013 für die Verständigungspraxis in deutschen Gerichten, JZ 2013, S. 662 ff.

Beunings, Rita, Die obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess, AnwBl. 2004, S. 82 ff.

BGB-RGRK Reichsgerichtsrätekommentar, 12. Aufl., Berlin 1989

Biaggini, Giovanni, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S. 413 ff.

Bianchi, Andrea/Peters, Anne (Hrsg.), Transparency in International Law, Cambridge 2013

Bickel, Alexander, The Least Dangerous Branch, Indianapolis/New York 1962.

Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel/Kotzur, Markus, Die Europäische Union: Europarecht und Politik, 13. Aufl., Baden-Baden/Basel 2019

Biehler, Gernot, Procedures in International Law, Berlin/Heidelberg 2008.

Bien, Florian/Guillaumont, Olivier, Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer – Eine kritische Untersuchung der präventiven und kompensatorischen Rechtsbehelfe im deutschen und französischen Recht im Lichte der Kudła-Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2004, S. 451 ff.

Bierschenk, Lars, Die zweite Instanz im deutschen und französischen Zivilverfahren, Tübingen 2015

Binder, Peter, The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, London 2000

Birks, Peter, New Light on the Roman Legal System: the Appointment of Judges, Cambridge Law Journal 47 (1988), S. 36 ff.

Black, Julia, Legitimacy, accountability and polycentric regulation: Dilemmas, trilemmas and organisational response, regulation and governance, in: Anne, Peters/Koechlin, Lucy/Förster, Till/Zinkernagel, Gretta Fenner (Hrsg.), Non-State Actors as Standard Settlers, 2008, S. 137 ff.

Blanke, Bernhard, Erzählungen zum aktivierenden Staat, Verwaltung und Management 2009, S. 115 ff.

Blankenagel, Alexander, Die »Amtspflicht gegenüber einem Dritten« – Kasuistik ohne Systematik?, DVBl. 1981, S. 15 ff.

Blankenburg, Erhard (Hrsg.), Prozeßflut? Indikatorenvergleich von Rechtskulturen auf dem europäischen Kontinent, Köln 1988

Blanke-Roeser, Constantin, Das neue Einheitliche Patentgericht und seine Verfahrensordnung, JZ 2023, S. 219 ff.

Bleckmann, Albert, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: Baur, Jürgen F./Müller-Graff, Peter C./Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht: Festschrift Bodo Borner, 1992, S. 29 ff.

Bleckmann, Albert, Grundgesetz und Völkerrecht, Berlin 1975

Bleckmann, Albert, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofes, NJW 1982, S. 1177 f.

Blokker, Niels, The Governance of International Courts and Tribunals: Organizing and Guaranteeing Independence and Accountability – A Appeal for Research, European Society of International Law, Conference Paper 5/2015.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Blomeyer, Jürgen, Die Revisibilität von Verfahrensfehlern im Strafprozeß (Kausalität und Finalität im Revisionsrecht), JR 1971, S. 142 ff.

Blomeyer, Jürgen, Die Haftung des Staates für die Verzögerung von Zivilprozessen, NJW 1977, S. 557 ff.

Blomeyer, Jürgen, Zur Haftung des Staates für Fehler des Staatsanwalts, JZ 1970, S. 715 ff.

Blomeyer, Jürgen, Schadensersatzansprüche des im Prozeß Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter, Köln 1972

Blotenberg, Christoph, Innerstaatliche Umsetzung und demokratische Legitimation von ICSID-Investitionsschiedssprüchen, Baden-Baden 2021

Blühm, Norbert, Einspruch! Wider die Willkür an deutschen Gerichten, Frankfurt a. M. 2014

Bobek, Michal, The effects of EU law in the national legal systems, in: Barnard, Catherine/Peers, Steve (Hrsg.), European Union Law, Oxford 2014, S. 140 ff.

Bobek, Michal (Hrsg.), Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts, Oxford 2015

Bock, Michael, Abschreckungswirkung des Schadensersatzes, GRUR Int. 2023, S. 171 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl., Berlin 1981

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Demokratie und Repräsentation – Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion, Hannover 1983

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechte als Grundsatznormen, zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 (1990), S. 1 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, München 1990

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Verfassungsgerichtsbarkeit. Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: ders., Staat, Nation, Europa: Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt a. M. 1999, S. 157 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24

Böckstiegel, Karl-Heinz, Die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland – Standort und Stellenwert, SchiedsVZ 2009, S. 3 ff.

Boehme-Neßler, Volker, Die Öffentlichkeit als Richter? – Litigation-PR als Herausforderung für das Recht, ZRP 2009, S. 228 ff.

Boehme-Neßler, Volker, Prekäre Balance: Überlegungen zum heiklen Verhältnis von Richtern und Sachverständigen, RW 2014, S. 189 ff.

Boesche, Katharina Vera, Die Brechung des Rechts durch die Mittel der Zeit, in: Boesche, Katharina Vera/Füller, Jens T./Wolf, Maik (Hrsg.), Variationen im Recht: Festbeigabe für Franz Jürgen Säcker, Berlin 2006

Bogdandy, Armin von, Gubernative Rechtsetzung, Tübingen 2000

Bogdandy, Armin von, Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 63 (2003), S. 853 ff.

Bogdandy, Armin von, Prinzipien von Staat, supranationalen und internationalen Organisationen, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl., Heidelberg 2013, § 232

Bogdandy, Armin von, Tyrannei der Werte? Herausforderungen und Grundlagen einer europäischen Dogmatik systemischer Defizite, ZaöRV 2019, S. 503 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bogdandy, Armin von, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, Berlin 2022

Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen, Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl., Heidelberg 2009

Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter Michael (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europeaum, Bd. 3: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, Heidelberg 2010

Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter Michael (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europeaum, Bd. 4: Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft, Heidelberg 2011

Bogdandy, Armin von/Cruz Villalón, Pedro/Huber, Peter Michael (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europeaum, Bd. 1: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, Heidelberg 2007

Bogdandy, Armin von/Cruz Villalón, Pedro/Huber, Peter Michael (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europeaum, Bd. 2: Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg 2008

Bogdandy, Armin von/Hering, Laura, Im Namen des Europäischen Clubs rechtsstaatlicher Demokratien – Zu Identität, Mandat und nationaler Pufferung der EGMR-Rechtsprechung, JZ 2020, S. 53 ff.

Bogdandy, Armin von/Krenn, Christoph, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529 ff.

Bogdandy, Armin von/Venzke, Ingo, Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihre demokratische Rechtfertigung, ZaöRV 70 (2010), S. 1 ff.

Bogdandy, Armin von/Venzke, Ingo, Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers, GLJ 12 (2011), S. 979 ff.

Bogdandy, Armin von/Venzke, Ingo (Hrsg.), International Judicial Lawmaking: On Public Authority and Democratic Legitimation in Global Governance, Heidelberg 2012

Bogdandy, Armin von/Venzke, Ingo, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, Berlin 2014

Bogdandy, Armin von/Wolfrum, Rüdiger/Bernstorff, Jochen von/Dann, Philipp/Goldmann, Matthias (Hrsg.), The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law, Heidelberg u. a. 2010

Böhm, Isabell, Staatsklimahaftung: die klimarechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands und der EU, Baden-Baden 2021

Böhmer, Emil, Die zivil- und strafrechtliche Rechtsprechung zum Verkehrsrecht, JZ 1979, S. 58 ff.

Boknik, *Berta,* Das Verhältnis von EuGH und Investitionsschiedsgerichten auf der Grundlage von intra-EU BIT: eine Analyse anhand des Falles Achmea, Baden-Baden 2020

Borggräfe, Joachim/Schütt, Marc, Grundrechte und dinglicher Arrest – zugleich Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 19.1.2006, StraFo 2006, S. 133 ff.

Borgmann, Brigitte/Jungk, Antje/Schwaiger, Michael, Anwaltshaftung, 6. Aufl., München 2020

Borgsmidt, Kirsten, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162 ff.

Bork, Reinhard, Der Vergleich, Berlin 1988

Bork, Reinhard/Jacoby, Florian/Schwab, Dieter, FamFG – Kommentar, 3. Aufl., Bielefeld 2018

Born, Gary B., International Commercial Arbitration, 2. Aufl., Ardsley/Den Haag 2001

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Born, Gary B., A New Generation of International Adjudication, Duke Law Journal 2012 (61)

Börner, Bodo, Der rechtliche Nutzen logischer Fehler, oder: Die Richtlinien der EWGV, oder: Rechtsanwendung v. Rechtssetzung, in: Musielak, Hans-Joachim/Schurig, Klaus (Hrsg.), Festschrift Kegel, Stuttgart/Berlin 1987, S. 57 ff.

Bornkamm, Joachim, Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten, Gemeinschaftsgerichten und der Kommission, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Verfahren und Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2010, S. 27 ff.

Böse, Martin, Das Rechtsgut der Auslandsbestechung (§ 335a StGB), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2018, S. 119 ff.

Böse, Martin, Europäisches Strafrecht (EnzEuR Bd. 11), 2. Aufl., Baden-Baden 2021

Bossong, Raphael, Der ungelöste Streit um die Rechtsstaatlichkeit in der EU, Weitere Sanktionen und schwere Zeiten für Polens Beziehungen zur Union, SWP-Studie, Berlin 2021

Bost, Jan-Patrick, Effiziente Verhaltenssteuerung durch den Ersatz von Nichtvermögensschäden, Berlin 2009

Bovens, Mark, Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework, ELJ 13 (2007), S. 447 ff.

Bovens, Mark/Goodin, Robert E./Schillemans, Thomas (Hrsg.), The Oxford Handbook of Public Accountability, Oxford 2014

Boyl, Alan/Chinkin, Christine, The Making of International Law, Oxford 2007

Boysen, Sigrid (Hrsg.), Netzwerke im Recht, Baden-Baden 2007

Braegelmann, Tom H., Online-Streitbeilegung (Online Dispute Resolution – ODR), in: Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarktes, München 2018, S. 215 ff.

Brandl-Michel, Philipp, Maßstäbe demokratischer Legitimation, Baden-Baden 2021

Brandsma, Gijs Jan/Heidbreder, Eva/Mastenbroek, Ellen, Accountability in the Post-Lisbon European Union, International Review of Administrative Sciences 82 (2016), S. 621 ff.

Braun, *Joachim,* Zur Stellung der Vergabekammer und zur Haftung ihrer Mitglieder, ZVgR 2000, S. 111 ff.

Braun, Johanna, Leitbilder im Recht, Tübingen 2015

Brauneck, Jens, Multilateraler Gerichtshof und EuGH-Achmea-Urteil: Das Ende aller EU-mitgliedstaatlich vereinbarten Schiedsgerichte?, EuR 2018, S. 429 ff.

Brazier, Margaret, Judicial Immunity and the Independence of the Judiciary, Public Law 1976, S. 397 ff.

Bredt, Stephan, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, Tübingen 2006, S. 76 ff.

Breidenbach, Stephan, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995

Breidenbach, Stephan/Coester-Waltjen, Dagmar/Hess, Burkhard/Nelle, Andreas/Wolf, Christian (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001

Breuer, *Marten,* Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du's mit Straßburg?, NVwZ 2005, S. 412 ff.

Breuer, Marten, Staatshaftung für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht, Tübingen 2011

Breuer, Marten, Zulässigkeit und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des EGMR, ZöR 2013, S. 729 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Breuer, Marten, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Iliooulos-Strangas, Julia/Biernat, Stanislaw/Potacs, Michael (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, Societas Iuris Publici Europaei (SIPE) Bd. 9, Baden-Baden 2014, S. 203 ff.

Breuer, Marten, »Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!« Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, S. 330 ff.

Breuer, Marten (Hrsg.), Principled Resistance to ECtHR Judgements – A New Paradigm?, Berlin 2019

Breuer, Marten, The Concept of ›Principled Resistance‹ to ECtHR Judgments: A Useful Tool to Analyse Implementation Deficits?, Journal of International Dispute Settlement 12 (2021), S. 250 ff.

Breyer, Jonas, Verarbeitungsgrundsätze und Rechenschaftspflicht nach Art. 5 DSGVO, DuD 2018, 311

Brie, Gerhard, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB), Heft 16 der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau 1906

Brilmayer, Lea, International Law in American Courts: A Modest Proposal, The Yale Law Journal, 100 (1991), S. 2277 ff.

Britz, Gabriele/Pfeifer, Denise, Rechtsbehelf gegen unangemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess – Rechtsschutzerfordernisse bei Verletzung von Prozessgrundrechten nach der jüngsten Rechtsprechung von EGMR und BVerfG, DÖV 2004, S. 245 ff.

Britz, Gabriele, Kontextabhängige Bewertung der Rechtsstaatlichkeit von Justizreformen, NJW 2023, S. 2819 ff.

Britz, Gabriele/Eichberger, Michael, Mehr Widerstandskraft, FAZ Einspruch v. 10.01.2024

Broberg, Morten/Fenger, Niels, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2014

Brockmöller, Annette/Weichbrodt, Alexander, Rechtsschutz bei überlanger Dauer gerichtlicher Verfahren, NdsVBl. 2010, S. 225 ff.

Brodocz, André, Die Macht der Judikative, Wiesbaden 2009

Brodocz, André, Von der vertikalen zur horizontalen accountability, Montesquieu, die Federalists und die Transformation der Gewaltenteilung, in: Kropp, Sabine/Lauth, Hans-Joachim (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie, Baden-Baden 2007, S. 28 ff.

Brohm, Winfried, Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1984, S. 8 ff.

Bröhmer, Jürgen, Transparenz als Verfassungsprinzip. Grundsatz und Europäische Union, Tübingen 2004

Brölman, Catherine/Radi, Yanick (Hrsg.), Research Handbook on the Theory of and Practice of International Law-Making, Cheltenham 2016

Brosius-Gersdorf, Frauke, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 169 ff.

Broß, Siegfried, Daseinsvorsorge – Wettbewerb – Gemeinschaftsrecht, JZ 2003, S. 874 ff.

Brower, Charles N./Schill, Stephan, Regulating Counsel Conduct before International Arbitral Tribunals, in: Bekker, Peter H. F./Dolzer, Rudolf/Waibel, Michael (Hrsg.), Festschrift Detlev Vagts, Cambridge 2010, S. 488 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Brown, Chester, The Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the »International Judiciary«, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2 (2003), S. 63 ff.

Brown, George D., Accountability, Liability and the War on Terror – Constitutional Torts Suits as Truth and Reconciliation Vehicles, Florida Law Review 63 (2013), S. 193 ff.

Brownlie, Ian/Crawford, James, Brownlie's Principles of International Law, 8. Aufl., Oxford 2019

Brubaker, Joseph F., The Judge Who Knew Too Much: Issue Conflicts in International Adjudication, Berkeley Journal of International Law 26 (2008), S. 111 ff.

Brüggemann, Dieter, Die rechtsprechende Gewalt – Wegmarken des Rechtsstaats in Deutschland, Berlin 1962

Brüggemeier, Gert, Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich – Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts, Berlin/Heidelberg/New York 2006

Brugger, Winfried, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1987

Brügmann, Jonas, Die Rechtsstellung des Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, Baden-Baden 2023

Brüning, Christoph, Staatshaftung bei überlanger Dauer von Gerichtsverfahren, NJW 2007, S. 1094 ff.

Brunner, Georg, Kontrolle in Deutschland: eine Untersuchung zur Verfassungsordnung in beiden Teilen Deutschlands, Köln 1972

Bruns, Alexander, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, München 2003

Bu, *Yuanshi*, Einführung in das Recht Chinas, München 2009

Buchheim, Johannes/Möllers, Christoph, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl., München 2022, § 46

Buchner, Benedikt/Wessels, Michael, Art. 82 DS-GVO – scharfes Schwert oder zahnloser Tiger?, ZD 2022, S. 251 ff.

Buchwitz, Wolfram, Schiedsverfahrensrecht, München 2019

Buck-Heeb, Petra/Dieckmann, Andreas, Selbstregulierung im Privatrecht, Tübingen 2010

Budach, Werner/Johlen, Heribert, Der Prozessvergleich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, JuS 2002, S. 371 ff.

Buergenthal, Thomas, Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad?, LJIL 14 (2001), S. 267 ff.

Bühler, Otmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin/Stuttgart/Leipzig 1914

Bull, Hans Peter, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., Kronberg 1977

Bull, Hans Peter, Urteilsanmerkung zu Kammergericht Berlin, Urt. v. 10.9.2013 (Ausschluss aus einer politischen Partei), DVBl. 2014, S. 259 ff.

Bull, Hans Peter/Mehde, Veith, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Aufl., Heidelberg 2015

Bülow, Peter, Amtshaftung und Verweisungsprivileg nach Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes, DVBl. 1981, S. 813 ff.

Bumiller, Ursula/Harders, Dirk/Schwamb, Werner, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), 12. Aufl., München 2019

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bumke, Christian (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, Tübingen 2012

Bumke, Christian, Relative Rechtswidrigkeit. Systembildung und Binnendifferenzierungen im Öffentlichen Recht, Tübingen 2004

Bundesfinanzhof (Hrsg.), 60 Jahre Bundesfinanzhof - Eine Chronik, Bonn 2010

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJW), Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, Berlin Oktober 2015

Bungenberg, Marc/Danz, Stefan/Heinrich, Helge/Hünemörder, Olaf/Schmidt, Christian/Schroeder, Romy/Sickert, Ariane/Unkroth, Frank (Hrsg.), Recht und Ökonomik, München 2004

Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hobe, Stephan/Reinisch, August (Hrsg.), International Investment Law, Baden-Baden 2013

Burbank, Stephen B., The Architecture of Judicial Independence, South California Law Review 72 (1999), S. 315 ff.

Burbank, Stephen B., What Do We Mean by »Judicial Independence«?, Ohio State Law Journal 64 (2003), S. 323 ff.

Burbank, Stephen B., Judicial Accountability to the Past, Present, and Future, University of Arkansas at Little Rock Law Review 28 (2005), S. 19 ff.

Burbank, Stephen B., Judicial Independence, Judicial Accountability, and Interbranch Relations, Georgetown Law Journal 95 (2007), S. 909 ff.

Burbank, Stephen B./Friedman, Barry (Hrsg.), Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach, Thousand Oaks 2002.

Búrca, Gráinne de, International Law Before the Courts: the EU and the US Compared, Virginia Journal of International Law 55 (2015), S. 987 ff.

Burchardt, Dana, Die Ausübung der Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, ZaöRV 76 (2016), S. 527 ff.

Burchardt, Dana, Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit – Eine verhaltensbezogene Perspektive, JöR n.F. 70 (2022), S. 453 ff.

Burgorgue-Larsen, Laurence/Torres, Amaya Úbeda de, The Inter-American Court of Human Rights, Oxford 2011

Burian, Paul, »Richterliches« Unrecht im totalitären Staat – Überlegungen zur Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte der DDR, ZStW 112 (2000), S. 106 ff.

Burke-White, William W., A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement, Michigan Journal of International Law 24 (2002)

Burmeister, Günter, Die Richteranklage im Bundesstaat, DRiZ 1988, S. 518 ff.

Burow, Patrick, Justiz am Abgrund: Ein Richter klagt an, Stuttgart 2018

Buschmann, Almuth/Gläß, Ann-Christin/Gonska, Hans-Henning/Philipp, Markus/Zimmermann, Ralph (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, Berlin 2018

Büttner, Hermann, Berufung und Revision. Zivilprozessuale Rechtsmittel im Wandel, Baden-Baden 2005

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Caflisch, Lucius, Independence and Impartiality of Judges: The European Court of Human Rights, Law and Practice of International Courts and Tribunals 2 (2003), S. 169 ff.

Calca de Temeltas, Josefina, Commentary: Comparative Constitutional Approaches to the Rule of Law and Judicial Independence, St. Louis University Law Journal 40 (1996), S. l997 ff.

Calliess, Christian, Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU, 2015, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 28, 2005, S. 1 ff.

Callies, Christian, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2015, S. 929 ff.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias, EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022

Calliess, Gralf-Peter, Verhandlungen des 70 DJT, Bd. 1: Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, München 2014

Cameron, Hazel, Establishment of the European Union Civil Service Tribunal, Law and Practice of International Courts and Tribunals 7 (2006), S. 273 ff.

Canadian Judicial Council (Hrsg.), Ethical Principles for Judges, 2021

Cancik, Pascale, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL, 72 (2013), S. 270 ff.

Cane, Peter, Administrative Law, 5. Aufl., Oxford 2011

Canivet, Guy, Le droit communautaire et l'office du juge national, Droit et Société, Paris 1992

Canivet, Guy/Andenas, Mads/Fairgrieve, Duncan (Hrsg.), Independence, Accountability, and the Judiciary, London 2006

Cantú-Rivera, Humberto, Towards Judicial Accountability in the Business & Human Rights Field?, in: Vicente, Dário Moura (Hrsg.), Towards a Universal Justice? Putting International Courts and Jurisdictions into Perspective, Leiden/Boston 2016, S. 528 ff.

Canzik, Pascale, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedigungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), S. 270 ff.

Cappelletti, Mauro, »Who watches the watchmen?« A Comparative Study on Judicial Responsibility, The American Journal of Comparative Law 31 (1983), S. 1 ff.

Cappelletti, Mauro, Giudici irresponsabili?, Mailand 1988

Cappelletti, Mauro, The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford 1989

Caron, David D./Caplan, Lee M., The UNCITRAL Arbitration Rues – A Commentary, 2. Aufl., Oxford 2013

Caron, David, The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution, AJIL 84 (1990), S. 104 ff.

Caron, David/Crook, John (Hrsg.), The Iran-United States Claims Tribunal and The Process of International Claims Resolution, New York 2000

Carrington, Paul D., Judicial Independence and Democratic Accountability in Highest State Courts, Law and Contemporary Problems 61 (1998), S. 79 ff.

Carrington, Paul D./Cramton, Roger C., Judicial Independence in Excess: Reviving the Judicial Duty of the Supreme Court, Cornell Law Review 94 (2009), S. 587 ff.

Casini, Lorenzo, The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport, GLJ12 (2011), S. 1317 ff.

Cassese, Antonio, International Law, Oxford 2001

Cassese, Antonio/Gaeta, Paola/Jones, John R. W. D. (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford 2002

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Cassese, Sabino (Hrsg.), Global Administrative Law, Cheltenham 2016

Cevc, Agata, Civil Liability of Arbitrators, Ljubljana 2019

Chab, Bertin, Wenn zwei das Gleiche tun, ist es nicht das Gleiche, AnwBl 2009, S. 379 ff.

Chamon, Merijn, Institutional balance and community method in the implementation of EU legislation following the Lisbon treaty, CMLRev. 53 (2016), S. 1501 ff.

Chatziathanasiou, Konstantin, Die Statusdenkschrift des Bundesverfassungsgerichts als informaler Beitrag zur Entstehung der Verfassungsordnung, RW 2020, S. 145 ff.

Cheng, Bin, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Cambridge 2006

Chevallier, Roger-Michel/Maidani, Dominique, Guide pratique article 177 C.E.E., Brüssel 1982

Choper, Jesse H., Judicial Review and the National Political Process. A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court, Chicago 1980

Christensen, Ralph, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989

Christensen, Ralph/Kudlich, Hans, Theorie richterlichen Begründens, Berlin 2001

Claes, Monica, The National Courts' Mandate in the European Constitution, Oxford 2006

Clapham, Andrew, Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford 2006

Classen, Claus Dieter, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und europäischen Verwaltungsprozeßrecht, Tübingen 1996

Classen, Claus Dieter, Wahl contra Leistung – Zu Wahlbeamten und Richterwahlen, JZ 2002, S. 1009 ff.

Classen, Claus Dieter, Gesetzesvorbehalt und Dritte Gewalt. Zur demokratischen Legitimation der Rechtsprechung, JZ 2003, S. 693 ff.

Classen, Claus Dieter, Effektive und kohärente Justizgewährleistung im europäischen Rechtsschutzverbund, JZ 2006, S. 157 ff.

Classen, Claus Dieter, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S. 365 ff.

Classen, Claus Dieter, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, Tübingen 2009

Classen, Claus-Dieter, Der EuGH und die Schiedsgerichtsbarkeit in Investitionsschutzabkommen, EuR 2012, S. 611 ff.

Classen, Claus-Dieter, Die Unterwerfung demokratischer Hoheitsgewalt unter eine Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2014, S. 611 ff.

Classen, Claus Dieter, Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und ihre Ausformungen im Unionsrecht, EuR 2020, S. 255 ff.

Classen, Claus Dieter, Europäischer Verwaltungsgerichtsverbund, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, Heidelberg 2021, § 38

Claus, Laurence, Constitutional Guarantees of the Judiciary: Jurisdiction, Tenure, and Beyond, American Journal of Comparative Law 54 (2006), S. 459 ff.

Closa, Carlos/Kochenov, Dimitry, Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge 2016

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Coe, Jack R., Transparency in the Resolution of Investor-State Disputes – Adoption, Adaptation, and NAFTA Leadership, University of Kansas Law Review 54 (2006), S. 1339 ff.

Coelln, Christian von, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, Tübingen 2005

Coelln, Christian von, Mehr Medienöffentlichkeit vor Gericht?, AfP 2016, S. 308 ff.

Coelln, Carl Günther von, Das Beratungsgeheimnis: Sein Gegenstand und seine Wirkungen mit Berücksichtigung der Abstimmungsmethoden, Heidelberg 1931

Coeppicus, Rolf, Spruchrichterprivileg bei Anordnung einer Betreuung?, NJW 1996, S. 1947 ff.

Cogan, Jacob Katz, Competition and Control in International Adjudication, Virginia Journal of International Law 48 (2008), S. 411 ff.

Collier, John/Lowe, Vaughan, The Settlement of Disputes in International Law, Oxford 1999

Conrad, Sebastian, Der sogenannte Justizverwaltungsakt, Berlin 2011

Conway, Gerard, The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice, Cambridge 2012.

Cooter, Robert/Ulen, Thomas, Law and Economics, 6. Aufl., London 2016

Corley, Pamela C., Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court, New York 2010

Cot, Jean-Pierre, The Hague vs. Burgh House, The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 10 (2010), S. 25 ff.

Craig, Paul, National Courts and Community Law, in: Hayward, Jack/Menon, Anand (Hrsg.), Governing Europe, Oxford 2003, S. 15 ff.

Craig, Paul, The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform, Oxford 2010

Craig, Paul, EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance, Fordham Int'l L.J. 36 (2013), S. 1114 ff.

Craig, Paul, Integration, Democracy, and Legitimacy, in: Craig, Paul/de Búrca, Gráinne, The Evolution of EU Law, 3. Aufl., Oxford 2021, Chapter 2, S. 12 ff.

Craig, Paul, Integration, Democracy, and Legitimacy, in: Craig, Paul/de Búrca, Gráinne (Hrsg.), The Evolution of EU Law, 3. Aufl., Oxford 2021, S. 30 ff.

Craig, Paul/de Búrca, Gráinne (Hrsg.), The Evolution of EU Law, 3. Aufl., Oxford 2021

Craig, W. Laurance/Park, William W./Paulsson, Jan, International Chamber of Commerce Arbitration, 2. Aufl., Oxford 1998

Crawford, James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Cambridge 2002

Crawford, James/McIntyre, Joe, The Independence and Impartiality of the International Judiciary, in: Shetreet, Shimon/Forsyth, Christopher (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, Leiden/Boston 2012, S. 189 ff.

Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Hrsg.), The Law of International Responsibility, Oxford 2010

Cremona, Marise (Hrsg.), Compliance and the Enforcement of EU Law, Oxford 2012

Crowe, Justin, The Constitutional Politics of the Judiciary, in: Tushnet, Mark/Graber, Mark A./Levinson, Sanford (Hrsg.), The Oxford Handbook of the U.S. Constitution, Oxford 2015, S. 197 ff.

Cuno, Walter, Einstweiliger Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte in Frankreich und Deutschland, Berlin 2015

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Curtin, Deirdre, Executive Power of the European Union, Oxford 2009

Curtin, Deirdre, Legal Acts and the Challenge of Democratic Accountability, in: Cremona, Marise/Kilpatrick, Claire (Hrsg.), EU Legal Acts: Challenges and Transformations, Oxford 2018, S. 9 ff.

Curtin, Deirdre /Nollkaemper, André, Conceptualizing Accountability in International and European Law, Netherlands Yearbook of International Law 36 (2005), S. 3 ff.

D'Alterio, Elisa, From Judicial Comity to Legal Comity: A Judicial Solution to Global Disorder?, International Journal of Constitutional Law 9 (2011), S. 394 ff.

d'Ors, Alvaro, ›Litem Suam Facere‹, Studia et Documenta Historiae et Iuris 43 (1982), S. 368 ff.

Daase, Christopher et al. (Hrsg.), Politik und Verantwortung, Analysen zum Wandel politischer Entscheidungs- und Rechtfertigungspraktiken, PVS Sonderheft 52, Baden-Baden 2017

Daiber, Birgit, Der Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2018, S. 957 ff.

Daig, Hans-Wolfram, Die Gerichtsbarkeit in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, AöR 83 (1958), S. 132 ff.

Damm, Reinhard, Die zivilrechtliche Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, JuS 1976, S. 359 ff.

Danckwerts, Rolf Nikolas/Papenhausen, Jochen/Scholz, Peter Christian/Tavanti,Pascal, Wettbewerbsprozessrecht, 2. Aufl., München 2022

Dann, Philipp, Accountability in Development Aid Law: The World Bank, UNDP and Emerging Structures of Transnational Oversight, AVR 2006, S. 381 ff.

Dann, Philipp, The Law of Development Cooperation, Cambridge 2013

Dann, Philipp, Die Weltbank als rechtlicher Innovator, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, Baden-Baden 2016, S. 147 ff.

Dannenbaum, Tom, Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers, Harvard International Law Journal 51 (2010), S. 113 ff.

Danner, Martin, Justizielle Risikoverteilung durch Richter und Sachverständige im Zivilprozeß, Berlin 2001

Danwitz, Thomas von, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, Tübingen 1996

Danwitz, Thomas von, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten – Entwicklung, Stand und Perspektiven der Europäischen Haftung aus Richterhand, DVBl. 1997, S. 1 ff.

Danwitz, Thomas von, Zur Frage der mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht, JZ 2004, S. 301 ff.

Danwitz, Thomas von, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin/Heidelberg 2008

Danwitz, Thomas von, Kooperation der Gerichtsbarkeiten in Europa, ZRP 2010, S. 143 ff.

Danwitz, Thomas von, Über die Integrationsverantwortung des Gerichtshofes der Europäischen Union, DV-Beiheft 10 (2010), S. 241 ff.

Danwitz, Thomas von, Rechtsschutz in der Europäischen Union, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht (EnzEuR Bd. 1), 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 19

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daugirdas, *Kristina*, How and Why International Law Binds International Organizations, Harvard International Law Journal 57 (2016), S. 325 ff.

Dauner-Lieb, Barabara/Langen, Werner (Hrsg.), NK-BGB, 4. Aufl., Baden-Baden 2021

Davies, Arwel, State Liability for Judicial Decisions in European and International Law, The International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), S. 585 ff.

Dawson, Mark (Hrsg.), Substantive Accountability in Europe's New Economic Governance, Cambridge 2023

Dawson, Mark, The Accountability of Non-governmental Actors in the Digital Sphere: A Theoretical Framework, ELJ 2022, S. 1 ff.

Dawson, Mark/Maricut-Akbik, Adina/Bobić, Ana, Reconciling Independence and Accountability at the European Central Bank: The False Promise of Proceduralism, ELJ 2019, S. 75 ff.

De Albuquerque, Paulo Pinto/Aaken, Anne van, Punitive Damages in Strasbourg, in Aaken, Anne van/Motoc, Iulia (Hrsg.), The European Convention on Human Rights and General International Law 2018, S. 230 ff.

De Jonge, Alice, Transnational Corporations and International Law: Accountability in the Global Business Environment, Cheltenham 2011

de Witte, Bruno/Mayoral, Juan Antonio/Jaremba, Urszula/Wind, Marlene/Podstawa, Karolina (Hrsg.), National Courts and EU Law, Cheltenham/Northampton 2016

Deakin, Simon/Adams, Zoe, Markesinis & Deakin's Tort Law, 8. Aufl., Oxford 2019

Deckenbrock, Christian/Jordans, Roman, Novellierung der Ausführungsgesetze zu § 15a EGZPO, MDR 2006, S. 421 ff.

Dederer, Hans-Georg, Zur Gewaltenteilung in der Union: Checks and Balances, institutionelles Gleichgewicht oder Konfusion?, in: Hofmann, Klaus/Naumann, Kolja (Hrsg.), Europäische Demokratie in guter Verfassung?, Baden-Baden 2010, S. 89 ff.

Dederer, Hans-Georg, Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – Zur Vereinheitlichung von Grundrechts-, Ultra-vires- und Identitätskontrolle, JZ 2014, S. 313 ff.

Deger, Roni, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch nach §§ 97a ff. BVerfGG, Berlin 2022

Deichsel, Tamara, Digitalisierung der Streitbeilegung: Der Einsatz technikbasierter Streitbeilegungsinstrumente in Deutschland, Baden-Baden 2022

Delimatsis, Panagiotis, Transparency in the WTO, in: Bianchi, Andrea/Peters, Anne (Hrsg.), Transparency in International Law, Cambridge 2013, S. 436 ff.

Demirkol, Berk, Judicial Acts and Investment Treaty Arbitration, Cambridge 2018

DeMuniz, Paul, Politicizing State Judicial Elections: A Threat to Judicial Independence, Willamette Law Review 38 (2002), S. 367 ff.

Denga, Michael, Deliktische Haftung für künstliche Intelligenz, CR 2018, S. 69 ff.

Deppe, Gigi, Nicht ungehörig, sondern äußerst sinnvoll, DRiZ 2020, S. 303 ff.

Descheemaeker, Eric, Obligations quasi ex delicto and Strict Liability in Roman Law, Journal of Legal History 31 (2010), S. 1 ff.

Detterbeck, Steffen, Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, AöR 125 (2000), S. 202 ff.

Deutsch, Erwin, Die Zwecke des Haftungsrechts, JZ 1971, S. 244 ff.

Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln 1995

Deutscher Bundestag (Hrsg.), Disput um die Besetzung von Richterstellen, https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2016/kw36-pa-recht-438342 (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Deutscher Bundestag (Hrsg.), WD 10 – 300 – 044/20, »Vorabinformationen des Bundesverfassungsgerichts an Mitglieder der Justizpressekonferenz«, Karlsruhe, Berlin 2020

Deutscher Richterbund (Hrsg.), Justiz und Recht im Wandel der Zeit, Köln 2009

Deutsches Anwaltsinstitut (Hrsg.), Brennpunkte des Verwaltungsrechts 2010, Berlin/Bochum 2010

Deutschlandfunk (Hrsg.), Lammert für neues Wahlverfahren, https://www.deutschlandfunk.de/bundesverfassungsgericht-lammert-fuer-neues-wahlverfahren-100.html (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Di Fabio, Udo, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?, Der Staat 32 (1994), S. 191 ff.

Di Fabio, Udo, Das Recht offener Staaten. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie, Tübingen 1998

Di Fabio, Udo, Gewaltenteilung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Verfassungsstaat), Heidelberg 2004, § 27

Di Fabio, Udo, Grenzen der Rechtsfortbildung in Europa, Bonn 2005

Di Fabio, Udo, Verfassung und Klimahaftung, München 2023

Di Frederico, Giuseppe, Judicial Accountability and Conduct: An Overview, in: Seibert-Fohr, Anja (Hrsg.), Judicial Independence in Transition: Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region, Heidelberg 2012, S. 87 ff.

Die Welt (Hrsg.), Lammert kritisiert Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, https://www.welt.de/politik/deutschland/article232411305/Norbert-Lammert-kritisiert-Klimabeschluss-des-Bundesverfassungsgerichts.html (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Dießelhorst, Malte, Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen, Göttingen 1984

Dieter, Anne/Montada, Leo/Schulze, Annedore (Hrsg.), Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt a. M 2000

Dieterich, Thomas, Berufsethik und Grundrechte im richterlichen Alltagsbetrieb, Betrifft Justiz 2007, S. 158 ff.

Dietrich, Michael, Prozessvergleiche »auf dringendes Anraten des Gerichts« und Staatshaftung, ZZP 120 (2007), S. 443 ff.

Dingwerth, Klaus/Schmidtke, Henning/Weise, Tobias, The Rise of Democratic Legitimation: Why International Organizations speak the Language of Democracy, European Journal of International Relations 26 (2020), S. 714 ff.

Dipper, Christof (Hrsg.), Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert, Berlin 2000

Dipper, Christof, Stationen der Verrechtlichung und Professionalisierung in Deutschland und Italien, in: ders. (Hrsg.), Rechtskultur, Rechtswissenschaft, Rechtsberufe im 19. Jahrhundert, Berlin 2000, S. 13 ff.

Distler, Wolfram, Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung, Frankfurt a. M. 2000

Dolderer, Michael, Der Vergleich vor dem Verwaltungsgericht, in: Geis, Max-Emanuel (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift Hartmut Maurer, München 2001, S. 609 ff.

Dombert, Matthias, Verfassungsbeschwerde: Der Grundsatz der materiellen Subsidiarität, AnwBl. 2014, S. 1011 ff.

Domgörgen, Ulf, Personeller Neustart an den obersten Bundesgerichten, NVwZ 2022, S. 228 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Donath, Philipp B., Proliferation und Legitimation der internationalen Schiedsgerichtbarkeit, Berlin 2016

Dörr, Claus, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl. 2006, S. 598 ff.

Dörr, Claus, Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Deutschland zwanzig Jahre nach Frankovich, EuZW 2012, S. 86 ff.

Dörr, Oliver, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, Tübingen 2003

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo, (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen 2013

Dörr, Oliver/Lenz, Christofer, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2. Aufl., Baden-Baden 2019

Dorsen, Norman, The Selection of U.S. Supreme Court Justices, ICON 4 (2006), S. 652 ff.

Dose, Hans-Joachim/Kraft, Bettina, Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, 4. Aufl., Berlin 2018

Dotan, Yoav, Judicial Review and Political Accountability: The Case of the High Court of Justice in Israel, Israel Law Review 32 (1998), S. 448 ff.

Dougan, Michael, National Courts and the Enforcement of EU Law, in: Botman, Marleen/Langer, Jurian (Hrsg.), National Courts and the Enforcement of EU Law: The Pivotal Role of National Courts in the EU Legal Order – Proceedings of the XXIX. Fide Congress in The Hague, Vol. 1, Den Haag 2020, S. 1 ff.

Dragos, Dacian C./Neamtu, Bogdana (Hrsg.), Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Heidelberg/Berlin 2014

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3 Bände, 3. Aufl., Tübingen 2018

Dreier, Thomas, Kompensation und Prävention: Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen im Bürgerlichen, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Tübingen 2002

Dubnick, Melvin J., Acountability as a Cultural Key Word, in: Bovens, Mark/Goodin, Robert E./Schillemmans, Thomas (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, Oxford 2014, S. 23 ff.

Dubois, Philip L., From ballot to bench: judicial elections and the quest for accountability, Austin 1980

Dudek, Michael, Rückgang der Fallzahlen – Änderung der Konfliktkultur, JZ 2020, S. 884 ff.

Duden, Konrad, Richterwahl und parteipolitische Einflussnahme – Vergleichende Anregungen zum Schutz der Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichts und der obersten Bundesgerichte, MPI for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 20/5

Duhme, Eike-Heinrich, Die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter, VR 2003, S. 37 ff.

Duin, Michelle/Henrad, Kristin (Hrsg.), Research Handbook on the Accountability for Human Rights Violations: What, Who, What For, How, To What Extent, Cheltenham 2024, i. E.

Dünchheim, Thomas, Verwaltungsprozeßrecht unter europäischem Einfluss, Berlin 2003

Dürig, Günter, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, JZ 1952, S. 513 ff.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 95. Ergänzungslieferung, München 2021

Dutta, Anatol, Haftung für etwaige Impfschäden, NJW 2022, S. 649 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dyzenhaus, David, Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law, in: Corder, Hugh (Hrsg.), Global Administrative Law: Development and Innovation, Cape Town 2009, S. 1 ff.

Ebener, Timm, Streitbeilegung im Welthandelsrecht. Maßnahmen zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, Tübingen 2005

Ebers, Godehard, Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich in: Geiger, Willi (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift W. Laforet, München 1952, S. 269 ff.

Ebert, Ina, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht, Tübingen 2004

Eckertz-Höfer, Marion, »Vom guten Richter« – Ethos, Unabhängigkeit, Professionalität, DÖV 2009, S. 729 ff.

Ehlers, Dirk, Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, VerwArch 84 (1993), S. 139 ff.

Ehlers, Dirk, Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, Köln 1999

Ehlers, Dirk, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das Europäische Gemeinschaftsrecht, JZ 2006, S. 776 ff.

Ehlers, Dirk/Pünder, Hermann (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Berlin/New York 2015

Ehring, Lothar, Public Access to Dispute Settlement Hearings in the World Trade Organization, JIEL 11 (2008), S. 1021 ff.

Eichele, Karl, Staatshaftung für Richter, BRAK-Mitt. 2003, S. 159 ff.

Eichenberger, Kurt, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960

Eick, Christophe, Die Anerkennung der obligatorischen Gerichtbarkeit des Internationalen Gerichtshofs durch Deutschland, ZaöRV 68 (2008), S. 763 ff.

Eidenmüller, Horst, Vertrags- und verfahrensrechtliche Grundfragen der Mediation: Möglichkeiten und Grenzen privatautonomen Konfliktmanagements, in: Breidenbach, Stephan/Coester-Waltjen, Dagmar/Heß, Burkhard/Nelle, Andreas/Wolf, Christian (Hrsg.), Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001, S. 45 ff.

Eidenmüller, Horst/Prause, Matthias R., Die europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland, NJW 2008, S. 2737 ff.

Eisele, Jörg, Jurisdiktionskonflikte in der Europäischen Union: Vom nationalen Strafanwendungsrecht zum europäischen Kollisionsrecht, ZStW 125 (2013), S. 1 ff.

Eisele, Jörg, Strafrecht und Strafprozessrecht, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Gräfin Katharina von, (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, § 46

Eisenlohr, Manteo Heikki, Der Prozeßvergleich in der Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Köln 1998

Eisenmenger, Sven, Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, München 2012

Elian, George, The international Court of Justice, Leiden 1971

Ellerbrok, Torben, Die Präventionswirkung des Staatshaftungsrechts, DV 54 (2021), S. 189 ff.

Ellwein, Thomas, Über politische Verantwortung, in: Zoll, Ralf (Hrsg.), Politische Wissenschaften, Heidelberg 1987, S. 34 ff

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Engel, Christoph, Zivilrecht als Fortsetzung des Wirtschaftsrechts mit anderen Mitteln – Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Überlegungen am Beispiel des Haftungsrechts, JZ 1995, S. 213 ff.

Engel, Daniel, Das Investor-Staat Streitbeilegungssystem auf dem unionsrechtlichen Prüfstand, SchiedsVZ 2017, S. 291 ff.

Engel, Daniel, Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK, Tübingen 2015

Engelhardt, Hanns, Neue Rechtsprechung des BGH zum Staatshaftungsrecht, NVwZ 1989, S. 927 ff.

Engi, Lorenz, Governance – Umrisse und Problematik eines staatstheoretischen Leitbildes, Der Staat 47 (2008), S. 573 ff.

Engström, Johanna, The Principle of Effective Judicial Protection after the Lisbon Treaty, Review of European Administrative Law 4 (2011), S. 53 ff.

Enneccerus, Ludwig /Nipperdey, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1960

Epiney, Astrid, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, S. 485 ff.

Epping, Volker, Die demokratische Legitimation der Dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 37 (1996), S. 349 ff.

Erbguth, Wilfried, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 221 ff.

Ernst, Christian, Die Bewältigung konfligierender normativer Ordnungen. Die Aushöhlung hoheitlicher Gewalt durch muslimische Friedensrichter?, in: Bebert, Helena et al. (Hrsg.), Rechtsfrieden – Friedensrecht, Baden-Baden/Basel 2016, S. 178 ff.

Ernst, Silvia, Transparenz in der Judikative. Zugang von Gerichtsakten für Dritte, Baden-Baden 2021

Ernst, Wolfgang, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, Tübingen 2016

Eschment, Jörn, Musterprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Frankfurt a. M. 2011

Eslami, Nassim, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens, Tübingen 2016

Eßer, Martin/Kramer, Philipp/Lewinski, Kai von (Hrsg.), Kommentar DSGVO/BDSG, 8. Aufl., Alphen aan den Rijn 2024

Etcheson, Craig, The Politics of Genocide – Justice in Cambodia, in: Romano, Casare P.R./Nollkaemper, Andre/Kleffner, Jann K. (Hrsg.), Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, Oxford 2004, S. 181 ff.

Everling, Ulrich, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften – Praxis und Rechtsprechung, Baden-Baden 1986

Everling, Ulrich, Der Beitrag des deutschen Rechts zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Nicolaysen, Gert/Quaritsch, Helmut (Hrsg.), Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages, Baden-Baden 1988, S. 63 ff.

Everling, Ulrich, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 ff.

Everling, Ulrich, Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht, in: Bender, Bernd/Breuer, Rüdiger/Ossenbühl, Fritz/Sendler, Horst (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift Konrad Redeker, München 1993, S. 293 ff.

Everling, Ulrich, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 127 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Everling, Ulrich, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217 ff.

Everling, Ulrich, Unterwegs zur Europäischen Union, Baden-Baden 2001

Everling, Ulrich, Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: ders., Unterwegs zur Europäischen Union, Baden-Baden 2001, S. 332 ff.

Everling, Ulrich, Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht auf der Grundlage der Konventsregelungen, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Baden-Baden 2004, S. 363 ff.

Everling, Ulrich, Zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, in: Ipsen, Jörn/Stüer, Bernhard (Hrsg.), Europa im Wandel, Festschrift Hans-Werner Rengeling, Köln 2008, S. 527 ff.

Everling, Ulrich, Rechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2009, S. 71 ff.

Evers, Hans-Ulrich, Die Strafbarkeit des Richters wegen Anwendung unsittlicher Gesetze, DRiZ 1955, S. 187 ff.

Fahrendorf, Klaus, Vertragliche Anwaltspflichten – überspanntes Haftungsrisiko?, NJW 2006, S. 1911 ff.

Faissner, Lea C., Die Gerichtsverwaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Frankreich und Deutschland, Tübingen 2018

Falk, Ulrich/Luminati, Michele/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.), Fälle aus der Rechtsgeschichte, München 2008

Faller, Hans Joachim, Beratungsgeheimnis, »dissenting vote« und richterliche Unabhängigkeit, DVBl. 1995, S. 985 ff.

Fastenrath, Ulrich, Lücken im Völkerrecht, Berlin 1991

Fauchhald, Ole Christian, The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis, EJIL 19 (2008), S. 301 ff.

Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2021

Feinman, Jay M./Cohen, Roy S., Suing Judges: History and Theory, South Carolina Law Review 31 (1980), S. 201 ff.

Feldmann Mirja, Wenn schon, denn schon. Ein Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion um die Lockerung des Verbots des § 169 S. 2 GVG unter Berücksichtigung der spanischen Rechtslage und -praxis, GA 2017, S. 20 ff.

Fernández Arroyo, Diego P., The Legitimacy and Public Accountability of Global Litigation: The Particular Case of Transnational Arbitration, in: Micklitz, Hans W./Wechsler, Andrea (Hrsg.), The Transformation of Enforcement, London 2016, S. 355 ff.

Fertig, Alice. Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, Baden-Baden 2021

Fickenscher, Guido/Dingelstadt, Andreas, Richterlicher Bereitschaftsdienst »rund um die Uhr«?, NJW 2009, S. 3473 ff.

Fikfak, Veronika, Changing State Behaviour; Damages before the European Court of Human Rights, EJIL 29 (2018), S. 1091 ff.

Fischer, Claudius, Disziplinarrecht und Richteramt, Frankfurt a.M. 2012

Fischer, Klaus, Die Richterhaftung, Köln 1973

Fischer, Thomas, Beratungsgeheimnis, Sondervoten, Richterbilder. Einige Bemerkungen zu einer fast vergessenen Frage, in: Herzog (Hrsg.), Festschrift Hassemer, Heidelberg 2010, S. 1001 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fischer, Thomas, Beratungsgeheimnis, Sondervoten, Richterbilder. Einige Bemerkungen zu einer fast vergessenen Frage, in: Herzog, Felix/Neumann, Ulfrid (Hrsg.), Festschrift Winfried Hassemer, Heidelberg u. a. 2010, S. 1001 ff.

Fischer, Thomas, Sollte die Bundesrichterwahl reformiert werden?, LTO v. 02.02.2024, https://www.lto.de/recht/meinung/m/fischer-eine-frage-auswahlverfahren-richter/ (Letzter Aufruf: 12.03.2024)

Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther, Regime-Kollisionen, Frankfurt a. M. 2006

Fischer-Lescano, Warum der Rechtsextremist Jens Maier nicht wieder Richter werden darf, VerfBlog v. 10.01.2022, https://verfassungsblog.de/warum-der-rechtsextremist-jens-maier-nicht-wieder-richter-werden-darf/ (Letzter Aufruf: 22.03.2024)

Fiss, Owen M., Against Settlement, Yale Law Journal 93 (1984), S. 1073 ff.

Fitzmaurice, Malgosia/Sarooshi, Dan (Hrsg.), Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions, London 2004

Fleming, Marc C., Appellate Review in the International Criminal Tribunals, Texas International Law Journal 37 (2002), S. 111 ff.

Foerste, Ulrich, Die Güteverhandlung im künftigen Zivilprozess, NJW 2001, S. 3103 ff.

Fögen, Marie Theres, Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit, Berlin 1974

Fölster, Uta, Gerichtsöffentlichkeit: Schadet oder dient ein »Mehr« dem Recht?, NK 26 (2014), S. 154 ff.

Folz, Hans-Peter, Demokratie und Integration – Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, Berlin/Heidelberg 1999

Fornauf, Marc, Die Marginalisierung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt im System des Strafrechts, Lausanne 2010

Forsthoff, Ernst (Hrsg.), Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., München 1951

Forsthoff, Ernst (Hrsg.), Vom Geist der Gesetze, Tübingen 1951

Forsthoff, Ernst, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft, NJW 1960, S. 1273 ff.

Forsthoff, Ernst, Rechtsstaat oder Richterstaat, in: ders., Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973, 2. Aufl., München 1976, S. 243 ff.

Fox, Hazel/Webb, Philippa, The Law of State Immunity, 3. Aufl., Oxford 2015

Francioni, Francesco, Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law, EJIL 20 (2009), S. 729 ff.

Franck, Lorenz, Juristen und Sachverständige, Baden-Baden 2013

Franck, Susan D., The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity, N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L. 20 (2000), S. 1 ff.

Francke, Jens-Uwe, Marktordnung durch Haftung. Legitimation, Reichweite und Steuerung der Haftung auf Schadensersatz zur Durchsetzung marktordnenden Rechts, Tübingen 2016

Franklin, Mark N., Elections, in: Bovens, Mark/Goodin, Robert/Schillemans, Thomas (Hrsg.), The Oxford Handbook on Public Accountability, Oxford 2014, S. 389 ff.

Franzius, Claudio, Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts. Zum Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, UPR 2016, S. 281 ff.

Franzius, Claudio, Genügt die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfegesetzes den unionsrechtlichen Vorgaben?, NVwZ 2018, S. 219 ff.

Franzius, Claudio, Verbandsklage im Umweltrecht, NuR 41 (2019), S. 649 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Franzius, Claudio, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: Rodi, Michael (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, München 2022, § 7

Franzius, Claudio, Klimaklagen - warum tut sich der EuGH so schwer?, ZUR 2023, S. 650 ff.

Fredriksen, Halvard Haukeland, Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht, Tübingen 2009

Freeman, Alwyn V., The International Responsibility of States for Denial of Justice, London/New York 1938

Frehse, Hermann, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozesse Pause machen. Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Baden-Baden 2017

French, Duncan/Saul, Matthew/White, Nigel D. (Hrsg.), International Law and Dispute Settlement, Oxford 2010

Frenz, Walter/Götzkes, Vera, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung, JA 2009, S. 759

Frerichs, Sabine, Judicial Governance in der europäischen Rechtsgemeinschaft – Integration durch Recht jenseits des Staates, Baden-Baden 2008

Freudiger, Kerstin, Die juristische Aufarbeitung des NS-Unrechts, Tübingen 2002

Friedland, Martin L., A place apart: judicial independence and accountability in Canada, Ottawa 1995

Friedman, Lawrence M., Total Justice, New York 1985

Friedman, Lawrence M., A History of American Law, 4. Aufl., New York 2019

Friedrichsen, Gisela, Zwischenruf – »Litigation-PR« – Prozessführung über Medien?, ZRP 2010, 263 ff.

Fries, Martin, Verbraucherrechtsdurchsetzung, Tübingen 2016

Frister, Helmut/Müller Tobias, Reform der Wiederaufnahme in Strafsachen, ZRP 2019, S. 101 ff.

Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl., München 2020

Froese, Judith, Vom Schutz personaler Identität durch das Recht zum Schutz personaler Identität vor dem Recht, in: Augsberg, Ino/Augsberg, Steffen/Heidbrink, Ludger (Hrsg.), Recht auf Nicht-Recht: Rechtliche Reaktionen auf die Juridifizierung der Gesellschaft, Weilerswist 2020, S. 61 ff.

Fromme, Friedrich Karl, Verfassungsrichterwahl, NJW 2000, S. 2977 ff.

Frowein, Jochen Abraham, Randbemerkungen zu den Grenzen des Richterrechts in rechtsvergleichender Betrachtung, in: Universität Heidelberg (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung – Erscheinungsformen, Auftrag und Grenzen, Festschrift 600 Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Heidelberg 1986, S. 555 ff.

Frulli, Michaela, The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments, IJL 11 (2000), S. 857 ff.

Fuchs, Maximilian/Pauker, Werner/Baumgärtner, Alex, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl., Berlin/Heidelberg 2017

Futter, *Werner,* Subsidiarität der Amtshaftung, Berlin 1974, S. 117 ff.

Fuß, Ernst-Werner, Grundlagen der Gemeinschaftshaftung, EuR 1968, S. 353 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gal, Jens, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 2009

Galanter, Marc/Cahill, Mia, »Most Cases Settle«: Judicial Promotion and Regulation of Settlements, Stanford Law Review 46 (1994), S. 1339 ff.

Galetta, Diana-Urania, Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? – A Study on the »Functionalized Procedural Competence« of EU Member States, Berlin/Heidelberg 2010

Galke, Gregor, Die Entschädigung nach dem StrEG – ein Fall verschuldensunabhängiger Staatshaftung, DVBl. 1990, S. 145 ff.

Galke, Gregor, Die Beschränkung der Staatshaftung nach Art. 34 GG in der Rechtsprechung des BGH, DÖV 1992, S. 53 ff.

Gallant, Kenneth S., The International Criminal Court in the System of States and International Organizations, Leiden Journal of International Law 16 (2003), S. 553 ff.

Gal-Or, Noemi, The Concept of Appeal in International Dispute Settlement, EJIL 19 (2008), S. 43 ff.

Gamble, John King/Fischer, Dana D., The International Court of Justice, Lexington 1976

Gao, Wei, The ECHR in Action: Its Applicability and Relevance for Arbitration, The International Journal of Human Rights 26 (2022), S. 1608 ff.

Garcia, Alfredo, The Sixth Amendment in Modern American Jurisprudence, New York 1992

Gärditz, Klaus Ferdinand, Die Legitimation der Justiz zur Völkerrechtsbildung, Der Staat 47 (2008), S. 381 ff.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Richterwahlausschüsse für Richter im Landesdienst – Funktion, Organisation, Verfahren und Rechtsschutz, ZBR 2011, S. 109 ff.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts – Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, S. 9 ff.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Die »Neue Verwaltungswissenschaft« – Alter Wein in neuen Schläuchen?, in: Burgi, Martin (Hrsg.), Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, DV Beiheft 12, Berlin 2017, S. 105 ff.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Wahlen zum Bundesverfassungsgericht, DRiZ 2020, S. 348 ff.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, München 2021, § 13

Garoupa, Nuno/Ginsburg, Tom, Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence, American Journal of Comparative Law 57 (2008), S. 103 ff.

Garoupa, Nuno/Ginsburg, Tom, Judicial Reputation. A Comparative Theory, Chicago 2015

Garth, Bryant G., Tilting the Justice System: From ADR as Idealistic Movement to a Segmented Market in Dispute Resolution, Georgia State University Law Review 18 (2002), S. 927 ff.

Gaster, Jens, Das Gutachten des EuGH zum Entwurf eines Übereinkommens zur Schaffung eines Europäischen Patentgerichts. Ein weiterer Stolperstein auf dem Wege zu einem einheitlichen Patentsystem in Europa?, EuZW 2011, S. 394 ff.

Gaudissart, Marc-André, Ein kurzer Überblick über die wichtigsten statistischen Trends des vergangenen Jahres (2022), abrufbar unter https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/de/ (Letzter Aufruf: 14.11.2023)

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gaul, Hans Friedhelm, Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (dissenting opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?, FamRZ 1969, S. 23 ff.

Geiger, Caroline, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Tübingen 2015

Geiger, *Rudolf,* Staatsrecht III: Bezüge des Grundgesetzes zum Völker- und Europarecht, 7. Aufl., München 2018

Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus/Kirchmair, Lando (Hrsg.), EUV/AEUV, 7. Aufl., München 2023

Geimer, Reinhold, Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht), in: Schlosser, Peter (Hrsg.), Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz – Die Organisation der Rechtsberatung; Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht –, Bielefeld 1994, S. 113 ff.

Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München 2020

Geißler, Markus, Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Registersperre bei eintragungspflichtigen Gesellschafterbeschlüssen, GmbHR 2008, S. 128 ff.

Geppert, Anke, Rechtsmittel, Rechtsbehelfe, Überprüfungsverfahren, in: Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, § 28

Gerbay, Remy, The London Court of International Arbitration, in: Lew, Julian/Bor, Harris/Fullelove, Gregory/Greenaway, Joanne (Hrsg.), Arbitration in England, Alphen aan den Rijn 2013, S. 51 ff.

Gerhard, Christl, Massenklagen via Internet, ein Ersatz für Muster- und Sammelklagen, NJ 8/2017, S. 309 ff.

Gerhardinger, Andreas, Die Umsetzung der Anforderungen an einen effektiven Rechtsbehelf gegen überlange Verfahren in der deutschen Rechtsordnung, Hamburg 2014

Gerhardt, Rudolf, Die Richter und das Medienklima – Welchen Einfluss hat die Gerichtsberichterstattung in den Medien auf das Strafverfahren und das Urteil?, ZRP 2009, S. 247 ff.

Gerke, *Lars,* Die Anwendung des § 339 StGB auf Rechtsbeugungen in der DDR, Frankfurt a. M. 2000

Germelmann, Claas Friedrich, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, Tübingen 2009

Gernhuber, Joachim, Das Schuldverhältnis, München 1989

Gerstenmaier, Klaus-Albrecht, Die Haftung des Schiedsrichters, insbesondere für Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, in: Cascante, Christian/Spahlinger, Andreas/Wilske, Stephan (Hrsg.): Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution. Festschrift Gerhard Wegen, München 2015, S. 643 ff.

Gerven, Walter van, Ethical and political responsibility of EU Commissioners, CMLRev. 37 (2000), S. 1 ff.

Geyh, Charles G., Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts, Indiana Law Journal 78 (2003), S. 153 ff.

Ghassemi-Tabar, Nima /Nober, Robert, Die Richterablehnung im Zivilprozess, NJW 2013, S. 3686 ff.

Giegerich, Thomas, Die Unabhängigkeit der Gerichte als Strukturvorgabe der Unionsverfassung und ihr effektiver Schutz vor autoritären Versuchungen in den Mitgliedstaaten, ZEuS 2019, S. 61 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Giegerich, Thomas/Lauer, Sabrina, Der Justizgewährleistungsanspruch in Europa: Art. 47 GrCh, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und das deutsche Verwaltungsprozessrecht, ZEuS 17 (2014), S. 461 ff.

Gierke, Otto von, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887

Giers, Michael, Einstweiliger Rechtsschutz in der familienrechtlichen Praxis, 2. Aufl., Bielefeld 2018

Gietl, Andreas/ Amberger, David, Menschenrechtliche Herausforderung im Staatshaftungsrecht, NJW 2023, S. 3468 ff.

Gilles, Wolfgang, Die Richterhaftung nach § 839 Abs. 2 BGB, Köln 1936

Giorgetti, Chiara (Hrsg.), The Rules, Practice and Jurisprudence of International Courts and Tribunals, Leiden 2012

Glaspy, *Padraic J.*, Justice Delayed? Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Harvard Human Rights Journal 21 (2008) S. 14 ff.

Glauben, Paul J./Brocker, Lars, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, 4. Aufl., Köln 2023

Gloppen, Siri/Gargarella, Roberto/Skaar, Elin (Hrsg.), Democratization and the judiciary: the accountability function of courts in new democracies, London 2003

Gluding, Katja Viktoria, Kollektiver und überindividueller Rechtschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, Baden-Baden 2020

Gneist, Rudolf von, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1879

Gnisa, Jens, Das Ende der Gerechtigkeit – Ein Richter schlägt Alarm, 2. Aufl., Freiburg/Basel/Wien/Herder 2017

Goeters, Hanna, Das institutionelle Gleichgewicht – seine Funktion und Ausgestaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2008

Gohde, Christian, Der Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer nach den §§ 198 ff. GVG, Baden-Baden 2020

Goldberg, Stephen B./Green, Eric D./Sander, Frank E. A., Dispute Resolution, Boston 1985

Goldmann, Matthias, Internationale öffentliche Gewalt: Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung, Heidelberg u. a. 2015

Görgen, Theresa, Unternehmerische Haftung in transnationalen Menschenrechtsfällen, Baden Baden 2019

Görres-Ohde, Konstanze, Der lange Weg zur richterlichen Ethik, in: Olenhusen, Peter Götz von (Hrsg.), 300 Jahre Oberlandesgericht Celle, Göttingen 2011, S. 199 ff.

Gosewinkel, Dieter/Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit, WZB Jahrbuch 2007, Berlin 2008

Gössl, Susanne Lilian, Anmerkung zu BGH v. 28.1.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, S. 1743 ff.

Gostomzyk, Tobias, Die Öffentlichkeitsverantwortung der Gerichte in der Mediengesellschaft, Baden-Baden 2006

Gottwald, *Peter*, Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?, Gutachten A für den 61. Deutschen Juristentag, München 1996

Gottwald, Peter, Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation, ZZP 98 (1985), S. 113 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Götz, Andreas, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2012, S. 311

Grabenwarter, *Christoph*, Materielle Garantien der EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane 1953-2013 zwischen Normtext und unbegrenzter »dynamischer Auslegung« in: Zimmermann, Andreas (Hrsg.), 60 Jahre EMRK, Berlin 2014, S. 21 ff.

Grabenwarter, *Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 80. Ergänzungslieferung, München 2023

Grabosch, Robert, Die Rezeption des Völkerrechts durch die deutschen Zivilgerichte, KJ 2013, S. 30 ff.

Gragl, *Paul,* The Acession of the European Union to the European Convention of Human Rights, Oxford 2013

Graichen, *Nikolas*, Die Automatisierung der Justiz: Untersuchungen zur Verfassungsmäßigkeit der Anwendung von Legal Tech in der Rechtsprechung, Baden-Baden 2022

Grant Cohen, Harlan/Follesdal, Andreas/Grossmann, Nienke/Ulfstein, Geir (Hrsg.), Legitimacy and International Courts, Cambridge 2018

Grant, Ruth/Keohane, Robert O., Accountability and Abuses of Power in World Politics, American Political Science Review 99 (2005), S. 29 ff.

Grawert, Friedrich, Parteiausschluß und innerparteiliche Demokratie, Heidelberg 1987

Graziadei, Michele/Mattei, Ugo, Judicial Responsibility in Italy: A New Statute, American Journal of Comparative Law 38 (1990), S. 103 ff.

Greco, Luis, »Fortgeleiteter Schmerz« – Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprachen, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur GA 2016, S. 1 ff.

Greco, Luis, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Robotor-Richter nicht geben darf, RW 2020, S. 29 ff.

Greger, Reinhard, Vom »Kampf ums Recht« zum Zivilprozeß der Zukunft, JZ 1997, S. 1077 ff.

Greger, Reinhard, Auf dem Weg zu einem deutschen Mediationsgesetz, ZKM 2010, S. 120 ff.

Greger, Reinhard, Gerichtsinterne Mediation, RabelsZ 74 (2010), S. 781 ff.

Greger, *Reinhard,* Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, S. 1478 ff.

Greger, *Reinhard,* Qualitätssicherung der Mediation im internationalen Vergleich, JZ 2011, S. 229 ff.

Greger, Reinhard, Das Güterichterverfahren – Große Chancen, zu wenig genutzt, MDR 2017, S. 1107 ff.

Greger, Reinhard, Realität und Reform des Zivilprozesses im Spiegel der Justiz-Statistik, ZZP 131 (2018), S. 317 ff.

Greger, Reinhard, Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, NJW 2019, S. 3429 ff.

Greger, Reinhard, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, S. 96 ff.

Greger, Reinhard/Unberath, Hannes (Hrsg.), Die Zukunft der Mediation in Deutschland, München 2008

Greger, Reinhard/Unberath, Hannes/Steffek, Felix, Recht der alternativen Konfliktlösung, 2. Aufl., München 2016

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gribbohm, Günter; Nationalsozialismus und Strafrechtspraxis – Versuch einer Bilanz, NJW 1988, S. 2842

Grimm, Dieter, Politik und Recht, in: Klein, Eckhart/Herzog, Roman/Schäuble, Wolfgang/Vogel, Hans J., Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit: Festschrift Ernst Benda, Heidelberg 1995, S. 91 ff.

Grimm, Dieter, Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen, München 2001

Grimm, Dieter, Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der Europäischen Union, München 2016

Grimm, Dieter, Verfassungsgerichtsbarkeit, Berlin 2021

Grimm, Dieter, Der Dialog zwischen EuGH und BVerfG und das PSPP-Urteil, AnwBl. Online 2021, S. 150 f.

Grimm, Helmut, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Köln 1972

Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015

Gröschner, Rolf, Reichweite richterlicher Inamovibilität im Verfassungsstaat des Grundgesetzes, Berlin 2005

Groh, Jakob/Gigga, Victor, »Agree to disagree« – Die Zulässigkeit von (vereinbarten) Sondervoten im deutschen Schiedsverfahrensrecht, NZG 2020, S. 1251 ff.

Groh, Kathrin, Endstation Karlsruhe! Schiedsgerichtsbarkeit in Freihandelsverträgen, ZEuS 2016, S. 433 ff.

Groh, Thomas, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath, Ulrich/Nowak, Carsten (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, Berlin 2009, S. 77 ff.

Gromitsaris, Athanasios, Die staatshaftungsrechtliche Dimension der Grundrechte, DÖV 2006, S. 288 ff.

Gromitsaris, Athanasios, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Berlin 2006

Gropp-Stadler, Susanne/ Schäfer, Jan K., In der Beziehungskrise? Staatliche Gerichtsbarkeit und Schiedsverfahren, BRAK-Mitteilungen 4/2017, S. 161 ff

Grosche, Nils, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, Tübingen 2011

Groß, Rolf, Zum Begriff des »Urteils in einer Rechtssache« in § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB, RiA 1963, S. 101 f.

Groß, Thomas, Control without Command: Accountability Mechanism for the EU Administration and their Limits, ZöR 2016, S. 469 ff

Groß, Thomas, Die Institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund, VerfBlog v. 06.06.2019, https://verfassungsblog.de/die-institutionelle-unabhaengigkeit-der-justiz-in-deutschland-ein-defizitbefund/ (Letzter Aufruf: 15.04.2024)

Groß, Thomas, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, Tübingen 2015

Grossman, Joel B., Paths to the Bench: Selecting Court Justices in a »Juristocratic« World, in: Hall, Kermit L./McGuire, Kevin T. (Hrsg.), The Judicial Branch, Oxford 2005, S. 142 ff.

Grotmann-Höfling, Günter, Ein Volk von Klägern?, RdA 2021, S. 129 ff.

Groussot, Xavier/Minssen, Timo, Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality, European Constitutional Law Review 3 (2007), S. 385 ff.

Grove, Tara L., The Origins (and Fragility) of Judicial Independence, Vanderbilt Law Review 71(2018), S. 465 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grüneberg, Christian, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl., München 2022

Grunsky, Wolfgang, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld 1974

Grunsky, Wolfgang, Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: Baur, Fritz/Esser, Josef/Kübler, Friedrich/Steindorff, Ernst (Hrsg.), Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S. 141 ff.

Grzeszick, Bernd, Subjektive Gemeinschaftsrechte als Grundlage des europäischen Staatshaftungsrechts, EuR 1998, S. 417 ff.

Grzeszick, Bernd, Rechte und Ansprüche. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, Tübingen 2002

Grzeszick, Bernd, Notwendigkeit und Grundzüge eines Staatshaftungsgesetzes, ZRP 2015, S. 162 ff.

Grzeszick, Bernd, Progress durch Regress: Die persönliche Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, VerfBlog v. 18.09.2020, https://verfassungsblog.de/progress-durch-regress/ (Letzter Aufruf: 15.04.2024)

Gsell, Beate/Haue, Wolfgang (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspacher, Baden-Baden 2019

Guckelberger, Annette, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, S. 289 ff.

Guckelberger, Annette, Verwaltungsprozessrecht unter Anpassungsdruck, Baden-Baden 2017

Guggenberger, Bernd/Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, Baden-Baden 1998

Gülland, Paul, Dienstaufsicht über Richter und die Unabhängigkeit der Gerichte, Berlin 1932

Gundel, Jörg, Gemeinschaftsrechtliche Haftungsvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche »Richterprivileg« (§ 839 Abs. 2 BGB) – Zugleich Anmerkung zu EuGH, 30.9.2003 – Rs. C-224/01, EWS 2004, S. 8 ff.

Gundel, Jörg, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftlichen Rechtsstaatsprinzip, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23 ff.

Gundel, Jörg, Die Öffnung des Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH für nichtmitgliedstaatliche Gerichte, EuZW 2019, S. 934 ff.

Gundel, Jörg, Supranationale und grenzüberschreitende Verwaltung - neue Formen der Ausübung von Hoheitsgewalt, VVDStRL (2023), S. 398 ff.

Günther, Hellmuth, Rechtsbehelfe gegen Einzelrichterübertragung, NVwZ 1998, S. 37 ff.

Gusy, Christoph, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1997

Gutmann, *Kathleen*, The Evolution of the Action for Damages, CMLRev. 48 (2011), S. 695 ff.

Haack, Stefan, Die Aufsicht über die Richter in der Geschichte der deutschen Justiz, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 21 (2022), S. 3 ff.

Haberl, Andreas/Schallmoser, Konstantin, EuGH lehnt geplantes Übereinkommen über einheitliches Europäisches Patentgerichtssystem ab, GRUR-Prax 2011, S. 143 ff.

Habermas, Jürgen, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 2, Frankfurt a. M. 1982

Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a. M. 1992

Habscheid, Walther, Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation – Zugleich ein Beitrag zum Begriff des »Richters« im Sinne des Grundgesetzes, Rpfleger 1968, S. 237 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Habscheid, Walther, Zur Stellung des Rechtspflegers nach dem neuen Rechtspflegergesetz, NJW 1970, S. 1775 ff.

Habscheid, Walther, Schiedsgerichtsbarkeit und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Gerhard, Walter/Diederichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/Costede, Jürgen, Festschrift Wolfram Henckel, Berlin 1995, S. 341 ff.

Häde, Ulrich, Grenzen bundesverfassungsgerichtlicher Ultra-Vires- und Identitäts-Kontrollen, in: Pechstein, Matthias (Hrsg.), Integrationsverantwortung, Baden-Baden 2012, S. 163 ff.

Haffner, Karl, Über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter (Syndikatsklage), Freiburg 1885

Haft, Fritjof, Verhandlung und Mediation, 2. Aufl., München 2000

Haft, Fritjof/ Schlieffen, Gräfin Katharina von (Hrsg.), Handbuch Mediation – Verhandlungstechnik, Strategien, Einsatzgebiete, 3. Aufl., München 2016

Hagen, Horst, »Unrichtige Sachbehandlung« im Prozeß und Prozeßkostenrisiko – Staatshaftung und Richterprivileg, NJW 1970, S. 1017 ff.

Hager, Gerd, Freie Meinung und Richteramt, NJW 1988, S. 1694 ff.

Hahn, Daniel, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, Berlin 2010

Haider, Katharina, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, Baden-Baden 2019

Hailbronner, Kay, Staatshaftung für säumige Umsetzung von EG-Richtlinien, JZ 1992, S. 284 ff.

Hailbronner, Michaela, Zu viel Vertrauen, zu wenig Kritik? Das Bundesverfassungsgericht im parlamentarischen Diskurs, in: Jochum, Georg/Fritzemeyer, Wolfgang/Kau, Marcel (Hrsg.), Grenzüberschreitendes Recht, Festschrift Kay Hailbronner, Heidelberg 2013, S. 713 ff.

Hakenberg, Waltraud, Das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU – Eine neue Ära in der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuZW 2006, S. 391 ff.

Halberstam, Daniel, »It's the Autonomy, Stupid!« A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, GLJ Vol. 16 (2015), S. 105 ff.

Halfmeier, Axel, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, S. 201 ff.

Hall, Kermit L./McGuire, Kevin T. (Hrsg.), The Judicial Branch, Oxford 2005

Hallstein, Walter, Der unvollendete Bundesstaat: europäische Erfahrungen und Erkenntnisse, Düsseldorf u. a. 1969

Haltern, Ulrich, Verschiebungen im europäischen Rechtsschutzsystem, VerwArch 96 (2005), S. 311 ff.

Haltern, Ulrich, Europarecht, Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 2017

Haltern, Ulrich/ Bergmann, Andreas von, Kritik am EuGH, Tübingen 2012

Hammer, Gottfried, Überprüfung von Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte in Deutschland, München 2018

Hand, James, The Compensation Culture: Cliché or Cause for Concern, Journal for Law and Society 37 (2010), S. 569 ff.

Handberg, Roger, Judicial Accountability and Independence: Balancing Incompatibles?, University of Miami Law Rev. 49 (1994), S. 127 ff.

Handelsman Shugerman, Jed, The People's Courts. Pursuing Judicial Independence in America, Cambridge 2012

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hänsemeyer, Ludwig, Die neue Haftungsregelung für gerichtliche Sachverständige (§ 839a BGB) auf dem zivilprozessualen Prüfstand, in: Kern, Bernd-Rüdiger/Wadle, Elmar/Schroeder, Klaus-Peter/Katzenmeier, Christian (Hrsg.), Humaniora. Medizin - Recht - Geschichte, Festschrift für Adolf Laufs, Berlin/Heidelberg 2006, S. 569 ff.

Hapka, *Sebastian,* Die Rolle des Vorabentscheidungsverfahrens in der europäischen Verfassungsaufsicht, GVRZ 2023, S. 2 ff.

Haratsch, *Andreas,* Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH –, ZaöRV 66 (2006), S. 927 ff.

Harbst, Ragnar, Die Rolle der staatlichen Gerichte im Schiedsverfahren, Fraunkurt a. M. 2002

Harlow, Carol, Compensation and Government Torts, London 1982

Harlow, Carol, Accountability in the European Union, Oxford 2002

Harlow, Carol, State Liability: Tort Law and Beyond, Oxford 2004

Harlow, Carol, Accountability as a Value for Global Governance and Global Administrative Law, in: Anthony, Gordon/Auby, Jean-Bernard/Morison, John/Zwart, Tom (Hrsg.), Values in Global Administrative Law, Oxford/Portland 2011, S. 173 ff.

Harrington, Christine B., Shadow Justice: The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court, Westport 1985

Härtel, Ines, Rettungsanker für das Widerspruchsverfahren?, VerwArch 98 (2007), S. 54 ff.

Hartlapp, Miriam/ Wiesner, Claudia (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie im Mehrebenensystem der EU: neu, anders – oder weniger legitim?, ZPol 26 (2016), Beiheft 1, S. 17 ff.

Hartmann, Bernd J., Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, Der Staat 50 (2011), S. 61 ff.

Hartmann, Bernd J., Öffentliches Haftungsrecht. Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, Tübingen 2013

Hartmann, Bernd J., Haftung in der Europäischen Union, in: Dörr, Oliver (Hrsg.), Staatshaftung in Europa, Berlin u. a. 2014, S. 31 ff.

Hartmann, Bernd J./Tieben, Samuel, Amtshaftung, JA 2014, S. 401 ff.

Hasel, Karl von/Krolovitsch, Heinz Georg, Justizkrise und Schiedsverfahren in Italien, RIW 2009, S. 836 ff.

Haselmayer, Martin, 100 Jahre Bund Deutscher Rechtspfleger – Chronik einer Erfolgsgeschichte, dritter Teil, 1971–1990, RpflBl. 2009, Heft 4, S. 61 f.

Hass, Julia, Der Ombudsmann als Institution des europäischen Verwaltungsrechts, Tübingen 2012

Hatje, Armin, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, Baden-Baden 1998

Hatje, Armin, Die Rechtskraft im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Holoubek, Michael/Lang, Michael (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen, Wien/Linde 2000, S. 133 ff.

Hatje, Armin, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, Baden-Baden 2001

Hatje, Armin, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 161 ff.

Hatje, Armin, Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen – zur Entscheidung des EuGH in der Rs. C-119/05 (Lucchini) vom 18. Juli 2007, EuR 2007, S. 654 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hatje, Armin, Demokratie als Wettbewerbsordnung, VVDStRL 69 (2010), S. 135 ff.

Hatje, Armin, »Ausbrechende Rechtsakte« in der Europäischen Gerichtsverfassung, in: Mehde, Veith/Ramsauer, Ulrich/Seckelmann, Margit (Hrsg.), Staat, Verwaltung Information, Festschrift Hans Peter Bull, Berlin 2011, S. 137 ff.

Hatje, Armin, Demokratie in der Europäischen Union – Plädoyer für eine parlamentarisch verantwortliche Regierung der EU, in: ders. (Hrsg.), Verfassungszustand und Verfassungsentwicklung der Europäischen Union, EuR-Beiheft 2/2015, S. 39 ff

Hatje, Armin, Europäische Rechtsgemeinschaft und staatliche Gerichtsbarkeit, in: Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum siebzigsten Geburtstag, Baden-Baden 2015, S. 1229 ff.

Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Baden-Baden, 2. Aufl. 2022

Hatje, Armin/Schwarze, Jürgen, Der Zusammenhalt der Europäischen Union, EuR 2019, S. 153 ff.

Hatje, Armin/Terhechte, Jörg Philipp, (Hrsg.), Grundgesetz und europäische Integration, EuR-Beiheft 1/2010, S. 9 ff.

Hattenhauer, Hans (Hrsg.), Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, Frankfurt a. M. 1970

Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK Kommentar zum BGB, 61. Edition, München 2022

Hauck, Pierre, Europarechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahren, in: Böse, Martin (Hrsg.), Europäisches Strafrecht (EnzEuR Bd. 11), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 11

Hauer, Judith, Anmerkungen und Gedanken zum Fall Mollath – Verschwörung oder Gleichgültigkeit?, ZRP 2013, S. 209 ff.

Hauer, Judith, Der Fall Mollath – Weil nicht sein kann, was nicht sein darf, NJ 2013, S. 456 ff.

Hauschka, Christoph E/ Moosmayer, Klaus/Lösler, Thomas (Hrsg.), Corporate Compliance: Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. Aufl., München 2016

Hauth, Anja Friederike, Sitzungspolizei und Medienöffentlichkeit, Berlin 2017

Haverkate, Görg, Neues und Altes zum Staatshaftungsrecht, ZRP 1977, S. 33 ff.

Hayek, Friedrich August von, Die Verfassung der Freiheit, in: Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, hrsgg. von Bosch, Alfred/Streit, Manfred E./, Vanberg, Viktor/Veit, Reinhold, Abteilung B, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1983, S. 161 ff.

Hayward, Jack/Menon, Anand (Hrsg.), Governing Europe, Oxford 2003

Hebeler, Timo, Die BGH-Rechtsprechung zur Drittbezogenheit der Amtspflichtverletzung im Baurecht – Bestandsaufnahme, Kritik und Ausblick, VerwArch 98 (2007), S. 136 ff.

Heckelmann, Martin, Zulässigkeit und Handhabung von smart contracts, NJW 2018, S. 504 ff.

Heckötter, Ulrike, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, Köln 2007

Hedigan, John, The Election of Judges to the European Court of Human Rights, in: Kohen (Hrsg.), Liber Amicorum Lucius Caflisch, Leiden 2007, S. 235 ff.

Heese, Michael, Die Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal – Stationen auf dem langen deutschen Weg in die prozessuale Moderne, JZ 2019, S. 429 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Heger, Martin, Entwicklung und Stand der Mediation - ein historischer Überblick, in: Haft, Peter/Schlieffen, Gräfin Katharina von (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, § 2

Heidbrink, Ludger, Kritik der Verantwortung, 2. Aufl., Weilerswist 2022

Heidbrink, Ludger/Langbehn, Claus/Loh, Janina (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, Wiesbaden 2017

Heidenhain, Martin, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, Berlin 1965

Heidenhain, Martin, Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns, JZ 1968, S. 487 ff.

Heil, Verena, Außervertragliche Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, Tübingen 2022

Heimann, Norbert, Die Schiedsgerichtsbarkeit der politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1977

Heine, Manfred, Überlange Gerichtsverfahren – Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG, MDR 2012, S. 327 ff.

Heinemann, Jörn, 10 Jahre Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG, FGPrax 2019

Heinrich, Matthies, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten, JZ 1954, S. 305 ff.

Heinze, Christian, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, Tübingen 2017

Heise, Michael, Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time, Case Western Law Reserve Law Review, 50 (2000), S. 813 ff.

Heitsch, Christian, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, Tübingen 2001

Helfer, Laurence R./Alter, Karen J., Legitimacy and Lawmaking: A Tale of Three International Courts, Theoretical Inquiries in Law 14 (2013), S. 479 ff.

Helfer, Laurence R./Slaugther, Anne-Marie, Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo, California Law Review 93 (2005), S. 901 ff.

Heller, Kevin/Megret, Frederic/Nouwen, Sarah/Ohlin, Jens/Robinson, Darryl (Hrsg.), Oxford Handbook on International Criminal Law, Oxford 2020

Heller, Kurt, Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Wien 1996

Helmersen, Sondre Torp, The Use of Scholarship by the WTO Appellate Body, Göttingen Journal of International Law 7 (2016), S. 309 ff.

Henderson, Andrew, The High Court and the Cocktail Party from Hell: Can Social Media Improve Community Engangements with Courts?, in: Sourdin, Tania/ Zariski, Archie (Hrsg.), The Responsive Judge, Singapur 2018, S. 121 ff.

Hennette Vauchez, Stéphanie, More Women – But Which Women? The Rule and the Politics of Gender Balance at the European Court of Human Rights, EJIL 26 (2015), S. 195 ff.

Henkin, Louis, International Law as Law in the United States, Mich. L. Rev. 82 (1983-1984), S. 1555 ff.

Henning, Rudolf, Rechtsstaat und Richterstaat, JCSW 3 (1962), S. 181 ff.

Hensler, Deborah R., Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology, Journal of Dispute Resolution 2002, S. 81 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hensler, Deborah R., Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping our Legal System, Penn State Law Review 108 (2003), S. 165 ff.

Herberger, Maximilian, Die Beschleunigungsrüge (§ 155b FamFG) und die Beschleunigungsbeschwerde (§ 155c FamFG), FuR 2017, S. 654 ff.

Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus, Juris Praxiskommentar BGB, sechs Bände, 9. Aufl., Saarbrücken 2020

Hermes, Georg, Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), S. 119 ff.

Hernández, Gleider I., The International Court of Justice and the Judicial Function, in: Brölmann, Catherine/Radi, Yannick (Hrsg.), Research Handbook on the Theory and Practice of Internationa International Law-Making, Oxford 2016, S. 200 ff.

Herrmann, Dirk, Neuregelung des richterlichen Bereitschaftsdienstes und richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2004, S. 316 ff.

Herzog, Roman, Das Problem der staatlichen Autorität im westdeutschen Verfassungssystem, Zeitschrift für Politik 1963, S. 145 ff.

Hess, Burkhard, Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland, JZ 2000, S. 373 ff.

Hess, Burkhard, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, RabelsZ 66 (2002), S. 470 ff.

Hess, Burkhard, Transatlantischer Rechtsverkehr heute: Von der Kooperation zum Konflikt?, zu BVerfG, 2 BvR 1198/03, JZ 2003, S. 923 ff.

*Hess, Burkhard (*Hrsg.), Judicial Reform in Luxemburg and Europe, Baden-Baden 2014

Hess, Burkhard, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2021

Hess, Burkhard/Reuschle, Fabian/Rimmelspacher, Bruno, Kölner Kommentar zum KapMuG, 3. Aufl., Köln 2019

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995

Hettinger, Michael, Die Absprache im Strafverfahren als rechtsstaatliches Problem, JZ 2011, S. 292 ff.

Heukels, Ton, The Contractual Liability of the European Community Revisited, in: ders./McDonnell, Alison (Hrsg.), The Action for Damages in Community Law, Den Haag 1997, S. 89 ff.

Heun, Werner, Richtervorlagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 (1997), S. 610 ff.

Heun, Werner, Die Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit – 200 Jahre Marbury v. Madison, Der Staat 42 (2003), S. 267 ff.

Heyde, Wolfgang, Rechtsprechung, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin/New York 1995, § 33

Hilbert, Patrick, An welche Normen ist der Richter gebunden?, JZ 2013, S. 130 ff.

Hilf, Meinhard, Europäische Gemeinschaften und internationale Streitbeilegung, in: Bernhardt, Roger/W. K. Geck/G. Jaenicke/H. Steinberger (Hrsg.), in: Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Berlin/Heidelberg 1983, S. 387 ff.

Hilf, Meinhard, Das Streitbelegungsverfahren der WTO, in Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht_ Rechtsordnung des Welthandels, 2. Aufl., Baden-Baden 2009

Hilf, Meinhard/Kämmerer, Jörn Axel/König, Doris (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Berlin 2007

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht: Rechtsordnungen des Welthandels, 2. Aufl., Baden-Baden 2009

Hillgruber, Christian, Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, S. 118 ff.

Hillgruber, Christian, »Neue Methodik« – Ein Beitrag zur Geschichte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland, JZ 2008, S. 745 ff.

Hillgruber Christian, Ohne rechtes Maß? Eine Kritik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach 60 Jahren, JZ 2011, S. 861 ff.

Hillgruber, Christian, Spielräume und Grenzen des EuGH, in: Behrens, Peter/Eger, Thomas/Schäfer, Hans-Bernd (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Europarechts, Tübingen 2012, S. 1 ff.

Hilpert, Johannes, Begründungspflicht des Bundesverfassungsgerichts?, Tübingen 2019

Hindelang, Steffen, Conceptualisation and Application of the Principle of Autonomy of EU Law – the CJEU's Judgement in Achmea put in Perspective, European Law Review 44 (2019), S. 383 ff.

Hinke, Horst, Zu den Bestimmungen über die Staatshaftung im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, DVBl. 1967, S. 641 ff.

Hirsch, Günter, Rechtsanwendung, Rechtsfindung, Rechtsschöpfung. Der Richter im Spannungsverhältnis von Erster und Dritter Gewalt, Heidelberg 2003

Hirsch, Günter, Auf dem Weg zum Richterstaat?, JZ 2007, S. 853 ff.

Hirschberger, Max/Weiler, Lothar, Das Freigabeverfahren für Hauptversammlungsbeschlüsse nach dem UMAG-Entwurf (§ 246a AktG-E) – Ein Aus für »räuberische« Aktionäre?, DB 2004, S. 1137 ff.

Hirzebruch, Christian, Öffentlichkeit und Neue Medien im gerichtlichen Verfahren – Reichweite und Grenzen der Gerichtsberichterstattung im Zeitalter der Massenmedien, Berlin 2019

Hirzel, David, Macht und Methode. Kompetenzgrenzen des Bundesverfassungsgerichts im Wandel der Zeit, Berlin 2023

Hitz, Bernd, Die Zukunft des Zivilprozesses, NJW 2014, S. 2529 ff.

Hobe, Stephan, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz – Eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation, Berlin 1998

Hochschild, Udo, Von den Möglichkeiten der deutschen Exekutiven zur Beeinflussung der Rechtsprechung, ZRP 2011, S. 65 ff.

Hodges, Christopher, Multi-Party Actions: A European Approach, Duke Journal of Competitive & International Law 11 (2001), S. 321 ff.

Hoeren, Thomas, Medienöffentlichkeit im Gericht – die Änderungen des GVG, NJW 2017, S. 3339 ff.

Höffe, Otfried, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, München 1999

Hoffmann, Hermann, Kammern für internationale Handelssachen, Baden-Baden 2011

Hoffmann, Jan, Der Gerichtshof der Europäischen Union – re-organisiert, EuR 2016, S. 197 ff.

Hoffmann, Roland, Demokratische Legitimation im Verbund der Energieregulierung, Baden-Baden 2021

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Kommunikations- und Medienfreiheit, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin 1995, § 7

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Konfliktbewältigung in einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung, ZRP 1997, S. 190 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Wahrheit, Gerechtigkeit, Unabhängigkeit und Effizienz – das magische Viereck der Dritten Gewalt?, JZ 1997, S. 1 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Justizdienstleistungen im kooperativen Staat, JZ 1999, S. 421 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: Lehner, Moris/Vogel, Klaus (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift Klaus Vogel, Heidelberg 2000, S. 47 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Modernisierung von Recht und Justiz. Eine Herausforderung des Gewährleistungsstaates, Frankfurt a. M. 2001

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Mehr Selbstständigkeit für die Dritte Gewalt?, DRiZ 2003, S. 284 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung – Plädoyer für einen trans- und interdisziplinären Dialog zwischen Rechts- und Technikwissenschaften, Technikfolgenabschätzung – Theorie und Praxis, TATuP 12 (2003), S. 92 ff

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Governance im Gewährleistungsstaat – vom Nutzen der Governance-Perspektive für die Rechtswissenschaft, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Governance-Forschung, Baden-Baden 2005, S. 195 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch – Zur Qualitäts-Gewährleistung durch Normen, AöR 130 (2005), S. 5 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Verhaltensteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AöR 142 (2017), S. 1 ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Recht im Sog der digitalen Transformation, Tübingen 2022

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2006

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1997

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, München 2006

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, München 2008

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Aufl., München 2013

Höfling, Wolfram, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff.

Höfling, Wolfram, Insolvenzverwalterbestellung – Rechtsschutz durch Konkurrentenklage?, NJW 2005, S. 2341 ff.

Höfling, Wolfram, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl., München 2013, § 51

Hofmann, Klaus/Naumann, Kolja (Hrsg.), Europäische Demokratie in guter Verfassung?, Baden-Baden 2010

Hofmann, Rainer, Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit. Paralleljustiz im Namen des Geldes? Fakten, Geschichte und Reformbedarf des Investitionsschutzes, Betrifft Justiz 120 (2014), S. 194 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hofmarksrichter, Lucia, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, Tübingen 2017

Höland, Armin/Meller-Hannich, Caroline, Nichts zu klagen? Der Rückgang der Klageeingangszahlen in der Justiz, Baden-Baden 2016

Holder Daniel, Vertraulichkeit im Schiedsverfahren nach deutschem Recht, Berlin 2009

Holmes, Oliver W., The Path of the Law, Harvard Law Review 10 (1896-1897), S. 457 ff.

Holterhus, Till Patrik/Michl, Fabian (Hrsg.), Die schwache Gewalt? Zur Behauptung judikativer Autorität, Tübingen 2022

Holtschneider, Rainer, Normenflut und Rechtsversagen, Baden-Baden 1991

Holzinger, Stephan/Wolff, Uwe, Im Namen der Öffentlichkeit, Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen, Wiesbaden 2009

Holznagel, Bernd/Ramsauer, Ulrich, Mediation im Verwaltungsrecht, in: Haft, Fritjof/Schlieffen, Gräfin Katharina von (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, § 40

Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 13. Aufl., Baden-Baden 2022

Hoof, Karsten, Eilrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht, in: Fadeev, Wladimir I./Schulze, Carola (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation und in der Bundesrepublik Deutschland, Potsdam 2013, S. 81 ff.

Hopt, J. Klaus, Reform der Europäischen Gerichtsbarkeit – Überlegungen zur aktuellen Reformdiskussion, RabelsZ 66 (2002), S. 589 ff.

Hopt, J. Klaus/Steffek, Felix (Hrsg.), Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Tübingen 2008

Horacek, Tim, Die Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, Baden-Baden 2021

Höreth, Marcus, Die Europäische Union im Legitimationstrilemma. Zur Rechtfertigung des Regierens jenseits der Staatlichkeit, Baden-Baden 1999

Höreth, Marcus, Die Selbstautorisierung des Agenten – der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court, Baden-Baden 2007

Höreth, Marcus, Wenn Richter mitregieren wollen: Selbstautorisierung beim BVerfG und dem EuGH im Vergleich, in: van Ooyen, Robert/Möllers, Martin (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, S. 875 ff.

Hörl, E, Römische Machenschaften. Heideggers Archäologie des Juridismus, in: Vismann, Cornelia/Weitin, Thomas (Hrsg.), Urteilen/Entscheiden, München 2006, S. 236 ff.

Horn, Lutz/Graef, Andreas, Die Geltung des Spruchrichterprivilegs des § 839 II BGB für die Mitglieder der Vergabekammern, NZBau 2002, S. 142 ff.

Horodyski, Dominik, Democratic Deficit of Investment Arbitration in the Rules on Transparency and Mauritius Convention on Transparency, US-China Law Journal 13 (2016), S. 160 ff.

Horsington, Helen, The Cambodian Khmer Rouge Tribunal: The Promise of a Hybrid Tribunal, Melbourne Journal of International Law 5 (2004) S. 462 ff.

Horst, Sophie-Isabelle, Das Spannungsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Parteivertreter in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 2017

Hoß, Christina, Das Recht auf ein faires Verfahren und der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien: Zwischen Sein und Werden, ZaöRV 62 (2002), S. 809 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hößlein, Marco, Judikatives Unrecht. Subjektives Recht, Beseitigungsanspruch und Rechtsschutz gegen den Richter, Berlin 2007

Hoitink, Cecile/Wolf, Willem-Jan van der (Hrsg.), International Courts and Tribunals – Selected Documents and Materials, 2. Aufl., Nijmegen 2011

Huber, Peter Michael, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, BayVBl. 2001, S. 577 ff.

Huber, Peter-Michael, Bewahrung und Veränderung rechtsstaatlicher und demokratischer Verfassungsstrukturen in den internationalen Gemeinschaften – 50 Jahre danach, AöR 141 (2016), S. 117 ff.

Huber, Peter Michael, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Der Staat 56 (2017), S. 389 ff.

Huber, Peter Michael, Wir haben Applaus von der falschen Seite bekommen, SZ v. 12.05.2020

Huber, Peter Michael, Das EZB-Urteil war zwingend, FAZ v. 13.05.2020, S. 5

Huber, Peter Michael, Verfassungsrichter Huber zur Geldpolitik der EZB: »Ermächtigungen ohne Grenze wären Absolutismus«, NZZ v. 08.12.2020

Huber, Peter Michael, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, JZ 2022, S. 1 ff.

Huber, Peter Michael, Der Gerichtshof der Europäischen Union und das Bundesverfassungsgericht als Hüter der unionalen Kompetenzordnung, Berlin 2022

Huber, Peter-Michael/Storr, Stefan, Gerichtsorganisation und richterliche Unabhängigkeit im Umbruch, ZG 2006, S. 105 ff.

Hudson, Manley O., The Permanent Court of International Justice, New York 1934

Hueckel, Julia, Rebalancing Legitimacy and Sovereignty in International Investment Agreements, Emory L.J. 61 (2012), S. 601 ff.

Huff, Martin W., Die Veröffentlichungspflicht der Gerichte, NJW 1997, S. 2651 ff.

Hummer, Waldemar (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, Wien u. a. 2010

Hurd, Ian, International Organizations: Politics: Law, Practice, Cambridge u. a. 2010

Husemann, Tim, Der moderierte Vertrag, Tübingen 2021

Husen, Paulus van, Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR 78 (1952/1953), S. 49 ff.

Hutchinson, Allan C., Towards Judicial Accountability – Are the Excuses Getting Lamer?, University of New Brunswick Law Journal 45 (1996), S. 97 ff.

Hüther, Paul, Was hält die Rechtsprechung von der Rechtswissenschaft?, JZ 2024, S. 72 ff.

Hüttermann, Aloys, Einheitspatent und Einheitliches Patengericht, 2. Aufl., Köln 2023

Hwang, Shu-Perng, Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz: Richterliche Entscheidungen nach dem richtigen Recht oder der rechtlichen Rahmenordnung, Rechtstheorie 38 (2007), S. 451 ff.

Hyckel, Jonas, Prozessökonomie, Baden-Baden 2020

Ichim, Octavian, Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights, Cambridge 2004

Iliopoulos, Constantinos, Die Reform des Gerichts der Europäischen Union, EuR 2018, S. 487 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Iliopoulos-Strangas, Julia/Biernat, Stanislaw/Potacs, Michael (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, Baden-Baden 2014

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Wettbewerbsrecht, Kommentar zum GWB, 6. Aufl., München 2021

Ingadottir, Thordis, The Financing of International Adjudication, in: Romano, Cesare/Alter, Karen J./Shany, Yuval (Hrsg.). The Oxford Handbook of International Adjudication, Oxford 2014, S. 594 ff.

Ipsen, Hans Peter, Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht, ZHR Beiheft 29 (1965), S. 1 ff.

Ipsen, Hans Peter, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972

Ipsen, Jörn, Rechtsfragen des NPD-Verbots, NJW 2002, S. 866 ff.

Ipsen, Jörn, Das Ende des NPD-Verbotsverfahrens, JZ 2003, S. 485 ff.

Ipsen, Jörn, Parteiengesetz – Kommentar, 2. Aufl., München 2018

Ipsen, Jörn, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., München 2019

Irons, Peter, A People's History of the Supreme Court: the men and women whose cases and decisions have shaped our Constitution, Revised edition, New York 2006

Isensee, Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968

Isensee, Josef, Die typisierende Verwaltung: Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, Berlin 1976

Isensee, Josef, Die Friedenspflicht des Bürgers und das Gewaltmonopol des Staates, in: Müller, Georg (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift K. Eichenberger, Basel u. a. 1982, S. 23 ff.

Isensee, Josef, Mehr Recht durch weniger Gesetze? ZRP 1985, S. 139 ff.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Verfassungsstaat), 3. Aufl., Heidelberg 2004

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III (Demokratie – Bundesorgane), 3. Aufl., Heidelberg 2005

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (Rechtsquellen, Organisation, Finanzen), 3. Aufl., Heidelberg 2007

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII (Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit), 3. Aufl., Heidelberg 2010

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. XI (Internationale Bezüge), 3. Aufl., Heidelberg 2013

Itzel, Peter, Ersatz- und Entschädigungsansprüche gegen den Staat: Problemzonen, Konfliktlinien und Verbesserungspotenzial, MDR 2023, S. 1448 ff.

Itzel, Peter, Neuere Entwicklungen im Amts- und Staatshaftungsrecht – Rechtsprechungsüberblick 2004, MDR 2005, S. 545 ff.

Jackson, Donald W./Tolley, Michael C./Volcansek, Mary L. (Hrsg.), Globalizing Justice, Albany 2011

Jackson, John H., The World Trading System, Cambridge/London 1992

Jacob, Marc/Schill, S. Stephan W., Fair and Equitable Treatmant: Content, Practice Method, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hobe, Stephan/Reinisch, August (Hrsg.), International Investment Law, Baden/Baden u. a. 2015, Chapter 8

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jacobs, Francis Geoffrey/White, Robin C. A/Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 8. Aufl., Oxford 2021

Jacobs, Matthias/Payandeh, Mehrdad, Das beamtenrechtliche Streikverbot: Konventionsrechtliche Immunisierung durch Petrifizierung, JZ 2019, S. 19 ff.

Jacqué, Jean Paul, The Principle of Institutional Balance, CMLRev. 41 (2004), S. 383 ff.

Jacqué, Jean Paul/Weiler, Joseph H. H., On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference, CMLRev. 27 (1990), S. 185 ff.

Jacqué, Jean Paul/Weiler, Joseph H. H., Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire, Revue trimestrielle du droit européen 1990, S. 441 ff.

Jaeger, Thomas, Gerichtsorganisation und EU-Recht: eine Standortbestimmung, EuR 2018, S. 611 ff.

Jahn, Jannika, Compliance, Litigation-PR und die Medien, CCZ 2011, S. 139 ff.

Jahn, Jannika, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, Baden-Baden 2021

Jahn, Joachim, Bundesverfassungrichter verteidigen EZB-Urteil, beck aktuell v. 13.05.2020, https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bundesverfassungsrichter-verteidigen-ihr-ezb-urteil (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Jahn, Matthias/Gerhardt, Rudolf, Prominentenstrafrecht – Mediale Ausschlachtung und ihre Grenzen, ZRP 2016, S. 155 ff.

Jahn, Matthias/Müller, Martin, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachenpraxis, NJW 2009, S. 2625 ff.

Jahnke, Hans-Peter, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Schiedsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 2019

Jansen, Nils, Die Struktur des Haftungsrechts, Tübingen 2003

Jarass, Hans Dieter, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, S. 1393 ff.

Jarass, Hans-Dieter, GRCh – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., München 2021

Jarass, Hans Dieter/Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., München 2020

Jauernig, Othmar/Hess, Burkhard, Zivilprozessrecht, 30. Aufl., München 2011

Jayawickrama, Nihal, Developing a Concept of Judicial Accountability – The Judicial Integrity Group and The Bangalore Principles of Judicial Conduct, Commonwealth Law Bulletin 28 (2002), S. 1091 ff.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i. Br. 1892

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931

Jellinek, Walter, Schadensersatz aus Amtshaftung und Enteignungsentschädigung, JZ 1955, S. 147 ff.

Jelmielniak, Joanna/Nielsen, Laura/Olsen, Henrik Palmer (Hrsg.), Establishing Judicial Authority in International Law, Cambridge 2016

Jenkins, Rob, Accountability and the WTO Dispute Settlement, in: Benz, Arthur/Papadopoulos, Ioannis (Hrsg.), Governance and Democracy, London/New York 2006, S. 252 ff.

Jenkins, Tom/Bushell, Gavin, Justice Denied or Simply Delayed? Consequences of Excessive Delay at the EU's General Court, Journal of European Competition Law & Practice 6 (2015), S. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jenks, C. Wilfried, The Prospects of International Adjudication, London/New York 1964

Jennings, Robert, Judicial Reasoning at an International Court, Vorträge, Reden und Berichte des Europa-Instituts Nr. 236, Saarbrücken 1991

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Berlin 2019

Jessup, Philip C., The Price of International Justice, New York 1971

Jestaedt, Matthias, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, DVBl. 2001, S. 1309 ff.

Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Hans Kelsen Werke, Bd. 3, Tübingen 2010

Jestaedt, Matthias, Der »Europäische Verfassungsgerichtsverbund« in (Verfahrenskenn-)Zahlen, JZ 2011, S. 872 ff.

Jestaedt, Matthias, Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: ders./Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph., Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, S. 77 ff.

Jestaedt, Mattias, Richterliche Rechtsetzung statt richterliche Rechtsfortbildung. Methodologische Betrachtungen zum sog. Richterrecht, in: Bumke, Christian (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, Tübingen 2012, S. 49 ff.

Jestaedt, Matthias, Radien der Demokratie: Volksherrschaft, Betroffenheitspartizipation oder plurale Legitimation?, in: Heinig Hans Michael/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus – Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft, Bd. 8, 2013 S. 193 ff.

Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph, Das entgrenzte Gericht – Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Frankfurt a. M. 2011

Jhering, Rudolf von, Der Kampf um's Recht, 19. Aufl., Wien 1919

Jonas, Hans, Das Prinzip Verantwortung, Frankfurt a. M. 1984

Jost, Fritz, Haftung, in: Haft, Fritjof/Schlieffen, Gräfin Katharina von (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, § 29

Jung, Florian, Sportschiedsgerichtsbarkeit im Lichte des Art. 6 EMRK, ZEuS 2014, S. 173 ff.

Jung, Heike, Richterbilder. Ein interkultureller Vergleich, Baden-Baden 2006

Jungblut, Marc, Die vierte Gewalt: die Gewerkschaften – von der Schutzorganisation der Unterprivilegierten zur stärksten Macht im Staat, 1975

Junker, Abbo, Der EuGH im Arbeitsrecht – Die schwarze Serie geht weiter, NJW 1994, S. 2527 f.

Juszczyk, Georgie, Legitimacy Crisis at the World Trade Organisation Appellate Body: Other ways than the MPIA?, EYIEL 12 (2021), S. 87 ff.

Kaczorowska-Ireland, Alina, International Public Law, 5. Aufl., London/New York 2015

Kadelbach, Stefan, Zwingendes Völkerrecht, Berlin 1992

Kadelbach, Stefan, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999

Kahl, Wolfgang, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl., München 2013, § 47

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kahl, Wolfgang, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3., München 2022, § 45

Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 2, Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung

Kahl, Wolfgang/Weller, Marc Philippe, (Hrsg.), Climate Chance Litigation, Baden-Baden/Oxford 2021

Kahn-Freund, Otto/Ramm, Thilo (Hrsg.), Arbeitsrecht und Rechtssoziologie: Gesammelte Aufsätze und Reden, Frankfurt a. M. 1976

Kaiser, Joseph H, Die Repräsentation organisierter Interessen, 2. Aufl., Berlin 1978

Kaiser, Karen/Schübel-Pfister, Isabel, Der ungeschriebene Verfassungsgrundsatz der Europarechtsfreundlichkeit: Trick or Treat?, in: Emmenegger, Sigrid/Wiedmann, Ariane (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, Berlin 2011, S. 545 ff.

Kalbheim, Jan, Über Reden und Überdenken: Der Kampf über die Rechtsprechungsänderung des EuGH, Tübingen 2016

Kallay, Mascha Santschi, Externe Kommunikation der Gerichte. Rechtliche und praktische Aspekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative, Bern 2018

Kaltenborn, Markus, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, Baden-Baden 2007

Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Vollendung des Grundrechtsverbundes oder Heimholung des Grundrechtsschutzes? NVwZ 2020, S. 177 ff.

Karpen, *Ulrich,* Verfassungsrecht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2006, S. 25 ff.

Karpenstein, Ulrich, Das Vorabentscheidungsverfahren, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 8

Kaser, Max/Hackl, Karl, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 1997

Kasiske, Peter, Anforderungen an die Begründung von Unterbringungsentscheidungen, NJW-Spezial 2013, S. 632 ff.

Kaspar, Johannes, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht – Rechtliche Grundlagen und Ergebnisse eines Modellprojekts zur anwaltlichen Schlichtung, Münster 2004

Kaspar, Sebastian. J./Kluger, Thomas., Wirtschaftsmediation bei Gericht – Den Rechtsstreit wieder in die eigene Hand nehmen, SchiedsVZ 2021, S. 69 ff.

Kästner, Karl-Hermann, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, Tübingen 1991

Katzenmeier, *Christian,* Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach neuem Recht – Zweifelsfragen und Streitstände zu § 839a BGB, in: Berger, Klaus Peter/Borges, Georg/Herrmann, Harald/Schlüter, Andreas/Wackerbarth, Ulrich (Hrsg.), Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext. Festschrift Norbert Horn, Berlin 2006, S. 67 ff.

Kau, Marcel, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, Berlin/Heidelberg 2007, S. 423 ff.

Kaufman, Irving R., The Essence of Judicial Independence, Columbia Law Review 80 (1980), S. 671 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, Accountability in International Investment Arbitration, Cahiers de l'arbitrage/Paris J. Int'l Arb. 2016 (3), S. 511 ff.

Keders, Johannes/Walter, Frank, Langdauernde Zivilverfahren – Ursachen überlanger Verfahrensdauern und Abhilfemöglichkeiten, NJW 2013, S. 1697 ff.

Keidel, Theodor (Begr.), Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), 20. Aufl., München 2020

Keller, Hellen/Kühne, Daniela, Zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, ZaöRV 76 (2016), S. 245 ff.

Kelsen, Hans, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz 6 (1931), S. 5 ff.

Kelsen, Hans, Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt (1914), in: Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Hans Kelsen Werke, Bd. 3, Tübingen 2010, S. 439 ff.

Kendall, Sara, Commodifying Global Justice: Economies of Accountability at the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice, 13 (2015) S. 113 ff.

Kendall, Sara, Donors' Justice: Recasting International Criminal Accountability Leiden Journal of International Law, 24 (2011), S. 585 ff.

Kenntner, Markus, Ein Dreizack für die offene Flanke: Die neue EuGH-Rechtsprechung zur judikativen Gemeinschaftsrechtsverletzung, EuZW 2005, S. 235 ff.

Kern, Eduard, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München 1954

Kerssenbrock, Graf Trutz, Der Rechtsschutz des Parteimitgliedes vor Parteischiedsgerichten, Baden-Baden 1994

Kersten, Jens/Rixen, Stephan (Hrsg.), Parteiengesetz (PartG) und europäisches Parteienrecht, Stuttgart 2009

Kierzkowski, Karolina, Die Unparteilichkeit des Richters im Strafverfahren unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, Berlin 2016

Kilian, Matthias (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2021/2022, Baden-Baden 2022

Kilian, Matthias, Rückläufige Eingangszahlen in der Justiz, AnwBl 2022, S. 418 ff.

Killinger, Maria, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft in Deutschland und Österreich im Lichte des Art. 5 Abs. 5 EMRK, Heidelberg 2015

Kim, Sora/Dübbers, Robert, Behördliche Unterbindung privaten Wettangebots in Deutschland als Auslöser europarechtlich fundierter Staatshaftungsansprüche, ZfWG 2006, S. 107 ff.

Kingsbury, Benedict/Krisch, Nico/Stewart, Richard B., The Emergence of Global Administrative Law, Law & Contemporary Problems 68 (2005), S. 15 ff.

Kirchberg, Christian, Überlange Verfahrensdauer in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – wie wirksam ist der Rechtsschutz nach § 198 GVG?, DVBl. 2015, S. 675 ff.

Kirchheimer, Otto, Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung, Frankfurt a. M. 1976

Kirchheimer, Otto, Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus, Berlin 1928

Kirchhof, Ferdinand, Kooperation zwischen nationalen und europäischen Gerichten, EuR 2014, S. 267 ff.

Kirchhof, Ferdinand, Rechtsprechung im Dialog von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof, ZFA 2019, S. 163 ff.

Kirchhof, Ferdinand, Der Richter als Kontrolleur, Akteur und Garant der Rechtsordnung, NJW 2020, S. 1492 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kirchhof, Paul, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an »Gesetz und Recht«, NJW 1986, S. 2275 ff.

Kirchhof, Paul, Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Verfahrensdauer und für Rechtsmittel, in: Ress, Georg/ Hailbronner, Kay /Stein, Torsten (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift Doehring, Berlin u. a. 1989, S. 439 ff.

Kirchhof, Paul, Das Gesetz der Hydra. Gebt den Bürgern ihren Staat zurück!, München 2006

Kischel, *Uwe,* Die Begründung. Zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger, Tübingen 2003

Kischel, Uwe, Rechtsvergleichung, München 2016

Kischel, Uwe, Religiöses Recht und religiöse Gerichte als Herausforderung des Staates, Tübingen 2016

Kissel, Otto Rudolf/Mayer, Herbert, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl., München 2021

Klabbers, Jan, Unity, Diversity, Accountability: The Ambivalent Concept of International Organisations, Melbourne Journal of International Law 14 (2013), S. 1 ff.

Klabbers, Jan, From Sources Doctrine to Responsibility? Reflections on the Private Lives of States, in: d'Argent, Pierre/Bonafé, Beatrice I./Combacau, Jean (Hrsg.), Festschrift Joe Verhoeven, Brüssel 2015, S. 69 ff.

Klabbers, Jan, International Law, 3. Aufl., Cambridge 2021

Klabbers, Jan/Peters, Anne/Ulfstein, Geir (Hrsg.), The Constitutionalization of International Law, Oxford 2009

Klarmann, Max, Systemprobleme im Dopingverfahren? – Der Schutz der Sportler vor langwierigen und kostenintensiven Verfahren, SpuRt 2021, S. 316 ff.

Klatt, Matthias, Die praktische Konkordanz von Kompetenzen. Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz, Tübingen 2014

Klein, Daniel R., Umweltinformation im Völker- und Europarecht. Aktive Umweltaufklärung des Staates und Informationszugangsrechte des Bürgers, Tübingen 2011

Klein, Eckart, Die Völkerrechtsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts – Bemerkungen zu Art. 100 Abs. 2 GG, in: Arndt, Hans-Wolfgang/Knemeyer, Franz-Ludwig/ Kugelmann, Dieter/Meng, Werner/Schweitzer, Michael (Hrsg.), Völkerrecht und deutsches Recht: Festschrift Walter Rudolf, München 2001, S. 293 ff.

Klein, Natalie, Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea, Cambridge 2005

Klement, Jan Hendrik, Verantwortung. Funktion und Legitimation eines Begriffs im Öffentlichen Recht, Tübingen 2006

Klinke, Ulrich, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1989

Klinke, Ulrich, Entwicklungen in der EU-Gerichtsbarkeit, EuR-Beiheft 1/2012, S. 61 ff.

Kloepfer, Michael, Verfahrensdauer und Verfassungsrecht – Verfassungsrechtliche Grenzen der Dauer von Gerichtsverfahren, JZ 1979, S. 209 ff.

Klose, Bernhard, Justiz als Wirtschaftsfaktor: Rechtsfindung im Spannungsfeld von Effizienz und Planbarkeit, Baden-Baden 2020

Klötzel, Thomas R., Justitiae dilatio est quaedam negatio – Considerations on expedited arbitral procedures, in: Gebauer, Martin/ Klötzel, Thomas R./Schütze, Rolf A. (Hrsg.) Festschrift Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag, Berlin/Boston 2020, S. 396 ff.

Klowait, Jürgen/Gläßer, Ulla (Hrsg.), Kommentar zum Mediationsgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2018

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Klump, Marianne, Schiedsgerichtsbarkeit und Ständiges Revisionsgericht des Mercosur, Heidelberg/Berlin 2013

Kment, Martin, Auslegung und Fortbildung des EU-Rechts durch den EuGH, in: Kment, Martin (Hrsg.), Der Einfluss des Europäischen Gerichtshofes auf das Umwelt- und Infrastrukturrecht, Tübingen 2020, S. 1 ff.

Knapp, Ursula, Hausgemachte Schwierigkeiten, LTO v. 09.10.2015, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesgerichte-konkurrentenklagen-besetzung-praesident-streit/ (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Knauff, Matthias, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, Tübingen 2010

Kneiper, Rolf, Investitionsschiedsgerichtsbarkeit: Warum reparieren was nicht kaputt ist?, SchiedsVz 2020, 60 ff.

Kniffka, Rolf, Das Ansehen der Justiz in der Öffentlichkeit, ZfRSoz 1981, S. 225 ff.

Kniffka, Rolf, Die haftungsrechtliche Privilegierung der Richter in Deutschland und England – Eine rechtsvergleichende rechtspolitische Analyse, Bonn 1983

Knöfel, Oliver, Die Anwaltshaftung und Verfassungsrecht, AnwBl. 2004, S. 76 ff.

Knöfel, Oliver, Judizielle Loyalität in der Europäischen Union, EuR 2010, S. 618 ff.

Knop, Daniel, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, Tübingen 2013

Knop, Karen, Here and There: International Law in Domestic Courts, NYUJILP 32 (1999-2000) S. 501 ff.

Knoth, Annchristin, (Noch) mehr Rechtsschutz gegen die Übertragung von Hoheitsrechten: Das Instrument der formellen Übertragungskontrolle, EuR 2021, S. 274 ff.

Koch, Andreas, Die historische Entwicklung des Schiedsmannswesens in Preußen von 1808 bis 1900, Berlin 2003

Koch, Hans-Joachim, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, S. 369 ff.

Koch, Hans-Joachim/Rüßmann, Helmut, Juristische Begründungslehre, München 1982

Koch, *Harald,* Gerichtliche Mediation – gerichtsverfassungs- und verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen, NJ 2005, S. 97 ff.

Koch, Melanie, Die richterliche Prozessförderungspflicht nach dem ZPO-Reformgesetz, Hamburg 2003

Koch, Raphael, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozeß, Tübingen 2012

Koehler, Sebastian/Müller, Michael, Alternative Streitbeilegung und Schiedsverfahren, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 29

Kofmel Ehrenzeller, Sabine, Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis, Tübingen 2005

Köhler, Michael, Die Judikative zwischen Justizhoheit und Justizstaat: En quelque facon nulle. Zur Legitimation Legitimation der Rechtsprechung im rechtsstaatlichen Institutionsgefüge, in; Drecktrah, Volker Friedrich/ Willoweit, Dietmar (Hrsg.), Rechtsprechung und Justizhoheit: Festschrift Götz Landwehr, 2015, S. 365 ff.

Kohn, Joachim, Der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO, ZD 2019, S. 498 ff.

Kokott, Juliane, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DV 31 (1998), S. 335 ff.

Kokott, Juliane, Anwältin des Rechts – zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof, Potsdam 2006

Kokott, Juliane, Der *pouvoir neutre* im Recht der Europäischen Union, ZaöRV 69 (2009), S. 275 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kokott, Juliane/Henze, Thomas/Sobotta, Christoph, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 633 ff.

Köndgen, Johannes, Ehrverletzungen durch Gerichtsentscheid und Spruchrichterprivileg, JZ 1979, S. 246 ff.

König, Doris, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes, Berlin 2000

Konow, Karl-Otto, Aufopferungsansprüche wegen spruchrichterlicher Maßnahmen, JR 1969, S. 6 ff.

Kopp, Ferdinand, Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1.1.1991, NJW 1991, S. 521 ff.

Korinth, Michael, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 5. Aufl., Köln 2022

Korves, Robert, Zivilrechtliche Haftung für Datenlecks in Zivilprozessen, RDi 2023, S. 571 ff.

Kosař, David, Perils of Judicial Self-Governance in Transitional Societies, Cambridge 2016

Koselleck, Reinhart, Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848, Stuttgart 1967

Köster, Jan Philipp, Investitionsschutz in Europa: Der Justizkonflikt zwischen EuGH und Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 2022

Kötz, Hein, Alte und neue Aufgaben der Rechtsvergleichung, JZ 2002, S. 257 ff.

Kotz, Peter, Hinweise zur Geltendmachung der Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, StRR 2010, S. 164 ff., 204 ff.

Kotzur, Markus, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa: Der Beitrag des Art. 24 Abs. 1 a GG zu einer Lehre vom kooperativen Verfassungsstaat, Berlin 2004

Kotzur, Markus, Die europäische Gerichtsbarkeit, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 5

Kraft, Ingo, Der Einfluss des Art. 6 EMRK auf die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, EuGRZ 2014, S. 666 ff.

Kraft, J., Die Haftpflicht des Richters, DJZ 1909, S. 1415 ff.

Kraft, Volker/Schwerdtfeger, Sitta, Das Mediationsgesetz – Neues aus dem Gesetzgebungsverfahren, ZKM 2011, S. 55 ff.

Krajewski, Markus, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation (WTO), Berlin 2001

Kraus, Dieter, Die kooperative Sicherung der Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte, EuR-Beiheft 3/2008, S. 109 ff.

Krehl, Christoph/Eidam, Lutz, Die überlange Dauer von Strafverfahren, NStZ 2006, S. 1 ff.

Kreide, Regina/Niederberger, Andreas (Hrsg.), Transnationale Verrechtlichung: Nationale Demokratien im Kontext globaler Politik, Frankfurt a. M. 2008

Krekeler, Wilhelm, Der befangene Richter, NJW 1981, S. 1633 ff.

Kremer, Carsten, Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht durch letztinstanzliche Gerichte, NJW 2004, S. 480 ff.

Kremer, Carsten, Effektuierung des europäischen Beihilferechts durch die Begrenzung der Rechtskraft, EuZW 2007, S. 726 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Krenn, Christoph, Justice's Financial Accountability, ECLR 13 (2017), S. 453 ff.

Krenn, Christoph, The Procedural and Organisational Law of the European Court of Justice. An Incomplete Transformation, Cambridge 2022

Kressel, Dietrich, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, Berlin 1998

Kreth, Elisabeth, Richterliche Berufsethik – Luxus oder Notwendigkeit, in: Pilniok, Arne/Brockmann, Judith (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, Baden-Baden 2017, S. 157 ff.

Krieger, Heike, Haftung des nationalen Richters für Verletzung des Gemeinschaftsrechts – Das Urteil Köbler des EuGH, JuS 2004, S. 855 ff.

Krings, Günter, Justizpolitk nach Kassenlage?, ZRP 2013, S. 129

Krodel, Thomas/Cantzler, Constantin, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 5. Aufl., Baden-Baden 2022

Krohn, Günter/Schwager, Gudrun, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Amtshaftungsrecht, DVBl. 1992, S. 321 ff.

Kröll, Stefan, Die Entwicklung des Schiedsrechts 2007-2008, NJW 2009, S. 1183 ff.

Krüger, Matthias, Haftung von Ethikkommissionen und MPG-Novelle, VersR 2009, S. 1048 ff.

Kruis Konrad, Das Bayerische Oberste Landesgericht und die föderale Gliederung der Rechtspflege, NJW 2004, S. 640 ff

Kruse, Frauke, Die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, Tübingen 2019

Kübler, Friedrich (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, Frankfurt a. M. 1985

Kübler, Friedrich, Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, AcP 162 (1963), S. 104 ff.

Kuchenbauer, Konstantin, Der gläserne Richter. Big-Data-Analyse zur Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen?, JZ 2021, S. 647 ff.

Kühlewein, Malte Rabe von, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, Frankfurt a. M. 2001

Kühling, Jürgen, Das »Recht auf Vergessenwerden« vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, NJW 2020, S. 275 ff.

Kühling, Jürgen/Martini, Mario, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, EuZW 2016, S. 448 ff.

Kühn, Werner, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem EuGH im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263 ff.

Kulick, Andreas/Vasel, Johann Justus, Das konservative Gericht, Tübingen 2021

Kümper, Boas, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, Tübingen 2011

Kunig, Philip, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986

Kunig, Philip, Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), S. 34 ff.

Kunz, Raffaela, Richter über internationale Gerichte? Die Rolle innerstaatlicher Gerichte bei der Umsetzung der Entscheidungen des EGMR und IAGMR, Wiesbaden 2020

Kurzka, Wieland, Im Paragrafenrausch: Überregulierung in Deutschland – Fakten, Ursachen, Auswege, Gräfelfing 2005

Kutscher, Hans, Über den Gerichtshof der EG, EuR 1981, S. 392 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

L'Heureux-Dubé, Claire, The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court, Tulsa Law Journal 34 (1998), S. 15 ff.

L'Heureux-Dubé, Claire, The Importance of Dialogue: Globalization, the Rehnquist Court, and Human Rights in: Belsky, Martin H. (Hrsg.), The Rehnquist Court: A Retrospective, Oxford 2002, S. 234 ff.

Lachmann, Jens-Peter, Nebentätigkeit des Richters im schiedsrichterlichen Verfahren, in: Bachmann, Birgit/Breidenbach, Stephan/Coester-Waltjen, Dagmar/Heß, Burkhard/Nelle, Andreas/Wolf, Christian (Hrsg.), Grenzüberschreitungen – Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift Peter Schlosser, Tübingen 2005, S. 477 ff.

Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München 2018

Ladeur, Karl Heinz, Zur Bestimmung des drittschützenden Charakters von Amtspflichten im Sinne des § 839 BGB und Art. 34 GG – insbesondere bei Aufsichtspflichten, DÖV 1994, S. 665 ff.

Ladeur, Karl Heinz, Richterrecht und Dogmatik – eine verfehlte Konfrontation? – Eine Untersuchung am Beispiel der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs, KritV 1996, S. 77 ff.

Lagrange, Maurice, The Non-Contractual Liability of the Community in the E.C.S.C. and the E.E.C., CMLRev. 2 (1965), S. 10 ff.

Lammert, Norbert, Produktive Spannung, FAZ v. 11.05.2017

Lammert, Norbert, Rede zur Feierstunde »65 Jahre Grundgesetz«, https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/reden/2014/280946-280946 (Letzter Aufruf:10.04.2024)

Lamprecht, Rolf, Richter contra Richter – Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur, Baden-Baden 1992

Lamprecht, Rolf, Wo Rauch ist … Gibt es »undichte Stellen« beim BVerfG?, NJW 2003, S. 1426 ff.

Lamprecht, Rolf, Fragwürdige Schweigepflicht – Plädoyer für ein Recht zur »Dissenting Opinion« bei den Obergerichten, ZRP 2010, S. 117 ff.

Lamprecht, Rolf, Kooperation und Konfrontation – Das Bundesverfassungsgericht und die Medien – Nähe und Distanz, ZRP 2012, S. 149 ff.

Lamprecht, Rolf, »Ehrenkodex» für die obersten Richter der Republik. Warum sie um ihren guten Ruf besorgt sein müssen, NJW 2017, S. 1156 ff.

Landau, Herbert, Die Pflicht des Staates zum Erhalt einer funktionsfähigen Strafrechtspflege, NStZ 2007, S. 121 ff.

Landfried, Christine, Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: van Ooyen, Robert/Möllers, Martin (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, S. 369 ff.

Landfried, Christine (Hrsg.), Judicial Power. How Constitutional Courts affect Political Transformation, Cambridge 2019

Lang, Andrej, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung – Rechtsprechungskoordination in rechtsordnungsübergreifenden Richternetzwerken, Heidelberg 2020

Lang, Andrej, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach Achmea – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 351 AEUV, EuR 2018, S. 525 ff.

Lange, Hans-Friedrich, Ernennung zum Präsidenten des BFH und zur Vizepräsidentin des BFH ohne vorherige Tätigkeit an diesem Gericht?, DStR 2020, S. 2393 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lange, Herrmann/Schiemann, Gottfried, Schadensersatz, 4. Aufl., Tübingen 2021

Lange, Ulrich, Teilung und Trennung der Gewalten bei Montesquieu, Der Staat 19 (1980), S. 213 ff.

Langenfeld, Gerrit, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6.10.1994 – III ZR 134/93, ZEV 1995, S. 30 f.

Larenz, Karl, BGB Allgemeiner Teil I, München 1982

Larenz, *Karl,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin/Heidelberg 1991

Lasser, Mitchel, Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Transparency and Legitimacy, Oxford 2009

Last, Christina, Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1993, S. 110 ff.

Latzel, Clemens, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, Heidelberg 2020

Lau, Martin, The Independence of Judges Under Islamic Law, International Law and the New Afghan Constitution, ZaöRV 64 (2004), S. 917 ff.

Lauer, Jürgen, Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15a EGZPO, NJW 2004, S. 1280 ff.

Laufer, Heinz, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß: Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1968

Lauser, Charlotte, Die Bindung der Verfassungsorgane an den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit, München 2018

Laut, Thomas, Die gerichtlichen Entscheidungen, in: Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, § 27

Lauterpacht, Hersch, The Development of International Law by the International Court, London 1958

Lauth, Hans-Joachim, Gewaltenteilung und Accountability: Konzeptionelle Grundlagen zur Kontrollfunktion der Gewaltenteilung in Mehrebenensystemen, in: Hartlapp, Miriam/Wiesner, Claudia (Hrsg.), Gewaltenteilung und Demokratie im Mehrebenensystem der EU: neu, anders – oder weniger legitim?, ZPol 26 (2016), Beiheft 1, S. 17 ff.

Lautner, Julius Georg, Die richterliche Entscheidung und Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte, Leipzig 1922

Lavranos, Nikolaos, Die begrenzte Immunität der Mitglieder des Europäischen Parlaments, EuR 2004, S. 775 ff.

Lavranos, Nikolaos, The new specialised courts within the European judicial system, ELR 30 (2005), S. 261 ff.

Lavranos, Nikolaos, Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals, ZaöRV 68 (2008), S. 575 ff.

Lavranos, Nikolas/Singla, Tania, Achmea: Groundbreaking or Overrated?, SchiedsVZ 2018, S. 348 ff.

Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger, Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 8. Aufl., München 2019

Leclerc, Olivier, Le Juge et L'expert, Paris 2005

Ledebur, Linas E., Plurality Rule: Concurring Opinions and a Divided Supreme Court, Penn State Law Review 113 (2009), S. 899 ff.

Lee, Roy, The Rwanda Tribunal, LJIL 9 (1996), S. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Legal Tribune Online (Hrsg.), Gutachten über Richterklage gegen Jens Maier beauftragt, https://www.lto.de/recht/justiz/j/jens-maier-rechtsgutachten-richteranklage-sachsen-auftrag-christoph-moellers/ (Letzter Aufruf: 22.03.2024)

Leibholz, Gerhard, Staat und Verbände, VVDStRL 24 (1966), S. 5 ff.

Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021

Leinemann, Ralf, Amtshaftung für Altlasten: Ansprüche eines Mieters, NVwZ 1992, S. 146 ff.

Leipold, Dieter, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, München 1971

Leipold, Dieter, Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, JZ 1967, S. 737 ff.

Leisner, Walter, Das letzte Wort: Der Richter späte Gewalt, Berlin 2003

Lembcke, Oliver W., Hüter der Verfassung, Tübingen 2007

Lenaerts, Koen, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1990, S. 228 ff.

Lenaerts, Koen, The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice, in: Adams, Maurica/de Waele, Henri/Meeusen, Johan/Straetmans, Gert (Hrsg.), Judging Europe's Judges – The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, Oxford 2013, S. 13 ff.

Lenaerts, Koen, Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten, EuR 2015, S. 3 ff.

Lenaerts, Koen/Hartmann, Moritz, Der europäische Rechtsprechungsverbund in der Währungsunion, JZ 2017, S. 321 ff.

Lenaerts, Koen/Maselis, Ignace/Gutman, Kathleen (Hrsg.), EU Procedural Law, Oxford 2014

Lenaerts, Koen/Nuffel, Piet van, Constitutional Law of the European Union, 2. Aufl., London 2005

Lenski, Sophie-Charlotte, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, Baden-Baden 2011

Lenz, Christopher/Hansel, Ronald, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. 3. Aufl., Baden-Baden 2020

Lepsius, Oliver, Verwaltungsrecht unter dem Common Law, Tübingen 1997

Lepsius, Oliver, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, Tübingen 1999

Lepsius, Oliver, La cour c'est moi. Zur Personalisierung der (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit im Vergleich Deutschland – England – USA, JöR 64 (2016), S. 123 ff.

Lepsius, Oliver, Relationen: Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft, Tübingen 2016

Lew, Julian (Hrsg.), The Immunity of Arbitrators, London 1990

Lew, Julian D. M./Bor, Harris/Fullelove, Gregory/Greenaway, Joanne (Hrsg.), Arbitration in England, Alphen aan den Rijn 2013

Lillich, *Richard B.*, Invoking International Human Rights Law in Domestic Courts, U. Cin. L. Rev. 367 (1985-1986), S. 367 ff.

Limbach, Jutta, »Im Namen des Volkes« – Macht und Verantwortung der Richter, Stuttgart 1999

Lindner, Josef Franz, Theorie der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2005

Lisken, Hans, Richtervorbehalt bei Freiheitsentziehung, NJW 1982, S. 1268 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Liu, Yang, Compensation in the Jurisprudence of the International Court of Justice: towards an equitable approach, JIDS 15 (2024), S. 73 ff.

Livonius, Ernst-Manfred von, § 839 Abs. 2 BGB: Vorstellungen des Gesetzgebers und heutige Praxis der Staatshaftung und des staatlichen Rückgriffs, Berlin 1968

Lock, Tobias, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, Tübingen 2010

Lock, Tobias, The Future of EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Is It Still Possible and Is It Still Desirable?, European Constitutional Law Review 11 (2015), S. 239 ff.

Loewenstein, Karl, Verfassungslehre, 4. Aufl., Tübingen 2000

Loick, Daniel, Caesarisches Sehen. Heideggers über die Verrechtlichung der Wahrheit, Zeitschrift für philosophische Forschung, Heft 4 (2014), S. 495 ff.

Loick, Daniel, Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, Berlin 2017

Loick, Daniel, Verrechtlichung und Politik, in: Bittlingmayer, Uwe H./Demirović, Alex/Freytag, Tatjana (Hrsg.), Handbuch kritische Theorie, Wiesbaden 2019, S. 847 ff.

Longrée, Sebastian J. M./Blüher, Max, Causa Pechstein: Die Auswirkungen der BVerfG-Entscheidung auf die deutsche Schiedsgerichtsbarkeit, MDR 2022, S. 1249 ff.

Loose, Matthias, Besetzung von Beförderungsstellen an den Obersten Bundesgerichten, DRiZ 2020, S. 390 ff.

Lorenz, Dieter, Verfassungswidrige Parteien und Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, AöR 101 (1976), S. 1 ff.

Lorenz, Pia, Tagesspiegel-Korrespondent bekommt keine Vorab-Information, LTO v. 10.12.2020, https://www.lto.de/recht/justiz/j/bverfg-1274-691-20-vorab-informationen-nur-an-vollmitglieder-justizpressekonferenz-ungleichbehandlung-gerechtfertigt-tagesspiegel-korrespondent/ (Letzter Aufruf: 23.03.2023)

Lorenz, Ricarda-Charlotte, Die Dogmatik des Entschädigungsanspruchs aus § 198 GVG, Tübingen 2018

Loritz, Karl-Georg, Haftungsfragen bei Schiedsrichtern und Mediatoren – zugleich eine kritische Betrachtung des sog. Spruchrichterprivilegs, in: Bruns, Alexander/Kern, Christoph, Münch, Joachim/Piekenbrock, Andreas/Sadler, Astrid/Tsikrikas, Dimitrios, Festschrift Rolf Stürner, Tübingen 2013, S. 327 ff.

Lorz, Ralph A., Interorganrespekt im Verfassungsrecht, Tübingen 2011

Love Kourlis, Rebecca/Singer, Jordan M., Using judicial performance evaluations to promote judicial accountability, Judicature 90 (2007), S. 200 ff.

Lowe, Vaughan, International Law, Oxford 2007

Lowe, Vaughan/Fitzmaurice, Malgosia (Hrsg.), Fifty Years of the International Court of Justice – Essays in honour of Sir Robert Jennings, Cambridge 1996

Luban, David, Settlements and the Erosion of the Public Realm, Georgetown Law Journal 83 (1995), S. 2619 ff.

Lübbe, Anna, »Systematische Mängel« im Dublin-Verfahren, ZAR 2014, S. 105 ff.

Lübbe-Wolff, Gertrude, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Baden-Baden 1988

Lübbe-Wolff, Gertrude, Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, EuGRZ 2004, S. 669 ff.

Lübbe-Wolff, Gertrude, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, Baden-Baden 2016

Lübbe-Wolff, Gertrude, Beratungskulturen: Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, 2. Aufl., Berlin 2023

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lucht, Silvia, Der Internationale Gerichtshof zwischen Recht und Politik, München 2010

Lücke, Jörg, Die Gewährleistung der unmittelbaren Staatshaftung als ein Grundrecht, JZ 1979, S. 281 ff.

Lücke, Jörg, Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftungsreform. Zur unmittelbaren Haftung des Staates für die vollziehende, rechtsprechende und gesetzgebende Gewalt, AöR 104 (1979), S. 225 ff.

Lüders, Hans, Die Haftung der Richter bei Urteilen, Göttingen 1930

Lücke, Jörg, Begründungszwang und Verfassung, Tübingen 1987

Ludwigs, Markus, Der Ultra-vires-Vorbehalt des BVerfG – Judikative Kompetenzanmaßung oder legitimes Korrektiv?, NVwZ 2015, S. 537 ff.

Ludwigs, Markus, Europäisierung des Verwaltungsrechts, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts, München 2021, § 8

Ludwigs, Markus, Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte – Dogmatische Grundlagen, verfassungsrechtlicher Rahmen und europarechtliche Herausforderungen, DÖV 2020, S. 405 ff.

Ludwigs, Markus, Dogmatische Grundlagen und Typologie behördlicher Entscheidungsspielräume, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, Heidelberg 2023, § 124

Ludwigs, Markus/Remien, Oliver (Hrsg.), Investitionsschutz, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat in der EU, Baden-Baden 2018

Luhmann, Niklas, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, Berlin 1965

Luhmann, Niklas, Die Weltgesellschaft, in: ders., Soziologische Aufklärung 2, Opladen 1975, S. 51 ff.

Luhmann, Niklas, Das Recht der Gesellschaft, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1997

Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1997

Luhmann, Niklas, Öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche rechtspolitisch betrachtet, Berlin 1965

Luhmann, Niklas, Einführung in die Systemtheorie, hrsgg. v. Baecker, Dirk (Hrsg.), 7. Aufl., Heidelberg 2017

Lukas, Karin/Linder, Barbara/Kutrzeba, Astrid/Sprenger, Claudia, Corporate Accountability. The Role and Impact of Non-Judicial Grievance Mechanism, Cheltenham 2016

Lungstras, Richard, Das Berufungsverfahren vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS) im Lichte der Verfahrensgarantien gem. Art. 6 EMRK, Baden-Baden 2021

Lupo-Pasini, Federico, Financial Disputes in International Courts, JIEL 21 (2018), S. 1 ff.

Lutter, Marcus, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593 ff.

Lutter, Marcus/Stiefel, Ernst C./Hoeflich, Michael H. (Hrsg.), Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland, Tübingen 1993

Lynskey, Orla, The Foundations of EU Data Protection Law, Oxford 2016

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

MacCormack, *Geoffrey*, The Liability of the Judge in the Republic and Principate, in: Temporini, Hildegard/Haase, Wolfgang (Hrsg.), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Teil II Bd. 14, Berlin 1982, S. 4 ff.

Mackenzie, Ruth, The Selection of International Judges, in: Romano, Cesare P.R./Alter, Karen J./Shany, Yuval (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, Oxford 2014, S. 737 ff.

Mackenzie, Ruth/Malleson, Kate/Martin, Penny/Sands, Philippe, Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics, Oxford 2010

Mackenzie, Ruth/Romano, Cesare P. R./Shany, Yuval/Sands, Philippe, The Manual on International Courts and Tribunals, 2. Aufl., Oxford 2010

Mackenzie, Ruth/Sands, Philippe, International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge, Harvard International Law Journal 44 (2003), S. 271 ff.

Mackenzie-Stuart, Lord A.-J., The »Non-Contractual Liability« of the EEC, CMLRev. 14 (1975), S. 493 ff.

Mader, Oliver, Der Anspruch auf Entschädigung ex aequo et bono im EU-Dienstrecht – Schadenersatz für EU-Bedienstete nach billigem Ermessen, EuR 2012, S. 355 ff.

Mager, Ute, Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzmäßige Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Tübingen 2003

Magnus, Robert, Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 2012, S. 75 ff.

Magnus, Robert, Die Wirkungen des Vergleichs im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2019, S. 3177 ff.

Mahoney, Paul, The International Judiciary – Independence and Accountability, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 7 (2008), S. 313 ff.

Maier, Gerhard, Absprachen im Strafprozeß – Ein Handel mit der Gerechtigkeit?, NJW 1987, S. 1187 ff.

Mak, Elaine, Judicial Decision-Making in a Globalised World, London 2013

Malleson, Kate, The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism, Aldershot u. a. 1999

Malolepszy, Maciej (Hrsg.), Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Europa im Rechtsvergleich, Berlin 2019

Mandla, Christoph, Senatus legibus solutus – Kollegialgerichte können straflos Recht beugen, ZIS 4/2009, S. 143 ff.

Mangold, Anna Katharina, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, Tübingen 2011

Mangoldt, Hans von, Die Schiedsgerichtsbarkeit als Mittel internationaler Streitschlichtung, Heidelberg/Berlin 1974

Mangoldt, Hermann von (Begr.)/Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Kommentar Grundgesetz, drei Bände, 8. Aufl., München 2024

Manthe, Ulrich (Hrsg.), Die Rechtskulturen der Antike, München 2003

Mantilla-Blanco, Sebastián, Justizielles Unrecht im internationalen Investitionsschutzrecht. Zur Verletzung völkerrechtlicher Standards des Investitionsschutzes durch nationale Gerichte, Baden-Baden 2016

Marboe, Imgard, Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford 2017

Marboe, Irmgard, Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung, Lausanne 2009

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Marboe, Irmgard, The System of Reparation and Questions of Terminology, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hobe, Stephan/Reinisch, August (Hrsg.), International Investment Law, Baden-Baden 2015, S. 1034 ff.

Marceau, Gabrielle, Rules on Ethics for the World Trade Organization Dispute Settlement Mechanism, JWT 32 (1998), S. 57 ff.

Marcic, René, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat. Recht als Maß der Macht / Gedanken über den demokratischen Rechts- und Sozialstaat, Wien 1957

Markakis, Menelaos, Accountability in the Economic and Monetary Union, Oxford 2020

Marsch, Hans-Peter, Grundregeln bei Absprachen im Strafverfahren, ZRP 2007, S. 220 ff.

Marsch, Nikolaus, Deutsche Gerichte sind unabhängig, NJW-aktuell 21/2019, S. 3 ff.

Marshall, Peter D., A Comparative Analysis of the Right to Appeal, Duke Journal of Comparative & International Law 22 (2011), S. 1 ff.

Marshall, T. David, Judicial conduct and accountability, Scarborough 1995

Martinez, Jenny S., Towards an International Judicial System, Stanford Law Review 56 (2003), S. 429 ff.

Martini, Mario/Hain, Jonathan/Ruschemeier, Hannah, Staatshaftung für automatisierte Verwaltungsentscheidungen, VerwArch 112 (2021), S. 1 ff.

Martini, Stefan, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, Berlin 2018

Martinez, Jenny S., Towards an International Judicial System, Stanford Law Review 56 (2003), S. 429 ff.

Martitz, Ferdinand von, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Leipzig 1888

Marwege, Renata, Der Andengerichtshof – Das Rechtsschutzsystem des Andenpakts mit vergleichenden Bezügen zum Recht der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1995

Marx, Martin/Roderfeld, Werner, Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, Baden-Baden 2013

Mäsch, Gerald, Chance und Schaden. Zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen, Tübingen 2004

Mashaw, Jerry L., Civil Liability of Government Officials: Property Rights and Official Accountability, Law & Contemporary Problems 42 (1978), S. 8 ff.

Masing, Johannes, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen, Matthias/ Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, München 2021, § 15

Masing, Johannes, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Baden-Baden 1997

Masing, Johannes/Jouanjan, Olivier (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 2011

Masing, Johannes/Marcou, Gérard (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, Tübingen 2010

Matsushita, Mitsuo, The Dispute Settlement Mechanism at the WTO: The Appellate Body – Assessment and Problems, in: Narlikar, Amrita/Daunton, Martin/Stern, Robert M. (Hrsg.), The Oxford Handbook on The World Trade Organization, Oxford 2012, S. 507 ff.

Matthies, Karl-Heinz, Richterliche Mediation im Lichte der Amtshaftung, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bar, Christian von/Fischer, Gerfried/Spickhoff, Andreas/Taupitz, Jochen (Hrsg.), Medizin und Haftung, Festschrift Erwin Deutsch, Berlin/Heidelberg 2009

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Matusche-Beckmann, Annemarie, Das Organisationsverschulden, Tübingen 2001

Matusche-Beckmann, Annemarie/Kumpf, Patrizia, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren – nach langem Weg ins Ziel?, ZZP 124 (2011), S. 173 ff.

Matz-Lück, Nele, Promoting the Unity of International Law: Standard-Setting by International Tribunals, in: König, Doris/Stoll, Peter-Tobias/Röben, Volker, Matz-Lück, Nele (Hrsg.), International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?, Berlin/Heidelberg/New York, 2007, S. 99 ff.

Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., München 2024

Maus, Ingeborg, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, Berlin 2018

Maydell, Bernd von, Der Versorgungsausgleich, FamRZ 1977, S. 172 ff.

Mayer, Franz C., Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, München 2000

Mayer, Franz C., Internationalisierung des Verwaltungsrechts, Manuskript Berlin 2007

Mayne, Greg, Judicial integrity: the accountability gap and the Bangalore Principles, in: Transparency International (Hrsg.), Global Corruption Report 2007 – Corruption in Judicial Systems, Cambridge 2007, S. 40 ff.

McIntyre, Joe, The Judicial Function: Fundamental Principles of Contemporary Judging, Heidelberg 2019

McLachlan, Campbell, Investment Treaties and General International Law, ICLQ 57 (2008), S. 361 ff.

McRae, Donald, What is the Future of WTO Dispute Settlement?, JIEL 7 (2004), S. 3 ff.

Medicus, *Dieter,* Das Bundesverfassungsgericht und die Anwaltshaftung, AnwBl. 2004, S. 257 ff.

Mehde, Veith, Responsibility and Accountability in the European Commission, CML-Rev. 40 (2003), S. 423 ff.

Meier, Gert, Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte, EuZW 2004, S. 335 ff.

Meijer, Albert, Transparency, in: Bovens, Mark/Goodin, Robert E./Schillemmans. Thomas (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, Oxford 2014, S. 507 ff.

Meinel, Florian (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, Tübingen 2019

Melcarne, Alessandro/Ramello, Giovanni B./Spruk, Rob, Is justice delayed justice denied? An empirical approach, Int. Rev. Law Econ. 65 (2021), S. 1 ff.

Mellech, Kathrin, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, Tübingen 2012

Meller-Hannich, Caroline, Die Rolle des Sachverständigen im deutschen Zivilprozess, ZZP 129 (2016), S. 263 ff.

Meng, Werner, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1994

Meng, Werner, Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Deliktsrecht, ZaöRV 45 (1985), S. 324 ff.

Menger, Christian-Friedrich/Erichsen, Hans-Uwe, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 59 (1968), S. 366 ff.

Menkel-Meadow, Carrie, When Litigation is Not the Only Way: Consensus Building and Mediation As Public Interest Lawyering, Washington University Journal of Law & Policy 10 (2002), S. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Merli, Franz, Europarechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des BVerfG und VfGH, in: Giegerich, Thomas (Hrsg.), Der »offene Verfassungsstaat« des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Berlin 2010, S. 273 ff.

Meron, Theodor, Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals, Cambridge 2005

Merrils, John G., International Dispute Settlement, 5. Aufl., Cambridge 2011

Merten, Detlef, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, Tübingen 1975

Merten, Detlef, Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: Tittel, Josef (Hrsg.), Multitudo legum ius unum, Festschrift Wilhelm Wengler, Bd. II, Berlin 1973, S. 519 ff.

Mertens, Timon, Accountability im europäischen Datenschutzrecht, Frankfurt a. M. 2023

Messmer, Heinz, Täter – Opfer – Mediation, in: Dieter, Anne/Montada, Leo/Schulze, Annelore (Hrsg.), Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt a. M. 2000, S. 93 ff.

Mestmäcker, Ernst-Joachim, Die EU als Rechtsgemeinschaft, in: Behrens, Peter/Kotzur, Markus/Lammers, Konrad (Hrsg.), Sechs Dekaden europäische Integration – eine Standortbestimmung, Baden-Baden 2015, S. 31 ff.

Meuer, Dirk/Troja, Markus, Mediationsverfahren im öffentlichen Bereich – Ein Blick auf die Entwicklung der Verfahrenslandschaft in Deutschland 1996-2002, ZKM 2004, S. 78 ff.

Mewes, Marc Lothar, Öffentliches Recht und Haftungsrecht in der Risikogesellschaft, Frankfurt a. M. 2005

Meyer, Dieter, Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse von notwendigen Auslagen des Verurteilten, die durch einen aufgehobenen Termin verursacht wurden?, JurBüro 1991, S. 335 f.

Meyer, Dieter, Strafrechtsentschädigungsgesetz, 11. Aufl. Köln 2020

Meyer, Emilio/Bustamante, Thomas, Judicial Accountability, in: Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL], Oxford 2020

Meyer, Frank, Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, EuR 2011, S. 169 ff.

Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden u. a. 2019

Meyer, Myrna, Der Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung, Baden-Baden 2013

Meyer, Petra Claudia, Der Sachverständigenbeweis zwischen Partei und Richter - Rechtsvergleich zum US-amerikanischen Zivilprozess und Reformansätze im deutschen Recht, Baden-Baden 2013

Meyer, Susanne, Richterspruchprivileg auch für Arrestbeschlüsse und einstweilige Verfügungen im Beschlusswege, NJW 2005, S. 864 ff.

Meyer-Goßner, Lutz, Der gescheiterte Deal, StraFo 2003, S. 401 ff.

Meyer-Ladewig, Jens, Dauer von Gerichtsverfahren in Deutschland als strukturelles Problem, NJW 2010, S. 3355 ff.

Meyer-Ladewig, Jens, Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen im gerichtlichen Verfahren – zum Urteil des EGMR Kudla/Polen, NJW 2001, S. 2679 ff.

Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan, EMRK Handkommentar, 4. Aufl. 2017

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Meyer-Ladewig, Jens/Petzold, Herbert, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR, NJW 2005, S. 15 ff.

Michael, Lothar, Die verfassungswandelnde Gewalt, RW, Heft 5 (2014), S. 426 ff.

Michel, Fabian, Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912-1977). Juristin, Spitzenbeamtin, Bundesverfassungsrichterin, Frankfurt a. M. 2022

Michel, Saskia, Gerichtsverwaltung und Court Management in Deutschland und in den USA, Tübingen 2020

Michl, Walther, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK, Tübingen 2014

Micklitz, Hans-W./Beuchler, Holger, Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes, NJW 2004, S. 1502 ff.

Milej, Thomasz, Entwicklung des Völkerrechts. Der Beitrag internationaler Gerichte und Sachverständigengremien, Berlin/Boston 2014, S. 121 ff.

Miller, Nina, Das Haftungsrecht als Instrument der Kontrolle von Kapitalmärkten, Frankfurt a. M. 2003

Miller, Robin D., Autonomie des Unionsrechts versus Schiedsgerichtsbarkeit: Zur Bedeutung des EuGH-Urteils in der Rs. Achmea für die Entwicklung der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft, EuZW 2018, S. 357 ff.

Millgramm, Karl-Heinz, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1985

Minear, Richard H., Victor's Justice: The Tokyo War Crimes Trial, Princeton 1971

Minkner, Martin, Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien. Demokratische versus technische Legitimation, Tübingen 2015

Mishra, Robin, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, Berlin 1997

Misner, Robert L., Speedy Trial, Federal and State Practice, Charlottesville 1983

Mitsilegas, Valsamis, EU Criminal Law, 2. Aufl., Oxford 2022

Mittelstein, Kurt, Grenzen der Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts, MDR 1958, S. 743 ff.

Moes, Johannes/ Berthoin Antal, Ariane/ Hoffmann Jeanette/ Oppen, Maria, Accountability-Beziehungen im Wandel – ein sozialwissenschaftlicher Zugang, WZB dicussion paper, SP III 2008-104

Mogk, Paul, Die Ausnahmebestimmung des § 839 Abs. 2 BGB und ihr Anwendungsgebiet, Leipzig 1910

Möldner, Mirka, Accountability of International Organizations and Transnational Cooperations, Baden-Baden 2019

Möllers, Christoph, Kooperationsgewinne im Verwaltungsprozeß – Zugleich ein Beitrag zu Theorie und Praxis ökonomischer Analyse im Verwaltungsrecht, DÖV 2000, S. 667 ff.

Möllers, Christoph, Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, Tübingen 2005

Möllers, Christoph, European Governance – Meaning and Value of a Concept, CML-Rev. 43 (2006), S. 314 ff.

Möllers, Christoph, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, Berlin 2008

Möllers, Christoph, Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik, Frankfurt a. M. 2008

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Möllers, Christoph, Die drei Gewalten. Legitimation der Gewaltengliederung in Verfassungsstaat, Europäischer Integration und Internationalisierung, Weilerswist-Metternich 2008

Möllers, Christoph, Erwiderung auf Günter Hirsch, JZ 2008, S. 188 ff.

Möllers, Christoph, Nachvollzug ohne Maßstabbildung: richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2009, S. 668 ff.

Möllers, Christoph, Legalität, Legitimität, und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph, Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011, S. 281 ff.

Möllers, Christoph, Individuelle Legitimation: Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: Geis, Anna/ Nullmeier, Frank/ Daase, Christopher (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimationspolitik, Band 27, Baden-Baden 2012, S. 398 ff.

Möllers, Christoph/Achenbach, Jelena von, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, S. 39 ff.

Möllers, Christoph/Terhechte, Jörg, Philipp, Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 44

Möllers, Christoph/Voßkuhle, Andreas, Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften – Beobachtungen, Vermutungen, Thesen, DV 36 (2003), S. 321 ff.

Möllers, Christoph/Voßkuhle, Andreas/Walter, Christian (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht. Eine Analyse anhand von Referenzgebieten, Tübingen 2007

Montesquieu, Charles de, Vom Geist der Gesetze, übersetzt und hrsgg. von Ernst Forsthoff, Zwei Bände, Tübingen 1951

Moravcik, Andrew, In Defense of the Democratic Deficit: Reassessing Legitimacy in the European Union, JCMSt 40 (2002), S. 603 ff.

Morley, Jeremy D., Relative Incompatibility of Functions in the International Court, ICLQ 19 (1970), S. 316 ff.

Morlok, Martin, Couleurzwang für Rechtsanwälte? – Zum Recht der politischen Parteien auf tendenzreine Willensbildung, NJW 1991, S. 1162 ff.

Mörsdorf, Oliver/Momtazi, Alina-Jasmin, Schadensbestimmung und Schadensersatzbemessung bei Datenschutzverstößen: Weiterentwicklung der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 82 DS-GVO, NJW 2024, S. 1074 ff.

Moses, Margaret L., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl., Cambridge 2017

Mosler, Hermann (Hrsg.), Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe. Länderberichte und Rechtsvergleichung, Köln/Berlin 1967

Mosler, Hermann, Die Übertragung von Hoheitsgewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, München 1992, § 179

Mowbray, Alastair, The Consideration of Gender in the Process of Appointing Judges to the European Court of Human Rights, HRLRev 8 (2008), S. 549 ff.

MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Hrsg.), Judicial Settlement of International Disputes, Berlin/Heidelberg 1974

Mugdan, Benno, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 5 Bände, Berlin 1899

Mulgan, Richard, »Accountability«: An Ever Expanding Concept?, Public Administration Review 78 (2000), S. 555 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Müller, Friedrich, Richterrecht – Elemente der Verfassungstheorie, Berlin 1986

Müller, Lydia Friederike, Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK – Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und spezifische Probleme in den östlichen Europaratsstaaten, Berlin 2015

Müller, Matthias, Die Digitalisierung der Justiz in Deutschland. Entwicklung und rechtliche Würdigung des EJustG am Beispiel des Zivilprozesses, Hamburg 2015

Müller, Reinhard, »Das EZB-Urteil war zwingend«, FAZ v. 12.05.2020, https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/peter-huber-im-gespraech-das-ezb-urteil-war-zwingend-16766682.html (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Müller-Franken, Sebastian, Maßvolles Verwalten. Effiziente Verwaltung im System exekutiver Handlungsmaßstäbe am Beispiel des maßvollen Gesetzesvollzugs im Steuerrecht, Tübingen 2004

Müller-Graff, Peter-Christian, Zur Geschichte der Formel »Im Namen des Volkes«, ZZP 1975, S. 442 ff.

Müller-Graf, Peter-Christian, Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts, Integration 2008, S. 123 ff.

Müller-Ibold, Till, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, Frankfurt a. M. 1990

Mulgan, Richard, Holding Power to Account, Accountability in Modern Democracies, London 2003

Münch, Ingo von, Das völkerrechtliche Delikt, Frankfurt/Main 1963

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2 Bände, 7. Aufl., München 2021

Münch, Joachim, Die Privatisierung der Ziviljustiz – Von der Schiedsgerichtsbarkeit zur Mediation, 50. Bitburger Gespräche, Bd. I, München 2009, S. 179 ff.

Münchbach, Werner, Richterliche Unabhängigkeit contra Vorgabe von Erledigungszahlen, NJW 2020, S. 3282 ff.

Mundis, Daryl A., The Assembly of States Parties and the Institutional Framework of the International Criminal Court, AJIL 97 (2003), S. 132 ff.

Mupin, Julie A., Transparency in International Investment Law: The Good, the Bad and the Murky, in: Bianchi, Andrea/Peters, Anne (Hrsg.), Transparency in International Law, Cambridge 2013, S. 142 ff.

Musielak, Hans-Joachim/Borth, Helmut, Familiengerichtliches Verfahren – Kommentar, 6. Aufl., München 2018

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 19. Aufl., München 2022

Müßig, Ulrike, Recht und Justizhoheit, 2. Aufl., Berlin 2009

Müller, Amrei (Hrsg.), Judicial Dialogue and Human Rights, Cambridge 2017

Nadakavukaren Schefer, Krista, Judicial ethics in international economic law: what standards of independence and impartiality apply to arbitrators and panellists?, in: Jemielniak, Joanna/Nielsen, Laura/Olsen, Henrik Palmer (Hrsg.), Establishing Judicial Authority in International Law, Cambridge 2016, S. 215 ff.

Nägele, Christoph J., Landesverfassungsgerichte als funktionale Unionsgerichte?, Baden-Baden 2018

Nariklar, Amrita/Daunton, Martin/Stern, Robert M. (Hrsg.), The Oxford Handbook on The World Trade Organization, Oxford 2012

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nasall, Wendt, Justiz für wen? – Gedanken über den obersten Gerichtshof, NJW 2018, S. 3561 ff.

Nelles, Ursula, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, ZStW 109 (1997), S. 727 ff.

Nettesheim, Martin, Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, JZ 2002, S. 928 ff.

Nettesheim, Martin, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 ff.

Nettesheim, Martin, Europäische Werte und mitgliedstaatliche Verfassungsautonomie – über einen Machtkampf in der EU, in: Holterhus, Till Patrik/Michl, Fabian, Die schwache Gewalt?, Tübingen 2022, S. 111 ff.

Neumann, Hans, Recht im antiken Mesopotamien, in: Manthe, Ulrich (Hrsg.), Die Rechtskulturen der Antike, München 2003, S. 55 ff.

Neumann, Heinzgeorg, Die Niedersächsische Verfassung, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 2000

Neumann, Jens, Staatshaftung im Bereich des Handelsregisters, Aachen 2009

Neumann, Thore/Simma, Bruno, Transparency in International Adjudication, in: Bianchi/Peters (Hrsg.), Transparency in International Law, Cambridge 2013, S. 436 ff.

Neumann, Volker, Volkswille, Tübingen 2020

Neyer, Jürgen, Postnationale politische Herrschaft: Vergesellschaftung und Verrechtlichung jenseits des Staates, Baden-Baden 2004

Nicholls, Colin/Daniel, Tim/Polaine, Martin/Hatchard, John, Corruption and Misuse of Public Office, Oxford 2006

Nicolaus, Helmut, Politische Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, ZParl 31 (2000), S. 31 ff.

Nicolaysen, Gert, Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Kontext der Europarechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Hatje, Armin/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Grundgesetz und europäische Integration, EuR-Beiheft 1/2010, S. 7 ff.

Nicolaysen, Gert, Der Gerichtshof – Funktion und Bewährung der Judikative, EuR 1972, S. 375 ff.

Nicolaysen, Gert, Vertragsverletzung durch mitgliedstaatliche Gerichte, EuR 1985, S. 368 ff.

Nicolaysen, Gert, Zu Leben und Werk von Hans Peter Ipsen, in: FB Rechtswissenschaft der Universität Hamburg (Hrsg.), Hans Peter Ipsen 1907-1998, Münster 2001, S. 5 ff.

Nicolaysen, Gert, Europarecht I – Die Europäische Integrationsverfassung, 2. Aufl., Baden-Baden 2002

Niebler, Engelbert, Beratungsgeheimnis und abweichende Meinung, in: Jescheck, Hans-Heinrich/Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift Herbert Tröndle, Berlin 1989, S. 585 ff.

Niemöller, Martin/Schlothauer, Reinhold/Weider, Hans-Joachim, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, München 2010

Niemz, Johannes, Komplexitätsbewältigung in Großverfahren des Wirtschaftsstrafrechts, Berlin 2020

Niesler, Lars, Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß, Hamburg 2005

Nieuwland, Herwig van, Einführung der Individualverfassungsbeschwerde in Niedersachsen, Nds. VBl. 2014, S. 152 ff.

Nink, David, Justiz und Algorithmen – Über die Schwächen menschlicher Entscheidungsfindung und die Möglichkeiten neuer Technologien in der Rechtsprechung, Berlin 2021

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nipperdey, Thomas, Deutsche Geschichte (1866-1918), Bd. II, 3. Aufl., München 1992

Nolan-Haley, Jacqueline M., Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, 3. Aufl., St. Paul 2008

Nollkaemper, *André,* National Courts and the International Rule of Law, Oxford 2011

Nolte, *Georg,* Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung VVDStRL 67 (2007), S. 129 ff.

Nolte, Jakob Julius, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – Grund und Grenzen der Anwendung des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess, Tübingen 2015

Nolte, Martin Max, Schiedsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat – Zu den grundgesetzlichen Determinanten der deutschen Sportgerichtsbarkeit, in: Trunk, Alexander/Nuutila, Ari-Matti/Nekrošius, Vytautas (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, Berlin 2006, S. 116 ff.

Nölting, Hubert, Mediatorenverträge, Köln 2003

Nölting, Hubertus, Die Haftung des Mediators, ZKM 2004, S. 231 ff.

Noster, Anna, Die abgekürzte Urteilsbegründung im Strafprozess, Frankfurt a. M. 2010

Notbohm, Robert, Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle – Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrollen im Vergleich, Berlin 2019

Nowak, Carsten, Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 11

Nowak, John E./Rotunda, Ronald D., Constitutional Law, 8. Aufl., St. Paul 2010

Nunner, Michael, Kooperation internationaler Gerichte. Lösung zwischengerichtlicher Konflikte durch herrschaftsfreien Diskurs, Tübingen 2009

Nußberger, Angelika, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, AöR 129 (2004), S. 282 ff.

Nußberger, Angelika, Justiz – die »sensible Gewalt«, NJW 2020, S. 3294 ff.

Nußberger, Angelika, Regieren: Staatliche Systeme im Umbruch, VVDStRL 81 (2021), S. 8 ff.

Nußberger, Angelika, Zur Lage der Gerichtsbarkeit, in: Holterhus, Till Patrik/Michl, Fabian(Hrsg.), Die schwache Gewalt?, Tübingen 2022, S. 11 ff.

Nüßgens, Karl, Zur Rechtsfortbildung bei § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (Verweisungsklausel), in: Faller, Hans-Joachim/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Freiheit – Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung, Festschrift Willi Geiger, Tübingen 1989, S. 456 ff.

O'Brien, James, The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, AJIL 87 (1993)

O'Donohue, *Jonathan,* The ICC and the ASP, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 105 ff.

Oberle-Kahn, Marita, Ursprünge des beamtenrechtlichen Lebenszeitsprinzips, Frankfurt a. M. 1990

Odersky, Walter, Die Berufshaftung – ein zumutbares Berufsrisiko? – Zum Dialog zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, NJW 1989, S. 1 ff.

Oebbecke, Janbernd, Justiz im Wettbewerb, DÖV 2007, S. 177 ff.

Oechsler, Jürgen, Haftungsverantwortung für selbstlernende KI-Systeme, NJW 2022, S. 2713 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Oehmig, Adrian E., Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, Baden-Baden 2021

Oellers-Frahm, Karin, Probleme und Grenzen der obligatorischen und internationalen Gerichtsbarkeit, AVR 27 (1989), S. 442 ff.

Oellers-Frahm, Karin, Der institutionelle Rahmen: Status, Ausstattung und Personalhoheit internationaler Gerichte. Der IGH, der internationale Strafgerichtshof und das Jugoslawien-Tribunal im Vergleich, EuGRZ 2003, S. 107 ff.

Oellers-Frahm, Karin, Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions, Max Planck UNYB 5 (2003), S. 67 ff.

Oellers-Frahm, Karin, International Courts and Tribunals, Appeals, MPEPIL (2013)

Oestmann, Peter, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, Köln 2015

Oeter, Stefan, Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft – Vielfalt der Gerichte – Einheit des Prozessrechts?, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 2007, S. 149 ff.

Oeter, Stefan, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), S. 361 ff.

Oeter, Stefan, Systeme kollektiver Sicherheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, Heidelberg 2013, § 243

Ogorek, Regina, De l'Esprit des légendes – oder wie gewissermaßen aus dem Nichts eine Interpretationslehre wurde, Rechtshistorisches Journal 2 (1983), S. 277 ff.

Ogorek, Regina, Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M. 1986

Ohlenburg, Anna, Die Haftung für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten – Im deutschen, englischen und französischen Recht, Osnabrück 2000

Ohlenburg, Anna, Haftungsfragen bei richterlicher und staatsanwaltlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelsZ 2003, S. 683 ff.

Ohler, Christoph, Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, S. 337 ff.

Ohler, Christoph, Die Rolle nicht-staatlicher Akteure bei der Entwicklung und Implementierung des Völker- und Europarechts, VVDStRL 79 (2020), S. 347 ff.

Oliver, Dawn, Executive Accountability: A Key Concept, in: Verhey, Luc/Kiiver, Philipp/Loeffen, Sandor (Hrsg.), Political Accountability and European Integration, Groningen 2011, S. 9 ff.

Olowofoyeku, Abimbola, Suing Judges: A Study of Judicial Immunity, Oxford 1993

Ooyen, Robert Chr. von/Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Heidelberg 2015

Ophüls, Carl Friedrich, Über die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Greiß, Franz/Meyer, Fritz W. (Hrsg.), Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festbeigabe Müller-Armack, Berlin 1961, S. 279 ff.

Oppermann, Thomas, Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S. 901 ff.

Oppermann, Thomas, Hans Peter Ipsen und das Europarecht, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg (Hrsg.), Hans Peter Ipsen 1907 – 1997, Münster 2001, S. 27 f.

Oppermann, Thomas/Claasen, Claus Dieter, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, S. 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin, Europarecht, 9. Aufl., München 2021

Ortloff, Karsten-Michael, Der Richter als Mediator?, ZKM 2002, S. 199 ff.

Ortloff, Karsten-Michael, Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S. 385 ff.

Ortloff, Karsten-Michael, Mediation im Verwaltungsrecht, in: Dieter, Anne/Montada, Leo/Schulze, Annelore (Hrsg.), Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt a. M. 2000, S. 197 ff.

Oschütz, Frank, Sportschiedsgerichtsbarkeit – Die Schiedsverfahren des Tribunal Arbitral du Sport vor dem Hintergrund des schweizerischen und deutschen Schiedsverfahrensrechts, Berlin 2005

Ossenbühl, *Fritz,* Die Bindung der Verwaltung an die höchstrichterliche Rechtsprechung, AöR 92 (1967), S. 478 ff.

Ossenbühl, Friz, Neuere Entwicklungen im Staatshaftungsrecht, Berlin 1984

Ossenbühl, Fritz, Richterrecht im demokratischen Rechtsstaat, Bonn 1988

Ossenbühl, Fritz, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, JZ 2007, S. 690 f.

Ossenbühl, *Fritz*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 61

Ossenbühl, Fritz, Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, BayVBl. 2012, S. 857 ff.

Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München 2013

Osten, Phillip, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft, Berlin 2003

Osterthun, Birthe, Schadensfälle im Schiedsverfahren, Bargsted/Holstein 2002

Ostler, Fritz, Anwaltspflichten und Anwaltshaftpflicht im Prozeß – II. Teil: Erforderliche Änderungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung, NJW 1965, S. 2081 ff.

Ottaviano, Marco, Der Anspruch auf rechtzeitigen Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht, Tübingen 2009

Otto, Kai A., Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, Berlin 1994

Ovádek, Michal, The making of landmark rulings in the European Union: the case of national judicial independence, Journal of European Public Policy 2022, S. 1119 ff.

Paal, Boris, Schadensersatzansprüche bei Datenschutzverstößen, MMR 2020, S. 14 ff.

Paal, Boris, Höhe des Ersatzes immaterieller Schäden nach Art. 82 DS-GVO, NJW 2022, S. 3673 ff.

Pabel, Katharina, Die Rolle der Großen Kammer des EGMR bei Überprüfung von Kammer-Urteilen im Lichte der bisherigen Praxis, EuGRZ 2006, S. 3 ff., 28 ff.

Pache, Eckhard, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, S. 1342 ff.

Pache, Eckhard/Bielitz, Joachim, Verwaltungsprozessuale Wiederaufnahmepflicht kraft Völker- oder Gemeinschaftsrechts?, DVBl 2006, S. 325 ff.

Pagendarm, *Kurt*, Amtshaftungsklagen in der Rechtsprechung des BGH, VersR 1960, S. 878 ff.

Pahlow, Louis, Justiz und Verwaltung – zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. und 19. Jahrhundert, Goldbach 2000

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Pahlow, Louis, Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. Jahrhundert, Aufklärung 15 (2003), S. 275 ff.

Palo, Giuseppe de/Trevor, Mary B. (Hrsg.), EU Mediation Law and Practice, Oxford 2012

Papier, Hans-Jürgen, Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht, Berlin 1970

Papier, Hans-Jürgen, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, NJW 1990, S. 8 ff.

Papier, Hans-Jürgen, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, S. 1089 ff.

Papier, Hans-Jürgen, Die Bedeutung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zur Bundesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Sodan, Helge (Hrsg.), Zehn Jahre Berliner Verfassungsgerichtsbarkeit, Köln 2002, S. 19 ff.

Papier, Hans-Jürgen, Das Bundesverfassungsgericht als »Hüter der Grundrechte«, in: Huber, Peter Michael/Brenner, Michael/Möstl, Markus (Hrsg.), Festschrift Badura, Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Tübingen 2004, S. 411 ff.

Papier, Hans-Jürgen, Staatliche Rechtsgewährung, DRiZ 2006, S. 261 ff.

Papier, Hans-Jürgen, JustizgewährleistungsanspruchVIII, 3. Aufl. 2010, § 176

Papier, Hans-Jürgen, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 177

Papier, Hans-Jürgen, Richterliche Unabhängigkeit, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, Heidelberg 2013, § 130

Paschke, Anne, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, Berlin 2018

Pasker, Hans-Uwe, Zivilrechtliche Grundsatzfragen auch künftig erst ab 20.000 Euro, LTO v. 19.09.2019, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesrat-wertgrenze-nichtzulassungsbeschwerde-revision-20000-euro-zugang-zum-recht-grundsatzfragen-ungeklaert/ (Letzter Aufruf: 22.03.2024)

Patterson, Roger J., Dispute Resolution in a World of Alternatives, Catholic University Law Review 37 (1988), S. 591 ff.

Pauli, Laura Katharina, Künstliche Intelligenz und Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, Berlin 2023

Paulsson, Jan, Denial of Justice in International Law, Cambridge 2005

Payandeh, Mehrdad, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrats durch staatliche und überstaatliche Gerichte, ZaöRV 66 (2006), S. 41 ff.

Payandeh, Mehrdad, Die verfassungsrechtliche Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit: Zur Bindung deutscher Gerichte an Entscheidungen des internationalen Gerichtshofs. Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2006, AVR 45 (2007), S. 244 ff.

Payandeh, Mehrdad, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip – Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, JÖR 57 (2009), S. 465 ff.

Payandeh, Mehrdad, Die aktuelle Entscheidung Menschenrechtskonforme Auslegung als Verfassungsmehrwert: Konvergenzen von Grundgesetz und EMRK im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherungsverwahrung, JURA - Juristische Ausbildung, 2012, S. 289 ff.

Payandeh, Mehrdad, Die Internationalisierung der Rechtsordnung als Herausforderung für die Gesetzesbindung, Rechtswissenschaft 2013, S. 397 ff.

Payandeh, Mehrdad, Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit – Der Treaty Override-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, NJW 2016, S. 1279 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Payandeh, Mehrdad, Judikative Rechtserzeugung, Tübingen 2017

Payandeh, Mehrdad, Das Kopftuch der Richterin aus verfassungsrechtlicher Perspektive, DÖV 2018, S. 482 ff.

Payandeh, Mehrdad, The Role of Courts in Climate Protection and the Separations of Power, in: Kahl, Wolfgang/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Climate Chance Litigation, München 2021, S. 62 ff.

Payne, Anthony J., The Political History of CARICOM, Kingston/Miami 2008

Pechstein, Matthias, EU-Prozessrecht, 4. Aufl., Tübingen 2011

Pechstein, Matthias (Hrsg.), Integrationsverantwortung, Baden-Baden 2012

Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Tübingen

Peil, Michael, Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of the Doctrine by the International Court of Justice, Cambridge Journal of International and Comparative Law 1 (2012), S. 136 ff.

Pelzer, Nils, Verbraucherschutz durch Streitschlichtung?, ZKM 2015, S. 43 ff.

Pennera, Christian, Le Court de justice et le Parlament Europeen, in: Court of Justice of the European Union (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law, Den Haag/Heidelberg/Berlin 2013, S. 121 ff.

Perels, Kurt, Die Justizverweigerung im alten Reiche seit 1495, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Germanistische Abteilung, Bd. XXV (1904), S. 1 ff.

Pérez, Aida Torres, Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication, Oxford 2009

Pernice, Ingolf, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff.

Pernice, Ingolf, Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten. Randbemerkungen zu einem ungeklärten Verhältnis, in: Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift Grabitz, München 1995, S. 523 ff.

Pernice, Ingolf, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, Report, VVDStRL 60 (2001), S. 148 ff.

Pernice, Ingolf, Die Zukunft der Unionsgerichtsbarkeit – Zu den Bedingungen einer nachhaltigen Sicherung effektiven Rechtsschutzes im Europäischen Verfassungsverbund, EuR 2011, S. 151 ff.

Pest, Robert, Das Verzögerungsverbot im Strafverfahren, Tübingen 2017

Peter, Matthias, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren, Tübingen 2018

Peters, Angelika, 50 Jahre Internationale Richtervereinigung, DRiZ 2004, S. 132 ff.

Peters, Anne, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001

Peters, Anne, Wettbewerb der Rechtsordnungen, VVDStRL 69 (2015), S. 7 ff.

Peters, Anne/Altwicker, Tilmann, Die Verfahren beim EGMR, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 13

Peters, B. Guy, Accountability in Public Administration, in: Bovens, Mark/Goodin, Robert E./Schillemmans, Thomas (Hrsg.), Oxford Handbook of Public Accountability, Oxford 2014, S. 211 ff.

Peters, Birgit, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung? Die Öffentlichkeitsbeteiligung am Verwaltungsverfahren unter dem Einfluss internationalen und europäischen Rechts, Tübingen 2020

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Petersen, Niels, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, Der Staat 49 (2010), S. 435 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, Judging Judges: From »Principal-Agent Theory« to »Constitutional Justice« in Multilevel »Judicial Governance« of Economic Cooperation among Citizens, Journal of International Economic Law 11 (2008), S. 827 ff.

Petris, Andrea De, Die Verwirklichung innerparteilicher Demokratie und die Transparenz innerparteilicher Entscheidungsprozesse für die Öffentlichkeit, MIP 2000, S. 52 ff.

Peuker, Enrico, Bürokratie und Demokratie in Europa – Legitimität im Europäischen Verwaltungsverbund, Tübingen 2011

Peuker, Enrico, Verfassungswandel durch Digitalisierung, Tübingen 2020

Peukert, Wolfgang, Verfahrensgarantien und Zivilprozeß (Art. 6 EMRK), RabelsZ 63 (1999), S. 600 ff.

Pfeiffer, Thomas, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13.3.2003 – IX ZR 181/99, LMK 2003, S. 128 ff.

Pfeil, Florian, Globale Verrechtlichung – Global Governance und die Konstitutionalisierung des internationalen Rechts, Baden-Baden 2011

Pflughaupt, Matthias, Prozessökonomie, Tübingen 2011

Piekenbrock, Andreas/Schulze, Götz, Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz, JZ 2002, S. 911 ff.

Pielow, Tobias, Öffentliches Strafverfahren – Öffentliche Strafen, Tübingen 2018

Pieper, Helmut/Breunung, Leonie/Stahlmann, Günther, Sachverständige im Zivilprozeß: Theorie, Dogmatik und Realität des Sachverständigenbeweises, München 1982

Pieroth, Bodo/Hartmann, Jan B., Das Beschleunigungsgebot in Strafsachen, StV 2008, S. 276 ff.

Pierothm Bodo/Aubel, Tobias, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen richterlicher Entscheidungsfindung, JZ 2003, S, 504 ff.

Pietron, Danielle, Die Effektivität des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahrensdauer, Hamburg 2016

Pilniok, Arne/Kröger, Malte (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, Tübingen 2016

Plath, Kai-Uwe (Hrsg.), Kommentar DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl., Köln 2023

Poelzig, Dörte, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie im Kampf gegen »räuberische Aktionäre«, DStR 2008, S. 1538 ff.

Poelzig, *Dörte,* Normdurchsetzung durch Privatrecht, Baden-Baden 2012

Polakiewicz, Jörg, Die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Berlin/Heidelberg 1993

Polakiewicz, Jörg/Suominen-Picht, Irene, Aktuelle Herausforderungen für Europarat und EMRK: Die Erklärung von Kopenhagen (2018), das Spannungsverhältnis zwischen EMRK und nationalen Verfassungen und die Beteiligung der EU an dem europäischen Menschenrechtskontrollmechanismus, EuGRZ 2018, S. 383 ff.

Pollard, Duke E., The Caribbean Court of Justice: Closing the Circle of Independence, Kingston 2004

Polzin, Monika, Verfassungsidentität. Ein normatives Konzept des Grundgesetzes?, Tübingen 2018.

Posner, Eric A./Yoo, John C., Judicial Independence in International Tribunals, CALIF.L.REV 93:1, (2005), S. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Posner, Richard A., The Supreme Court 2004 Term – Foreword: A Political Court, Harvard Law Review 119 (2005), S. 32 ff.

Posner, Richard, Economic Analysis of Law, 9. Aufl., New York 2014

Posser, Herbert, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, Berlin 1993

Potacs, Michael, Auslegung im öffentlichen Recht, Baden-Baden 1994

Potacs, Michael, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465 ff.

Pöttker, Erik, Klimahaftungsrecht, Tübingen 2014

Pound, Roscoe, An Introduction to the Philosophy of Law (1922), 12. Aufl., New Haven 1972

Presserat (Hrsg.), Gleicher Zugang für alle Journalisten zu BVerfG-Informationen, https://www.presserat.de/presse-nachrichten-details/gleicher-zugang-f%C3%BCr-alle-journalisten-zu-bverfg-informationen.html (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Preuss, *Nicola,* Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger, Tübingen 2000

Prislan, Vid, Investment Tribunals as Courts of Appeal? Determining State Responsibility for Substantive Denial of Justice, BYIL 2023, S. 1 ff.

Probst, Martin, Mediation und Recht – zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie, JR 2009, S. 265 ff.

Proelß, *Alexander,* Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, Tübingen 2014

Prott, Lyndel V. The Style of Judgement of the International Court of Justice, Australian Yearbook of International Law 8 (1973), S. 75 ff

Provine, Doris Marie/Seron, Carroll, Privatization of Judicial Services, Journal of Public Administration Research and Theory 1 (1991), S. 319 ff.

Pruggmayer, Steffen/Möller, Simon, Befugnisse und Verpflichtungen von Justizpressesprechern, K&R 2011, S. 234 ff.

Prütting, Hanns (Hrsg.), Außergerichtliche Streitschlichtung, München 2002

Prütting, Hanns, Die Prozessleitung, in: Heinrich, Christian (Hrsg.), Festschrift Musielak, München 2004, S. 397 ff.

Prütting, Hanns, Zur Rechtsstellung des Schiedsrichters – dargestellt am richterlichen Beratungsgeheimnis, in: Gottwald, Peter/Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift Karl Heinz Schwab, München 1990, S. 409 ff.

Prütting, Hanns, Mediation und Gerichtsbarkeit – Änderungen gesetzlicher Rahmenbedingungen, ZKM 2006, S. 100 ff.

Prütting, Hanns/ Gehrlein, Markus (Hrsg.), ZPO Kommentar, 14. Aufl., Köln 2022

Pulch, Otto Rudolf, Wer »macht« die Dritte Gewalt?, DRiZ 1971, S. 253 ff.

Putzke, Holm/Zenthöfer, Jochen, Der Anspruch auf Übermittlung von Abschriften strafgerichtlicher Entscheidungen, NJW 2015, S. 1777 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Quasten, Dirk, Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR, Berlin 2003

Rabe, Patricia, Das Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und die Notwendigkeit von Reformen im Strafprozess, Tübingen 2017

Rabinovich-Einy, Ornay/Katsh, Ethan, Digital Justice – Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment, International Journal of Online Dispute Resolution (1) 2014, S. 5 ff.

Radbruch, Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft, 12. Aufl., Stuttgart 1969

Rademacher, Liane, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage, Baden-Baden 2008

Rademacher, Tilman, Die »Verfassungsidentität« als Grenze der Kompetenzübertragung auf die Europäische Union?, EuR 2018, S. 140 ff.

Rädler, Peter, Vorsicht: Subsidiarität – Erhöhte Vortragslast für den Prozessbevollmächtigten in zweiter Instanz, NJW 2020, S. 1726 ff.

Raepenbusch, Sean van, La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne et des États membres, ERA Forum Volume 12 (2011), S. 671 ff.

Raffer, Kunibert, International Financial Institutions and Financial Accountability, Ethics & International Affairs 18 (2004), S. 61 ff.

Ragazzi, Maurizio (Hrsg.), The Responsibility of International Organizations, Leiden 2013

Raiser, Thomas, Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland, 3. Aufl., Baden-Baden 1999

Raiser, Thomas, Rechtssoziologie, Frankfurt a. M. 1987

Rakove, Jack N., The Original Justifications for Judicial Independence, Georgetown Law Journal 95 (2007), S. 1061 ff.

Ramsauer, Ulrich, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NordÖR 2019, S. 157 ff.

Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995

Rasehorn, Theo, Zur Haftung für fehlerhafte Sachverständigengutachten (Kritische Stellungnahme zur Rechtsprechung des BGH), NJW 1974, S. 1172 ff.

Rasmussen, Mattheu, Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in The United States, England, and France, Fordham Int'l L. J. 26 (2003), S. 1824 ff.

Rath, Christian, Richter klagen gegen die Richterwahl, LTO v. 05.03.2015, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/richterwahlausschuss-gerichte-konkurrentenklagen-nehmen-zu/ (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Rath, Christian, Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts, APuZ 37/2021, S. 25 ff.

Ratner, Steven R./Abrams, Jason S./Bischoff, James L., Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, 3. Aufl., Oxford 2009

Rauscher, Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl., München 2019

Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Aufl., München 2022

Rebehn, Sven, Rechtsstaatspakt die mit Abstand wichtigste Aufgabe, DRiZ 2021, S. 6

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regan, Donald H., Judicial Review of Member-State Regulation of Trade within a Federal or Quasi-Federal System: Protectionism and Balancing, Michigan Law Review 99 (2001)

Rehbinder, Eckhard, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, S. 157 ff.

Rehm, Florian Nikolaus, Die Schiedsgerichtsbarkeit im Rechtssystem, Baden-Baden 2009

Reich, Norbert, Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung, EuZW 1996, S. 709 ff.

Reich, *Norbert,* Zur Notwendigkeit einer europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, S. 375 ff.

Reichling, Tilman, Anmerkung zum Beschluss des LG Saarbrücken vom 19.3.2008 – 2 Qs 5/08, StraFo 2008, S. 425 f.

Reiling, Dory, Beyond Court Digitalization with Online Dispute Resolution, International Journal for Court Administration 8 (2017), S. 1 ff.

Reimer, Franz, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., München 2012, § 9

Reinhard, Wolfgang, Geschichte der Staatsgewalt, 3. Aufl., München 2002

Reinhardt, Michael, Konsistente Jurisdiktion, Tübingen 1997

Reinisch, *August,* International Organizations before National Courts, Oxford 2000

Reinisch, August, Securing the Accountability of International Organizations, Global Governance 7 (2001), S. 131 ff.

Reinisch, August, International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction, MPEP-IL (5/2006)

Reis, Tarcisio Hardman, Compensation for Environmental Damages under International Law. The Role of the International Judge, Alphen aan den Rijn 2011

Reiter, Harald, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, S. 2554 ff.

Reithmann, Ulrich, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union: Überblick über die letzten zehn Jahre, ZBR 2015, S. 217 ff.

Reithmann, Ulrich, Die Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union 2014/2015, EuR 2017, S. 264 f.

Remien, Oliver, Europäisches Privatrecht als Verfassungsfrage, EuR 2005, S. 699 ff.

Rengeling, Hans Werner, Brauchen wir die Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene?, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Festschrift Everling, Baden-Baden 1995, S. 1187 ff.

Rengeling, Hans-Werner/Kotzur, Markus, Die Organisationsstruktur der europäischen Gerichtsbarkeit, in: Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, § 2

Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, 3. Aufl., München 2014

Rennert, Klaus, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.

Repgen, Tilman, Der Müller Arnold und die Unabhängigkeit des Richters im friderizianischen Preußen, in: Falk, Ulrich/Luminati, Michele/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.), Fälle aus der Rechtsgeschichte, München 2008

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ress, Georg, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Grenzen seiner Judikatur, in: Hilf, Meinhard/Kämmerer, Jörn Axel/König, Doris (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Berlin 2007, S. 55 ff.

Reuben, Richard C., Democracy and Dispute Resolution: The Problem of Arbitration, Law & Contemporary Problems 67 (Winter/Spring 2004), S. 279 ff.

Reuß, Philipp M., Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht, JZ 2020, S. 1135 ff.

Reutter, Werner (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte – Entwicklung – Aufbau – Funktionen, Wiesbaden 2017

Richter, Walter, Die Rolle des Richters in unserer Zeit, JZ 1974, S. 345 ff.

Ries, Peter, Die schriftlichen Urteilsgründe des Tatrichters – Materialien zur Reform des § 267 StPO, in: Bernsmann, Klaus/Fischer, Thomas (Hrsg.), Festschrift für Ruth Rissing-van Saan, Berlin 2011, S. 491 ff.

Riesner, Sabine, Sisyphusaufgabe: Vereinbarkeit von effektivem kollektiven Verbraucherschutz mit der Vermeidung einer Klageindustrie?, ZIP 2019, S. 1507 ff.

Rinsche, Franz Josef/Fahrendorf, Klaus/Mennemeyer, Siegfried, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Köln 2010

Risse, Johannes, Der Parteiausschluß: Voraussetzungen, Verfahren und gerichtliche Überprüfung des Ausschlusses von Mitgliedern aus politischen Parteien, Berlin 1985

Risse, Jörg, Mediation als Strategie zur Streikvermeidung, NZA 2017, S. 1030 ff.

Risse, Jörg/Reiser, Lisa, Die Haftung von Schiedsorganisationen, NJW 2015, S. 2839 ff.

Ritleng, Dominique, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng, Dominique (Hrsg.), Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union, 2016, S. 83 ff.

Ritter, Cyrill, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Generally, Col. J. E. L. 2006, S. 751 ff.

Ritter, Ernst Hasso, Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft?, NJW 2001, S. 3440 ff.

Rittig, Steffen, Mehr Medienöffentlichkeit im Gerichtsverfahren? – Zu den Reformüberlegungen zu § 169 GVG, NJ 2016, S. 265 ff.

Röben, Volker, Außenverfassungsrecht, Tübingen 2007

Robinson, Olivia F., The ›iudex qui litem suam fecerit‹ explained, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) 116 (1999), S. 195 ff.

Röder, Daniel, Die Haftungsfunktion der Grundrechte. Eine Untersuchung zum anspruchsbewehrten *status negativus compensationis*, Berlin 2002

Rodriguez Iglesias, Gil Carlos/Riechenberg, Kurt, Zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts (Ein Ersatz für die fehlende Horizontale Wirkung), in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, S. 1213 ff.

Roellecke, Gerd, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 7 ff.

Roellecke, Gerd, Sondervoten, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, S. 363 ff.

Roellecke, Gerd, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 67

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rogalla, Dieter, Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, Köln/Berlin 1992

Rogers, *Catherine,* Transparency in International Commercial Arbitration, University of Kansas Law Review, 54 (2006), S. 1301 ff.

Röhl, Klaus F., Rechtssoziologie, Köln 1987

Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln 2008

Röhricht, Volker (Hrsg.), Sportgerichtsbarkeit, Stuttgart 1997

Rollberg, Christoph, Algorithmen in der Justiz, Baden-Baden 2020

Romano, Cesare P. R., The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle, New York University Journal of International Law and Politics 31 (1999), S. 709 ff.

Romano, *Cesare P. R.*, The Price of International Justice, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 4 (2005), S. 281 ff.

Romano, *Cesare P. R.* The Sword and the Scales: The United States and International Courts and Tribunals, Cambridge 2009

Romano, Cesare P. R., Deciphering the Grammar of the International Jurisprudential Dialogue, NYUJILP 41 (2009), S. 755 ff.

Romano, Cesare P. R./Alter, Karen J./Shany, Yuval (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, Oxford 2014

*Romano, Cesare P. R./Nollkaemper, André/Kleffner, Jann (*Hrsg.*),* Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, Oxford 2004

Römermann, *Volker,* Achtung, Anwaltshaftung!, NJW 2009, S. 2924 ff.

Rönnau, Thomas, Die Absprache im Strafprozeß, Baden-Baden 1990

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., München 2018

Rösler, Hannes, Die Vorlagepraxis der EU-Mitgliedstaaten – Eine statistische Analyse zur Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens, EuR 2012, S. 392 ff.

Rösler, Hannes, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, Tübingen 2012

Ross, Jacqueline E., The Entrenched Position of Plea Bargaining in the United States, American Journal of Comparative Law 54 (2006), S. 717 ff.

Roßner, Sebastian, Parteiausschluss, Parteiordnungsmaßnahmen und innerparteiliche Demokratie, Baden-Baden 2014

Roßner, Sebastian, Bock oder Gärtner? Innerparteiliche Demokratie und Prüfung von Parteiausschlüssen durch staatliche Gerichte, Zugleich zu Kammergericht Berlin vom 10.0.2013, Az. 7 U 131/12, in: Morlok, Martin/Poguntke, Thomas/Sokolow, Ewgenij (Hrsg.), Parteienstaat – Parteiendemokratie, Baden-Baden 2018, S. 95 ff.

Roth, Günter H., Zum Widerrufsanspruch des durch ein Urteil belasteten Dritten, MDR 1969, S. 807 ff.

Roth, Herbert, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, S. 637 ff.

Roth, Herbert, Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsanspruches im Zivilprozess?, ZfPW 2020, S. 402 ff.

Roth, Herbert, Prozesskostenhilfe, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, EnzEuR Bd. 3, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 28

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Roth, Wolfgang, Die Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, AöR 121 (1996), S. 544 ff.

Röthel, Anne, Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica – private Rechtsetzung jenseits des Nationalstaates?, JZ 2007, S. 755 ff.

Röthemeyer, Peter, Kommentar zur Musterfeststellungsklage, 2. Aufl., Baden-Baden 2019

Röthemeyer, Peter, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, VuR 2021, S. 43 ff.

Rotunda, Ronald, Judicial Transparency, Judicial Ethics, and a Judicial Solution: An Inspector General for the Courts, Loyola U. Chicago Law Journal 41 (2010), S. 301 ff.

Rotunda, Ronald, Constitutionalizing Judicial Ethics: Judicial Elections after Republican Party of Minnesota v. White, Caperton, and Citizens United, U. Arkansas Law Review 64 (2011), S. 1 ff.

Rotunda, Ronald, Legal Ethics in a Nutshell, 5. Aufl., St. Paul 2018

Rudolf, Walter, Völkerrecht und deutsches Recht: theoretische und dogmatische Untersuchungen über die Anwendung völkerrechtlicher Normen in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1967

Ruffert, Matthias, Der Entscheidungsmaßstab im Normenverifikationsverfahren nach Art. 100 III GG, JZ 2001, S. 633 ff.

Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes, Tübingen 2001

Ruffert, Matthias (Hrsg.), Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, Groningen 2011

Rüfner, Wolfgang, Zum neuen Staatshaftungsgesetz, AöR 106 (1981), S. 548 ff.

Rühl, Gisela, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2021, S. 809 ff.

Ruhs, Florian, Rechtsbehelfe bei Verständigungen: Das Schicksal rechtswidriger Verständigungen im Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen 2018

Ruiz Fabri, Hélène/Nunes Chaib/Venzke, Ingo/Bogdandy, Armin von (Hrsg.), International Judicial Legitimacy, Baden-Baden 2020

Rupp, Hans Heinrich, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965

Ruscalla, Gabriele, Transparency in International Arbitration: Any (Concrete) Need to Codify the Standard?, Groningen Journal of International Law 3 (2015), S. 1 ff.

Rüthers, Bernd, Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht, NJW 2005, 2759 ff.

Rüthers, Bernd, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, Tübingen 2014

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie, 12. Aufl., München 2022

Ryngaert, Cedric /Buchanan, Holly, Member State Responsibility for the Acts of International Organization, Utrecht Law Review 7 (2011), S. 131 ff.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 9. Aufl., München 2021

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 8. Aufl., München 2020

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Säcker, Horst, Herrschaft der Richter? Zur Bedeutung der dritten Gewalt im Rechtsstaat, München 1978

Sacksofsky, *Ute,* Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Entwicklung in den neuen Bundesländern, NVwZ 1993, S. 235 ff.

Saenger, Ingo, Der unparteiliche Richter in der juristischen Fachwelt, in: Bork, Reinhard/Grupp, Dietmar/Kübler, Bruno M. (Hrsg.), Festschrift Godehard Kayser, Köln 2019, S. 837 ff.

Saenger, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 9. Aufl., Baden-Baden 2021

Saenger, Ingo/Eberl, Stephanie/Eberl, Walter, Schiedsverfahren, Baden-Baden 2019

Sahay, Shashi B., Judicial Accountability: Issues, Indian Journal of Public Administration 45 (2000), S. 412 ff.

Sailer, Kathrin, Prävention im Haftungsrecht, Frankfurt a. M. 2005

Salas Kontor, Benjamin/Zavala Achurra, María Elisa, The Principle of res judicata before the International Court of Justice: in the Mist of Comradeship and Divorce between International Tribunals, Journal of International Dispute Settlement 10 (2019), S. 288 ff.

Salgo, Ludwig, Das Beschleunigungsgebot in Kindschaftssachen, FF 2010, S. 352 ff.

Sander, Frank Ernest Arnold, Varieties of Dispute Processing, Federal Rules Decisions, Minnesota 1976

Sander, Hermann, Die Syndikatsklage wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen, Wien 1907

Sands, Philippe/McLachlan, Campbell/MacKenzie, Ruth, The Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary, The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 4 (2005), S. 247 ff.

Sarvarian, Arman, Common Ethical Standards for Counsel before the Court of Justice and European Court of Uman Rights, EJIL 23 (2012), S. 991 ff.

Sasson, *Monique,* Investment Arbitration: Procedure, in: Bungenberg, Marc/Griebel, Jörn/Hobe, Stephan/Reinisch, August (Hrsg.), International Investment Law, München/Oxford/Baden-Baden 2015, S. 1288 ff.

Sassower, Elena Ruth, Without Merit: The Empty Promise of Judicial Discipline, The Long Term View 4 (1997), S. 90 ff.

Sattorova, Mavluda, Denial of Justice Disguised? Investment Arbitration and the Protection of Foreign Investors from Judicial Misconduct, International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), S. 223 ff.

Satzger, Helmut, Die Europäisierung des Strafrechts: eine Untersuchung zum Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht, Köln/Berlin/Bonn/München, 2000

Sauer, Heiko, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, Berlin/Heidelberg/New York 2008

Sauer, Heiko, Europarechtliche Schranken internationaler Gerichte, JZ 2019, S. 925 ff.

Sauer, Heiko, Öffentliches Reaktionsrecht, Baden-Baden 2021

Sauer, Heiko, Einstandspflichten im Verwaltungsrecht, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph, (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., München 2022, § 47

Sauvant, Karl P./Chiswick-Patterson, Michael (Hrsg.), Appeals Mechanism in International Investment Disputes, Oxford 2008

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sauvé, Jean-Marc, Le rôle du comité 255 dans la sélection de judges de l'Union, in: Court of Justice of the European Union (Hrsg.), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law, Den Haag/Heidelberg/Berlin 2013, S. 91 ff.

Savvidis, Caroline, Court Delay and Human Rights Remedies, London 2018

Schabas, William A., The European Convention of Human Rights. A Commentary, Oxford 2015

Schabas, William A., The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl., Oxford 2015

Schaefer, *Hans Christoph,* Überzogenes Richterprivileg, NJW 2002, S. 734 ff.

Schaefer, Thomas, Was ist neu an der Hinweispflicht?, NJW 2002, S. 849 ff.

Schäfer, Alfred/Bonk, *Heinz Joachim,* Staatshaftungsgesetz – Kommentar, München 1982

Schäfer, Anne, Grundrechtsschutz im Annahmeverfahren, Tübingen 2016

Schäfer, Carsten, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 397 ff.

Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl., Berlin 2021

Schaffer, Wolfgang, Die dienstliche Beurteilung von Richtern und Staatsanwälten, DRiZ 1992, S. 292 ff.

Schafft, Thomas, Selektion von Rechtsmittelverfahren durch gesetzliche Zulassungsbeschränkungen, Tübingen 2005

Schaller, Werner, Das Verhältnis vom EMRK und deutscher Rechtsordnung vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK, EuR 2006, S. 656 ff.

Scharpf, *Fritz W.,* Grenzen der richterlichen Verantwortung: Die Political Questions Doktrine in der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court, Karlsruhe 1965

Scharpf, *Fritz W.,* Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis, Yale Law Journal 75 (1966), S. 517 ff.

Scharpf, Fritz W., Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?, Frankfurt a. M. 1999

Schätzler, Johann-Georg/Kuntz, Karl-Heinz, Strafentschädigungsgesetz, 4. Aufl., München 2010

Schauffler, Richard Y., Judicial accountability in the US state courts: Measuring court performance, Utrecht Law Review 3 (2007), S. 112 ff.

Schedler, Andreas, Conceptualizing Accountability, in: Schedler, Andreas/Diamond, Larry/Plattner, Marc F. (Hrsg.), The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, London 1999, S. 13 ff.

Schedler, Andreas/Diamond, Larry/Plattner, Marc F. (Hrsg.), The Self-Restraining State – Power and Accountability in New Democracies, London 1999

Scheel, Philipp-Christian, Unionsrechtlicher Schadensersatz bei unangemessener Verfahrensdauer, EuZW 2014, S. 138 ff.

Scheffer, *Markus,* Regreßanspruch gegen Richter wegen Amtspflichtverletzungen, NVwZ 2010, S. 425 ff.

Schelter, Kurt, Demokratisierung der Verbände? Demokratie als Ordnungsprinzip in privilegierten Interessenverbänden, Berlin 1976

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schenk, Michel, Schiedsfreiheit und staatliche Schutzpflichten, Wiesbaden 2019

Schenke, Wolf-Rüdiger, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 9.12.2004 – III ZR 200/04, JZ 2005, S. 680 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, S. 257 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Bundesrepublik als Kanzlerdemokratie – zur Rechtsstellung des Bundeskanzlers nach dem Grundgesetz, JZ 2015, S. 1009 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Klage auf Feststellung der unangemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens, NJW 2015, S. 433 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl., Heidelberg 2017

Schenke, Ralf Peter, Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Heidelberg 2021, § 7

Scheppele, Kim Lane/Pech, Laurent, Illiberism Within: Rule of Law Backsliding in the EU, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 19 (2017), S. 3 ff.

Scherer, Maxi/Gehring, Markus/Euler, *Dimitrij,* Transparency in International Investment Arbitration, Cambridge 2015

Schermers, *Henry G.,* Election of Judges to the European Court of Human Rights, EL-Rev 23 (1998), S. 568 ff.

Scherpe, Jens M., Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Ein deutsch-dänischer Rechtsvergleich, Tübingen 2002

Scheuing, Dieter, Deutsches Verfassungsrecht und europäische Integration, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, Baden-Baden 1998, S. 81 ff.

Scheuner, Ulrich, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, in: Scheuner, Ulrich/Küng, Emil, Der Schutz des Eigentums, Hannover 1966, S. 5 ff.

Scheuner, Ulrich/Küng, Emil, Der Schutz des Eigentums. Untersuchungen zu Artikel 14 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1966

Schiedermair, Stephanie, Selbstkontrollen der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl., München 2013, § 48

Schiess, *Patricia,* Unparteilichkeit von Verfassungsrichtern und deren Ablehnung in großer Zahl wegen Besorgnis der Befangenheit. Bemerkungen anlässlich von EGMR, A.K./Liechtenstein vom 9. Juli 2015, EuGRZ 2015, S. 549 ff.

Schiffauer, Peter, Ein Anker von Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union durch den Verbund der Verfassungs- und Obersten Gerichte, EuGRZ 2019, S. 549 ff.

Schilken, Eberhard, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, S. 860 ff.

Schilken, Eberhard, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., Köln/Berlin 2007

Schill, Stephan, Internationales Investitionsschutzrecht und vergleichendes Öffentliches Recht: Grundlagen und Methode eines öffentlich-rechtlichen Leitbildes für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, ZaöRV 71 (2001), S. 247 ff.

Schill, Stephan, Enhancing the Legitimacy of International Investment Law: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach, Virginia Journal of International Law 52 (2011), S. 57 ff.

Schilling, Theodor, Transparenz und der Gerichtshof der EG, ZEuS 1999, S. 75 ff.

Schima, Bernhard, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 3. Aufl., München 2015

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schima, Bernhard, Unionsrechtliche Vorgaben für den gerichtlichen Rechtsschutz, in: Hummer, Waldemar (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, Wien 2010, S. 337 ff.

Schlacke, Sabine, Überindividueller Rechtsschutz. Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts, Tübingen 2008

Schladebach, Marcus/Schönrock, Sabrina, Privatisierung im Maßregelvollzug, NVwZ 2012, S. 1011 ff.

Schlaeger, Christian, Amtspflichtverletzung durch richterliche Tätigkeit, NJW 2001, S. 3244 ff.

Schlaich, Klaus, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 99 ff.

Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., München 2021

Schleif, Thorsten, Urteil: ungerecht: ein Richter deckt auf, warum unsere Justiz versagt, 3. Aufl., München 2020

Schlette, Volker, Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 56 (1996), S. 905 ff.

Schlette, Volker, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, Berlin 1999

Schlick, Wolfgang, Amtshaftung und Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, in: Dencker, Friedrich/Galke, Gregor/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Festschrift K. Tolksdorf, Köln 2014, S. 549 ff.

Schlick, Wolfgang, Die Rechtsprechung des BGH zu den öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen – Teil 2: Amtshaftung, NJW 2009, S. 3487 ff.

Schlick, Wolfgang, Schadensersatz und Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, WM 2016, S. 485 ff.

Schlieffen, Gräfin Katharina von, Der Mediationsstaat, in: Gosewinkel, Dieter/Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit, WZB Jahrbuch 2007, 2008, S. 181 ff.

Schlieffen, Gräfin Katharina von, Mediation – Renaissance der Laienjustiz oder eine neue Ausdifferenzierung des Rechts?, ZfRSoz 2000, S. 450 ff.

Schlieffen, Gräfin Katharina von /Haft, Fritjof (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016

Schliesky, Utz, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, Tübingen 2004

Schliesky, Utz, Legitimität, Berlin 2020

Schlosser, Peter, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, München 1972

Schlosser, Peter, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsmittel zu den staatlichen Gerichten, ZZP 92 (1979), S. 125 ff.

Schlosser, Peter, Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa, Berlin 1985

Schlosser, Peter (Hrsg.), Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz – Die Organisation der Rechtsberatung; Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht, Bielefeld 1994

Schlosser, Peter/Hess, Burckhard, Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl., München 2021

Schmahl, Stefanie, Die Entwicklung der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., München 2022, § 61

Schmahl, Stefanie/Breuer, Marten (Hrsg.), The Council of Europe. Its Law and Politics, Oxford/New York 2017

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schmalenbach, Kirsten, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission, Berlin 1996

Schmalenbach, Kirsten, Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen, Frankfurt a. M. 2004

Schmalz, Nikolaus, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. 2007

Schmel, Walter Christian, Massenverfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten, Berlin 1982

Schmidt, Alexander/Schrader, Christian/Zschiesche, Michael, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, München 2014

Schmidt, Alexander/Zschiesche, Michael/Rosenbaum, Marion, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland – Praxis und Perspektiven, Berlin/Heidelberg 2004

Schmidt, Benjamin, Die Entschädigungsklage wegen unangemessener Verfahrensdauer, NVwZ 2015, S. 1710 ff.

Schmidt, *Burkhard,* Der Irrtum des Kollegialgerichts als Entschuldigungsgrund?, NJW 1993, S. 1630 ff.

Schmidt, Christian Hermann, Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zum Problem der Normenhierarchie in den deutschen Staatsordnungen im frühen und mittleren 19. Jahrhundert (1818-1866), Berlin 2000

Schmidt, Georg, Die richterliche Unabhängigkeit – Eine Bestandsaufnahme, DV 51 (2018), S. 227 ff.

Schmidt, Johanna, Überlange Strafverfahren im Lichte der §§ 198 ff. GVG, Berlin/Heidelberg 2018

Schmidt, John T., Arbitration Under the Auspices of the International Center for the Settlement of Investment Disputes, Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 90 ff.

Schmidt, Reiner, Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts?, JZ 2022, S. 853 ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), S. 221 ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung, DV, Beiheft 4, 2001, S. 253 ff.

Schmidt-Aßmann, Verwaltungskontrolle – Einleitende Problemskizze, in: ders./Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, Baden-Baden 2001, S. 9 ff.

Schmidt-Aßmann, *Eberhard,* Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 26

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee – Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2006

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, Der Staat 45 (2006), S. 315 ff.

Schmidt-Aßmann Eberhard, Verfassungsprinzipien für den europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., München 2012, § 5

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, Tübingen 2015

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, Baden-Baden 2001

Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2. Aufl., München 2012

Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012

Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten, 2. Aufl., München 2013

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Loseblattausgabe, Stand 61. EL Juli, München 2021

Schmidt-Hieber, Werner/Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Justiz und Recht, Heidelberg 1983

Schmidt-Jortzig, Edzard, Die Einrichtungsgarantien der Verfassung, Göttingen 1979

Schmidt-Jortzig, Edzard, Richteramt und politische Bestätigung, NJW 1984, S. 2057 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat, NJW 1991, S. 2377 ff.

Schmidt-Kessel, Martin, Das Internationale Privatrecht als Vorbild eines transnationalen Strafanwendungsrechts?, in: Sinn, Arndt (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, Osnabrück 2012, S. 65 ff.

Schmidt-Räntsch, Johanna, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl., München 2009

Schmidt-Räntsch, Ruth, Dienstaufsicht über Richter, Bielefeld 1985

Schmitt Glaeser, Walter, Massenverfahren vor den Verwaltungsgerichten – Zu § 70 des Entwurfs einer Verwaltungsprozeßordnung, DRiZ 58 (1980), S. 289 ff.

Schmitt, Bertram, Der mediale Druck auf die Rechtsprechung hat zugenommen, ZRP 2011, S. 220 ff.

Schmitt, Bertram, Die Dokumentation der Hauptverhandlung – Ein Diskussionsbeitrag, NStZ 2019, 1 ff.

Schmitt, Carl, Der Hüter der Verfassung, AöR XVI (1929), S. 161 ff.

Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 6. Aufl., Berlin 1983

Schmitt, Carl, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1985

Schmitt, Carl, Freiheitsrecht und institutionelle Garantien Reichverfassung, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 3. Aufl., Berlin 1985, S. 140 ff.

Schmitt-Leonardy, Charlotte, Justizkritik durch Anwälte: Zwischen Meinungsfreiheit und Pönalisierung. Die aktuelle Rechtsprechung des EGMR und ihre Ausreißer, AnwBl. 2016, S. 528 ff.

Schmittmann, Jens M., Zwei aktuelle Urteile des BGH zu den Voraussetzungen der Rechtsbeugung, NJW 1997, S. 1426 ff.

Schnabel, Daniel, Die Anhörungsrüge gem. § 321a ZPO. Gewährleistung von Verfahrensgrundrechten durch die Fachgerichte, Tübingen 2007

Schneider, Egon, Rechtliches Gehör in der Beweisaufnahme, MDR 1991, S. 828 ff.

Schneider, Egon, Befangenheitsablehnung des Richters im Zivilprozess, 2001

Schneider, Hans-Helmut in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Internationales Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht, Bielefeld 2008, § 12

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schneider, Hartmut (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung, München 2016

Schneider, K., Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche – Eine Studie zur Auslegung des BGB und dessen § 839 Abs. 2, AcP 91 (1901), S. 209 ff.

Schneider, Patricia, Internationale Gerichtsbarkeit als Instrument friedlicher Streitbeilegung, Baden-Baden 2002

Schneider, Udo, Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung, Berlin 2017

Schnelle, Eva Marie, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung – Versuch einer Neubestimmung von Artikel 18 GG, Berlin 2014

Schoch, Friedrich, Amtshaftung, Jura 1988, S. S. 585 ff., S 648 ff.

Schoch, Friedrich, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1988

Schoch, Friedrich, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457 ff.

Schoch, Friedrich, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Berlin/New York 2000

Schoch, Friedrich, Effektuierung des Sekundärrechtsschutzes, DV 34 (2001), S. 261 ff.

Schoch, Friedrich, Gerichtliche Verwaltungskontrolle, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl., München 2013, § 50

Schoch, Friedrich, Informationsfreiheitsgesetz: IFG – Kommentar, 2. Aufl., München 2016

Schoch, Friedrich/Pietzner, Rainer/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 16 EL, München 2008

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht – Kommentar, Loseblatt, München

Schoeller-Schleeter, Anja (Hrsg.), Impartiality of Judges and Social Media: Approaches, Regulations and Results, Konrad Adenauer Stiftung (verfügbar unter: https://www.kas.de/documents/265308/265357/Impartiality+of+Judges+and+Social+Media.pdf/eb313aed-88ca-c677-4231-d84c02ee914c?version=1.0&t=1591861554477 (Letzter Aufruf: 10.04.2024))

Scholl, Bernd, Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO. Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, ZfPW 2019, S. 317 ff.

Scholl, Patrick, Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, Baden-Baden 2005

Scholz, Irem, Unter die Lupe genommen – der Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsprozess, VersR 67 (2016), S. 625 ff.

Scholz, Rupert, Die Wahl der Bundesrichter, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard et al. (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerwG, Köln 2003, S. 151 ff.

Schönberger, Christoph, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/ders., Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, S. 9 ff.

Schönberger, Christoph, Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte, in: Bogdandy, Armin von/Cassese, Sabino/Huber, Peter M. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. 4, Heidelberg 2011, § 71

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schöndorf-Haubold, Bettina, Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, JuS 2006, S. 112 ff.

Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2019

Schönrock, Sabrina, Privatisierung und Wettbewerb der Gerichtsvollzieher, DGVZ 2011, 57

Schorkopf, Frank, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, Tübingen 2007

Schorkopf, Frank, Rechtsgeschichte der Europäischen Integration, JZ 2014, S. 421 ff.

Schorkopf, Frank, Der europäische Weg, 3. Aufl., Tübingen 2024

Schorkopf, Frank, Staatsrecht der Internationalen Beziehungen, München 2017

Schorkopf, Frank, Europäischer Konstitutionalismus oder die normative Behauptung des »European way of life«, NJW 2019, S. 341 ff.

Schorkopf, Frank, Der Wertekonstitutionalismus der Europäischen Union, JZ 2020, S. 477 ff.

Schorkopf, Frank, Die unentschiedene Macht – Verfassungsgeschichte der Europäischen Union, 1948–2007, Göttingen 2023

Schrage, Eltjo J. H., The Judge's Liability for Professional Mistakes, The Journal of Legal History 17 (1996), S. 101-129

Schramm, Lennart Friedrich, Richterliche Pflichten und Haftung beim Prozessvergleich der ZPO, Berlin 2015

Schreiber, Klaus, Die zivilrechtliche Haftung von Prozeßbeteiligten, ZZP 1992, S. 129 ff.

Schreier, Nicole, Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts und des United States Supreme Court, Baden-Baden 2016

Schröder, Meinhard, Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, Tübingen 2010

Schröder, Rainer, Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel, Tübingen 2007

Schroeder, Friedrich-Christian, Zehn Jahre strafrechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts, NJW 2000, S. 3017 ff.

Schübel, Eva, Chancengleichheit beim Zugang zu den obersten Bundesgerichten, NJW 2004, S. 1355 ff.

Schubert, Manuel Julius, Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention für einen Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren, Frankfurt a. M. 2016

Schuck, Peter H., Suing Government: Citizens Remedies for Official Wrongs, New Haven 1983

Schullern, Rudolf, Zur Reform des Staatshaftungsrechts, BayVBl. 1990, S. 360 ff.

Schulte, Martin, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag: Dargestellt am Beispiel des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Berlin 1986

Schulte-Kellinghaus, Thomas, Eine Verfassungsbeschwerde gegen den Bundesgerichtshof – Stehe richterliche Unabhängigkeit und Gesetzesbindung der Richter in Deutschland zur Disposition der Exekutive?, KritV 2020, S. 213 ff.

Schulte-Nölke, Hans, Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Frankfurt a. M. 1995

Schulte-Nölke, Hans, Die schwere Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, NJW 1996, S. 1705 ff.

Schultz, Thomas/Ridi, Niccolo, Comity and International Courts and Tribunals, Cornell International Law Journal 50 (2017), S. 578 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schultzky, Hendrik, Die »kleine« ZPO-Reform 2020, MDR 2020, S. 1 ff.

Schulze, Reiner (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., Baden-Baden 2021

Schulze, Reiner/Janssen, André/Kadelbach, Stefan (Hrsg.), Europarecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2020

Schulze, Silvio/Ostheim, Nino, Litigation-PR im Zivilverfahren, ZRP 2019, S. 233 ff.

Schulze-Fielitz, Helmuth, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, Berlin 1988

Schulze-Fielitz, Helmuth/Schütz, Carsten (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, DV Beiheft 5, Berlin 2002

Schunck, Peter, Die Legitimation des Verbots der Amtsträgerkorruption im Ausland gem. § 335a StGB, Baden-Baden 2020

Schünemann, Bernd, Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens!, StV 2003, S. 116 ff.

Schünemann, Bernd, Wetterzeichen vom Untergang der deutschen Rechtskultur – Die Urteilsabsprachen im Strafprozess als Abgesang auf die Gesetzesbindung der Justiz und den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, Berlin 2005

Schünemann, Bernd, Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat?, ZStW 119 (2007), S. 945 ff.

Schuppert, Gunnar Folke, Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, ZG Sonderheft 3, Heidelberg 2003, S. 5 ff.

Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Baden-Baden 2005

Schuppert, *Gunnar Folke*, Was ist und wozu Governance, DV 40 (2007), S. 463 ff.

Schuska, Frederek, Die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 6 EMRK und ihre revisionsrechtliche Geltendmachung, Frankfurt a. M. 2006

Schütter, Friedrich, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, Baden-Baden 2012

Schütz, Carsten, Der ökonomisierte Richter – Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen Neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, Berlin 2005

Schütz, Carsten, Richter unter Druck: Verfassungsrechtliche Grenzen einer Kriminalisierung der Dritten Gewalt – aufgezeigt am Fall des Mannheimer Jugendrichters Stratmann, Betrifft Justiz 2005, S. 72 ff.

Schütze, Rolf A., Die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten an den EuGH, SchiedsVZ 2007, S. 124 ff.

Schütze, Rolf A., Rechtsverfolgung im Ausland – Prozessführung vor ausländischen Gerichten und Schiedsgerichten, Berlin 2009

Schütze, Rolf. A., Die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 2009, S. 241 ff.

Schütze, Rolf A./Thümmel, Roderich C., Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl., München 2021

Schütze, Rolf A./Tschering, Dieter/Wais, Walter, Handbuch des Schiedsverfahrens, Stuttgart 1985

Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., München 2005

Schwabe, Jürgen, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977

Schwager, Gudrun/Krohn, Günter, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Amtshaftungsrecht, DVBl. 1990, S. 1077 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schwarze, Jürgen, Die Befugnis zur Abstraktion im europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1976

Schwarze, Jürgen, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, S. 585 ff.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, Baden-Baden 1998

Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents – Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept, Baden-Baden 2004

Schwarze, Jürgen, 20 Jahre Gericht erster Instanz in Luxemburg – Der Zugang zur Justiz, EuR 2009, S. 717 ff.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Rechtsschutz und Wettbewerb in der neueren europäischen Rechtsentwicklung, Baden-Baden 2010

Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Verfahren und Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2010

Schwarze, Jürgen, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, S. 241 ff.

Schwarze, Jürgen, Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019

Schweisfurth, Theodor, Europabekenntnis und Wiedervereinigungsverbot des Grundgesetzes, in: Bernhardt, Roger et al. (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Berlin 1983, S. 857 ff.

Schwendy, Klaus Dieter, Subsidiarität der Amtshaftung im Verhältnis zum privaten Mitschädiger, AcP 179 (1979), S. 367 ff.

Schwennicke, Andreas, Die Entstehung der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, Frankfurt a. M. 1993

Schwerdtfeger, Angela, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, Zugleich ein Beitrag zur Fortentwicklung der subjektiven öffentlichen Rechte unter besonderer Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen 2010

Schwerdtfeger, Angela, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ulta-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, EuR 2015, S. 290 ff.

Scott, James Brown, The Judicial Settlement of Disputes, Oxford/London 1927

Seban, Christine, Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen und sonstigen Strafverfahren und die Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen, Aachen 2011

Seher, Gerhard, Anmerkung zum Beschluss des Großen Strafsenats des BGH vom 3.3.2005 – GSSt 1/04, JZ 2004, S. 634 ff.

Seibert-Fohr, Anja, International Judicial Ethics, in: Romano, Cesare P. R./Alter, Karen/Shany, Yuval (Hrsg.). The Oxford Handbook of International Adjudication, Oxford 2014, S. 757 ff.

Seibert-Fohr, Anja, Richterbestellung im Verfassungswandel – Der Einfluss des Individualrechtsschutzes auf Funktion und Auswahl oberster Richter in Europa, Der Staat 49 (2010), S. 130 ff.

Seibert-Fohr, Anja, Judicial Independence in Transition, Heidelberg/Berlin 2012

Seibert-Fohr, Anja, Judicial Independence and Judicial Accountability, in: Hess. Burkhard (Hrsg.), Judicial Reforms in Luxembourg and in Europe, Baden-Baden 2014, S. 105 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Seidel, Achim, Privater Sachverstand und staatliche Garantenstellung im Verwaltungsrecht, München 2000

Seidel, Gerd, Die Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit, AnwBl 2002, S. 325 ff.

Sellmann, Christian/Augsberg, Steffen, Entwicklungstendenzen des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV, DÖV 2006, S. 533 ff.

Sender, Omri, International Law-Making by the International Court of Justice and International Law Commission, Cambridge 2024

Sendler, Horst, Normenflut und Richter, ZRP 1979, S. 227 ff.

Sendler, Horst, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, S. 689 ff.

Sendler, Horst, Richter und Sachverständige, NJW 1986, S. 2907 ff.

Sendler, Horst, Überlegungen zu Richterrecht und richterlicher Rechtsfortbildung, DVBI 1988, S. 828 ff.

Sendler, Horst, Unabhängigkeit als Mythos?, NJW 1995, S. 2564 ff.

Seufert, Walter, Das Verfahren nach Artikel 18 GG, in: Leibholz, Gerhard et al. (Hrsg.), Festschrift Willi Geiger, Tübingen 1974, S. 797 ff.

Seyfarth, Sebastian, Haftung des Anwalts für Fehler des Gerichts, AnwBl. 2009, S. 48 ff.

Shane, Peter M., Interbranch Accountability in State Government and the Constitutional Requirement of Judicial Independence, Law and Contemporary Problems 61 (1998), S. 21 ff.

Shany, Yuval, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, Oxford 2003

Shany, Yuval, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, Oxford 2007

Shany, Yuval, Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach, AJIL 106 (2012), S. 225 ff.

Shaw, Malcolm, International Law, 8. Aufl., Cambridge 2017

Shelton, Dinah (Hrsg.), Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System, Oxford 2000

Shelton, Dinah, Righting Wrongs: Reparation in the Articles on State Responsibility, AJIL 96 (2002), S. 833 ff.

Shelton, Dinah, Legal Norms to Promote the Independence and Accountability of International Tribunals, LPICT 2 (2003), S. 27 ff.

Shelton, Dinah, Remedies and Reparation, in: Langford, Malcolm/Vandenhole, Wouter/Scheinin, Martin/Genugten, Willem van (Hrsg.), Global Justice, State Duries: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law, Cambridge 2012, S. 367 ff.

Shelton, Dinah, Remedies in International Human Rights Law, 3. Aufl., Oxford 2015

Shetreet, Shimon, Judges on trial: a study of the appointment and accountability of the English judiciary, Amsterdam 1976

Shetreet, Shimon, The Mt. Scopus International Standards of Judicial Independence: The Innovative Concepts and the Formulation of a Consensus in a Legal Culture of Diversity, in: ders./Forsyth, Christopher (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, Leiden/Boston 2012, S. 475 ff.

Shetreet, Shimon/ Turenne, Sophie, Judges on Trial. The Independence and Accountability of the English Judiciary, 2. Aufl., Cambridge 2013

Shetreet, Shimon/Forsyth, Christopher (Hrsg.), The Culture of Judicial Independence, Leiden/Boston 2012

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Shlomo-Agon, Sivan, Non-compliance, Renegotiation and Justice in International Adjudication: A WTO Perspective, Global Constitutionalism 5 (2016), S. 238 ff

Shraga, Daphna/Zacklin, Ralph, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, EJIL 3 (1992)

Sieber, Ulrich/Brüner, Franz-Hermann/Satzger, Helmut/Heintschel-Heinegg, Bernd von (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2011

Siebert, *Derk,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt a. M. 1997

Siegel, Thorsten, Europäisierung des Öffentlichen Rechts – Rahmenbedingungen und Schnittstellen zwischen Europarecht und dem nationalen (Verwaltungs-)Recht, Tübingen 2012

Siegerist, Wiebke, Die Neujustierung des Kooperationsverhältnisses zwischen dem europäischen Gerichtshof und den mitgliedstaatlichen Gerichten, Frankfurt a. M. 2010

Siehr, Kurt, Grundfragen der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen, RIW 2007, S. 321 ff.

Sifris, Ronli, Weighing Judicial Independence against Judicial Accountability: Do the Scales of the International Criminal Court Balance?, Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law 8 (2007-2008), S. 88 ff.

Silli, Patrick, Status und Perspektiven der Rechtsstaatssicherung in der EU unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Polen, Graz 2021

Simantiras, Nikolaos I., Netzwerke im europäischen Verwaltungsverbund, Tübingen 2016

Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spieker gen. Döhmann, Indra (Hrsg.), Kommentar Datenschutzrecht DS-GVO mit BDSG, 2. Aufl., Baden-Baden 2024

Simon, Dieter, Die Unabhängigkeit des Richters, Darmstadt 1975

Simon, *Sven,* Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess, Tübingen 2016

Sinder, Rike, Das Kopftuchverbot für Richterinnen, Der Staat 57 (2018), S. 459 ff.

Singer, Jörg, Rechtsklarheit und Dritte Gewalt, Zur Vorhersehbarkeit arbeitsteiliger Rechtserzeugung am Beispiel des Rechtsmittelrechts, Baden-Baden 2010

Singhvi, A. M., Judicial Independence and Accountability – Who Should Adorn the Bench?, Indian Journal of Public Administration 45 (2000), S. 399 ff.

Sinzheimer, Hugo, Die Zukunft der Arbeiterräte, Jena 1919

Siolek, Wolfgang, Verständigung im Strafverfahren – eine verfassungswidrige Praxis! DRiZ 1989, S. 321 ff.

Skouris, Vassilios, Höchste Gerichte an ihren Grenzen - Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Hilf, Meinhard/Kämmerer, Jörn Axel/König, Doris (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Berlin 2007, S. 19 ff.

Skouris, Vassilios, Stellung und Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens im europäischen Rechtsschutzsystem, EuGRZ 2008, S. 343 ff.

Slaughter, Anne-Marie, Judicial Globalization, 40 Virginia Journal of International Law 1103 (2000)

Slaughter, Anne-Marie, Global Government Networks, Global Information Agencies, And Disaggregated Democracy, Michigan Journal of International Law, 24 (2002-2003), S. 1041 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Slaughter, Anne-Marie, A Global Community of Courts, Harvard International Law Journal 44 (2003), S. 191 ff.

Slaughter, Anne-Marie, A New World Order, Princeton 2004

Slaughter, Anne-Marie, A Brave New Judicial World, in: Ignatieff, Michael (Hrsg.), American Exceptionalism and Human Rights, Princeton 2005

Slaughter, Anne-Marie/Stone Sweet, Alec/Weiler, Joseph H. H. (Hrsg.), The European Court & National Courts – Doctrine and Jurisprudence, Oxford 1998

Slaughter, Anne-Marie/Zaring, David, Networking Goes International: An Update, Annual Review of Law and Social Science 2006, S. 211 ff.

Sloterdijk, Peter, Der Spiegel Nr. 26/2017 v. 22.06.2017

Smend, Rudolf, Das Reichskammergericht, Weimar 1911

Smid, Stefan, Zum prozeßrechtlichen Grund des Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, Jura 1990, S. 225 ff.

Smith, Alison, Sierra Leone: The Intersection of Law, Politics and Practice, in: Romano, Cesare P. R./Nollkaemper, André/Kleffner, Jann K. (Hrsg.), Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, Oxford 2004, S. 125 ff.

Sobota, Katharina, Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen 1997

Sodan, Helge, Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JZ 1999, S. 846 ff.

Sodan, Helge, (Hrsg.), Zehn Jahre Berliner Verfassungsgerichtsbarkeit, Köln u. a. 2002

Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., Baden-Baden 2018

Soergel, Hans-Theodor, Kommentar BGB, Bd. 12, 13. Aufl., Stuttgart 2002

Söhne, Miriam, Die Rechtshilfe in der Europäischen Union – eine kritische Bestandsaufnahme am Beispiel der Verwaltungssachen, Baden-Baden 2013

Sommermann, Karl-Peter, Staatsziel »Europäische Union«, DÖV 1994, S. 596 ff.

Sommermann, Karl-Peter, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997

Sommermann, Karl-Peter, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: Bogdandy, Armin von/Cruz Villaón, Pedro/Huber, Peter M. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Heidelberg 2008, § 14

Sonder, Nicolas, Was ist Integrationsverantwortung? – Kritische Überlegungen zu den verfassungstheoretischen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und der Umsetzung in IntVG, KritV 2011, S. 214 ff.

Sonnauer, Heinz, Die Kontrolle der Schiedsgerichte durch die staatlichen Gerichte, Köln 1992

Sourdin, Tania/Burstyner, Naomi, Justice Delayed is Justice Denied, Victoria U. L. & Just. J. 4 (2014), S. 46 ff.

Sourgens, Frederic Gilles, ICSID Arbitration and the Importance of Public Accountability of a Private Judicature – A Roman Law Perspective, International Community Law Review 9 (2007), S. 59 ff.

Sowada, Christoph, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, Berlin 2002

Spendel, Günter, Das richterliche Beratungsgeheimnis und seine Grenzen im Strafprozeß, ZStW 65 (1953), S. 403 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Spendel, Günter, Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, New York 1984

Spendel, Günter, DDR-Unrechtsurteile in der jüngeren BGH-Judikatur – eine Bilanz, JR 1986, S. 177 ff.

Spiekermann, Julia, Die Folgen des Beitritts der EU zur EMRK für das Verhältnis des EuGH zum EGMR und den damit einhergehenden Individualrechtsschutz, Baden-Baden 2013

Spießhofer, Birgit, Unternehmerische Verantwortung, Baden-Baden 2017

Spillner, Otto, Das Haftungsprivileg des urteilenden Richters, Leipzig 1910

Spindler, Gerald, Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen – Eine juristisch-rechtsökonomische Analyse, Göttingen 2006

Spörl, Cornelia, Das Verbot der Auslandsbestechung: Ursache, Grund und Zweck, Baden-Baden 2019

Spring, Heimo/Kücül, Özlem, Zum einstweiligen Rechtsschutz in Anfechtungssachen – Anmerkung zu der Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 6.10.2003, InVo 2004, S. 352 ff.

Staats, Johann-Friedrich, Deutsches Richtergesetz, Baden-Baden 2012

Stadler, Astrid, Kollektiver Rechtsschutz quo vadis, JZ 2018, S. 793 ff.

Stahnecker, Thomas, Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, München 2013

Stangl, Josef, Die Subsidiaritätsklausel des § 839 I 2 BGB und ihre Bedeutung für den Amtshaftungsanspruch, Aachen 1994

Starck, Christian, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, JZ 1996, S. 1033 ff.

Starck, Christian, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1976), S. 43 ff

Statistisches Bundesamt, Neue Fachserie 10, Reihe 2.4 »Verwaltungsgerichte 2020«

Statistisches Bundesamt, Neue Fachserie 10, Reihe 2.4 »Verwaltungsgerichte 2021«

Statistisches Bundesamt, Neues Fachserienheft 10, Reihe 2.7 »Sozialgerichte 2020«

Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2019, Wiesbaden 2019

Staudinger, Ansgar, Schadensersatzrecht – Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, S. 2433 ff.

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch II, Neubearbeitung, Berlin 2020

Steffen, Erich, Das Haftungsprivileg des Spruchrichters und seine Geltung im außerdeliktischen Bereich, DRiZ 1968, S. 237 ff.

Steffen, Erich, Richterprivileg bei bedingtem Vorsatz?, DRiZ 1969, S. 45

Steffen, Erich, Haftung für Amtspflichtverletzungen des Staatsanwalts, DRiZ 1972, S. 153 ff.

Steger, Andreas, Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, Berlin 2008

Steiger, Dominik, Der partizipative Staat – Beteiligung natürlicher Personen an der Ausübung von Staatgewalt im Verfassungs-, Verwaltungs- und Prozessrecht, Berlin 2023

Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 7/2, 23. Aufl., Tübingen 2014

Stein, Kathrin, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, Tübingen 2009

Stein, Lorenz von, Die vollziehende Gewalt, Bd. I, 2. Aufl., Stuttgart 1869

Steinbach, Armin, Investor-Staat-Schiedsverfahren und Verfassungsrecht, RabelsZ 80 (2016), S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Steinbach, Armin, Streitbeilegung durch öffentlich-private Schiedsgerichte – Friedensicherung oder Unruhestifter? in: Bebert, Helena et al. (Hrsg.), Rechtsfrieden – Friedensrecht, Baden-Baden/Basel 2016, S. 54 ff.

Steinbeis, Maximillian, Straßburg schützt anwaltliches Recht auf Justizkritik, VerfassBlog v. 23.04.2014, https://verfassungsblog.de/strassburg-schuetzt-anwaltliches-recht-auf-justizkritik/ (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Steinbeiß-Winkelmann, Christine, Überlange Gerichtsverfahren – der Ruf nach dem Gesetzgeber, ZRP 2007, S. 177 ff.

Steinbeiß-Winkelmann, Christine/Ott, Georg, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Köln 2013

Steinbeiß-Winkelmann, Christine/Sporrer, Tim, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren. Eine Zwischenbilanz anhand der Rechtsprechung, NJW 2014, S. 177 ff.

Steinberg, Rudolf, Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt a. M. 1998

Steinberger, Eva-Maria, Umfang und Grenzen der Kritik an Richtern in Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Hamburg 2010

Steinbrück, Ben, Die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte, Tübingen 2009

Steiner, Udo-Dietrich, Die Bedeutung der Dissenting Opinion für den rechtspolitischen Diskurs – Bereits die Ankündigung kann die Kompromissfähigkeit des Senats beleben (ZRP-Rechtsgespräch), ZRP 2007, S. 245 f.

Steinert, Philipp, Der deutsche Diesel unter Generalverdacht – ein Sachstandsbericht zum Abgasskandal, SVR 2021, S. 41 ff.

Steinfatt, *Gabrielle,* Die Unparteilichkeit des Richters in Europa im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Baden-Baden 2012

Steinhauer, Bettina M., Die Auslegung, Kontrolle und Durchsetzung mitgliedstaatlicher Pflichten im Recht des Internationalen Währungsfonds und der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997

Stelkens, Ulrich, Staatshaftungsreform im Mehrebenensystem, DÖV 2006, S. 770 ff.

Stelkens, Ulrich, Staatshaftung und E-Government: Verwaltungsorganisationsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: Hill, Hermann/Schliesky, Utz (Hrsg.), Auf dem Weg zum digitalen Staat – auch ein besserer Staat?, Baden-Baden 2015, S. 189 ff.

Stempel, Jeffrey W., Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?, Ohio State Journal on Dispute Resolution 11 (1996), S. 297 ff.

Stemplewski, Jan/Stemplewski, Niclas, Transparenz des Rechtswesens, NJW-aktuell 15/2018, S. 14 ff.

Stendel, Robert Christoph, Immaterieller Schadensersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien, Baden-Baden 2023

Stenke, Wolfgang, Karlsruhe persönlich, Deutschlandfunk v. 09.08.2005, https://www.deutschlandfunk.de/karlsruhe-persoenlich-100.html (Letzter Aufruf: 13.04.2022)

Stephenson, Paul/Sánchez-Barrueco, María-Luisa/Arden, Hartmut (Hrsg.), Financial Accountability in the European Union, London 2021

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II – Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1 – Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stern, Klaus, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, Opladen 1980

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I – Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts. Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984

Stern, Klaus/Starck, Christian (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 3 Bände, Baden-Baden 1983

Stewart, Richard B., Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation, and Responsiveness, AJIL 108 (2014), S. 211 ff.

Stober, Rolf, Staatsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit, NJW 1979, S. 2001 ff.

Stolleis, Michael, Konstitution und Intervention, Frankfurt a. M. 2001

Stolleis, *Michael*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 4 (1945-1990), München 2012

Stommel, Sonja, Die Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Berufsverbände, Münster 2002

Stone Sweet, Alec, Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe, Oxford 2000

Stone Sweet, Alec, The European Court of Justice, in: Craig, Paul/de Búrca, Gráinne, (Hrsg.), The Evolution of EU-Law, 2. Aufl., Oxford 2011, S. 121 ff.

Stone Sweet, Alec/Grisel, Florian, The Evolution of International Arbitration, Oxford 2017

Storr, Stefan, Abschied vom Spruchrichterprivileg?, DÖV 2004, S. 545 ff.

Strauch, Hans-Joachim, Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz – eine Bindung durch Kohärenz, KritV 2002, S. 311 ff.

Strauss, Peter L., One Hundred Fifty Cases per Year: Some Implications of the Supreme Court's Limited Resources for Judicial Review of Agency Action, Columbia Law Review 97 (1987), S. 1093 ff.

Streinz, Rudolf, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989

Streinz, Rudolf, Die Europarechts-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Rezeption in der Politik, EWS 2019, S. 241 ff.

Streinz, Rudolf/Leible, Stefan, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft – Reflexionen über Reflexionspapiere, EWS 2004, S. 1 ff.

Streinz, Rudolf, Kommentar EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018

Stromseth, Jane, Accountability for Atrocities: National and International Approaches, Ardsley 2003

Stromseth, Jane, Pursuing Accountability for Atrocities After Conflict: What Impact on Building the Rule of Law?, Geo. J. Int'l L. 38 (2007), S. 251 ff.

Stumer, *Andrew,* Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections, Harvard International Law Journal 48 (2007), S. 553 ff.

Stumpf, Christoph A., Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht. Schiedsgerichtsbarkeit - Schiedsgutachten - Mediation - Schlichtung, Tübingen 2006

Stürner, Rolf, Grundfragen richterlicher Streitschlichtung, DRiZ 1976, S. 202 ff.

Stürner, Rolf, Rechtlicher Neuerungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei Besetzung von Richterpositionen, JZ 2022, S. 840 ff

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stuth, Sabine, Staatshaftung für Justizfehler. Italiens neues Richterhaftungsgesetz im Vergleich zur deutschen Rechtslage, EuGRZ 1990, S. 353 ff.

Sujecki, Bartosz, Die europäische Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, S. 7 ff.

Suliak, Hasso, Wenig Personal, Unsicherheit beim Thema Social Media, LTO v. 26.02.2020, https://www.lto.de/recht/justiz/j/pressestellen-gerichte-sprecher-personal-soziale-medien-twitter-facebook/ (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Süsterhenn, Adolf/Heydte, Friedrich August von der/Geiger, Willi (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift Wilhelm Laforet, München 1952

Sweet, Alec Stone, Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe, Oxford 2000

Sweet, Alec Stone, The Judicial Construction of Europe, Oxford 2004

Sydow, Gernot, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Eine Quellenstudie zu Baden, Württemberg und Bayern mit einem Anhang archivalischer und parlamentarischer Quellen, Heidelberg 2000

Sydow, Gernot, Die Ausdifferenzierung des Gerichtssystems der EU – Zur Struktur der künftigen europäischen Patentgerichtsbarkeit, GRUR 2001, S. 689 ff.

Sydow, Gernot, Der geplante Supreme Court für das Vereinigte Königreich im Spiegel der britischen Verfassungsreformen, ZaöRV 64 (2004), S. 65 ff.

Sydow, Gernot, Independence of the Judiciary in Germany, in: Ziegler, Katja S./Baranger, Denis/Bradley, Anthony W. (Hrsg.), Constitutionalism and the Role of Parliaments, Oxford 2007, S. 225 ff.

Symann, Malte, Schutz der Rechtsstaatlichkeit durch europäisches Haushaltsrecht, Plädoyer für einen neuen Sanktionsmechanismus, Berlin 2021

Szente, Zoltán/Lachmayer, Konrad (Hrsg.), The Principle of Effective Judicial Protection in Administrative Law, Abingdon 2017

Taeger, Jürgen/Gabel, Detlef (Hrsg.), Kommentar DSGVO/BDSG/TTDSG, 4. Aufl., Fraunkfurt a. M. 2022

Talmon, Stefan, Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht, JZ 2013, S. 12 ff.

Tams, Christian, Probleme mit dem ius cogens, AVR 40 (2002), S. 331 ff.

Tams, Christian, Law-Making in Complex Processes: The World Court and the Modern Law of State Responsibility, in: Chinkin, Christine/Baetens, Freya (Hrsg.), Festschrift James Crawford, Leiden 2015, S. 287 ff.

Tams, Christian/Sloan, James (Hrsg.), The Development of International Law by the International Court of Justice, Oxford 2013

Tams, Christian/Zimmermann, Andreas, The Federation Shall Accede to Aggrements Providing for General, Comphrensive, Compulsory International Arbitration – The German Optional Clause Declaration of 1 May 2008, GYIL 51 (2008), S. 391 ff.

Tams, Mathias, Der Rechtspfleger als Richter i. S. d. Grundgesetzes – eine Bestandsaufnahme oder eine Absage an das Erfordernis persönlicher Unabhängigkeit, Rpfleger 2007, S. 581 ff.

Tanaka, Yoshifumi, The International Law of the Sea, 3. Aufl., Cambridge 2019

Tarr, Alan, Without Fear and Favor: Judicial Independence and Judicial Accountability in the States, Stanford 2012

Taruffo, Michele, Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective, Duke Journal Competitive & International Law 11 (2001), S. 405 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Taylor, Telford, The Anatomy of the Nuremberg Trials, New York 1992

Teitel, Ruti/Howse, Robert, Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order, NYUJILP 41 (2009), S. 959 ff,

Temporini, Hildegard/Haase, Wolfgang (Hrsg.), Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Teil II, Bd. 14, Berlin 1982

Tepperwien, Ingeborg, Richterliche Unabhängigkeit – Anspruch und Grenzen, in: Dencker, Friedrich/Galke, Gregor/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Festschrift für Klaus Tolksdorf, Köln 2014, S. 577 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 2004

Terhechte, Jörg Philipp, Zu den rechtsphilosophischen Grundlagen der Ökonomischen Analyse des Rechts und den Critical Legal Studies, in: Bungenberg, Marc et al. (Hrsg.), Recht und Ökonomik, München 2004, S. 91 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Temporäre Durchbrechung des Vorrangs des europäischen Gemeinschaftsrechts beim Vorliegen »inakzeptabler Regelungslücken«?, EuR 2006, S. 828 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutz gegen den untätigen Richter, DVBl. 2007, S. 1134 ff.

Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Internationales Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht, Bielefeld 2008

Terhechte, Jörg Philipp, Das internationale Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht zwischen Kooperation und Konvergenz, ZaöRV 68 (2008), S. 689 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde auf dem Prüfstand des Unionsrechts, EuR 2008, S. 567 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Der Grundsatz der Verfassungsbeschwerde auf dem Prüfstand des Unionsrechts, EuR 2008, S. 567 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, OPEC und europäisches Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2008

Terhechte, Jörg Philipp, Administrative Discretion and Judicial Review in Germany – New Tendencies in the Field of Economic Regulation, in: Lavrijssen, Saskia/Essens, Oda/Gerbrandy, Anna (Hrsg.), Judicial Review in Economic Regulation and Competition Law, European Law Publishers, Groningen 2009, S. 79 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, GLJ 10 (2009), S. 501 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Auf dem Weg zu einer Haftung der Dritten Gewalt? – Wandlungen des sekundären Rechtsschutzes bei judikativem Unrecht im Lichte des Europa- und Völkerrechts, in: Deutsches Anwaltsinstitut (Hrsg.), Brennpunkte des Verwaltungsrechts 2010, Berlin/Bochum 2010

Terhechte, Jörg Philipp, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, Tübingen 2011

Terhechte, Jörg Philipp, Von Lissabon zu Mangold – Die Konsolidierung des europäischen »Verfassungsgerichtsverbundes« durch das BVerfG, EuZW 2011, S. 81 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Judicial Accountability and Public Liability – The German »Judges Privilege« unter the Influence of European and International Law, GLJ 13 (2012), S. 313 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Terhechte, Jörg Philipp, Kohärenz und Autonomie – Die Unionsgrundrechte nach dem Beitritt der EU zur EMRK, in: Iliopoulos-Strangas, Julia/Pereira da Silva, Vasco/Potacs, Michael (Hrsg.), Die Grundrechte in Europa vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK, Athen/Baden-Baden/Brüssel 2013, S. 23 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft – Europäisierung und Internationalisierung als Herausforderung, in: Heinig, Hans Michael/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus – Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft, Tübingen 2013, S. 193 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Equal or diverse? – Richterliche und exekutive Unabhängigkeit im Vergleich, in: Pilniok, Arne/Kröger, Malte (Hrsg.), Unabhängiges Verwalten in der Europäischen Union, Tübingen 2016, S. 35 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Internationale Dimensionen des europäischen Verwaltungsrechts, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Internationale Dimensionen des europäischen Verwaltungsrechts, EuR-Beiheft 1/2016, S. 19 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Die Europäische Union als Innovationsverbund – Innovationsverfassung und rechtliche Innovationen in der EU, EuR 2017, S. 3 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Die unionsrechtliche Überformung mitgliedstaatlicher Darlegungs- und Beweislastregelungen am Beispiel des Glücksspielrechts, in: ders. (Hrsg.), Europäisierung und digitaler Wandel als Herausforderungen der Glücksspielregulierung, Tübingen 2020, S. 139 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Im Dienste der Demokratie? Das institutionelle Gleichgewicht in der gemeinsamen Handelspolitik der EU in: Herrmann, Christoph (Hrsg.) Die Gemeinsame Handelspolitik im europäischen Verfassungsverbund, EuR-Beiheft 2/2020, S. 153 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Verfassungsgerichte im Scheinwerferlicht. Die Politisierung von Richterwahlverfahren ist nicht nur in Amerika auf dem Vormarsch, FAZ Nr. 258/2020 v. 05.11.2020, S. 7

Terhechte, Jörg Philipp, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, EuR 2020, S. 569 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Europäische Verfassungsstudien, Baden-Baden 2020

Terhechte, Jörg Philipp, Rechtsunion und Währungsunion, in: ders., Europäische Verfassungsstudien, Baden-Baden 2020, S. 533 ff.

Terhechte, Jörg Philipp, Methodenfragen im internationalen Verwaltungsrecht, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs. Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 2, Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 53

Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022

Terhechte, Jörg Philipp, Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung – Entwicklungslinien, Prinzipien und Perspektiven, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 1

Terhechte, Jörg Philipp, Prinzipienordnung der Europäischen Union, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 14

Terhechte, Jörg Philipp, Kontinuität und Innovation in der frühen deutschen Europarechtswissenschaft: Hans Peter Ipsens »Europäisches Gemeinschaftsrecht« nach 50 Jahren, JZ 2022, S. 1121 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Terris, Daniel/Romano, Cesare P.R./Swigart, Leigh, The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases, Oxford 2007

Teubner, Gunther, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung. Rechtsmodelle für politisch relevante Verbände, Tübingen 1978

Teubner, Gunther, Zu den Regelungsproblemen der Verbände: Neo-Korporatismus und innerverbandliche Opposition, JZ 1978, S. 545 ff.

Teubner, Gunter, Verrechtlichung – Begriff, Merkmale, Grenzen, Auswege, in: Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, Frankfurt a. M. 1985, S. 289 ff.

Teubner, Gunther, »Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung« – Rechtssoziologische Theorie im Werk Otto Kirchheimers, in: Lutter, Marcus/Stiefel, Ernst C./Hoeflich, Michael H. (Hrsg.), Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in Deutschland und den USA, Tübingen 1993, S. 506 ff.

Teubner, Gunter, Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten, AcP 218 (2018), S. 155 ff.

Thiedemann, Hilke, Judicial Independence. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Sicherung unabhängiger Rechtsprechung in Südafrika und Deutschland, Baden-Baden 2007

Thiele, Alexander, Individualrechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof durch die Nichtigkeitsklage, Baden-Baden 2006

Thiele, Alexander, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, S. 30 ff.

Thiele, Alexander, Die Unabhängigkeit des Richters – Grenzenlose Freiheit?, Der Staat 52 (2013), S. 415 ff.

Thiele, Alexander, Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl., München 2014

Thiele, Alexander, Die Nichtigkeitsklage, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 9

Thiele, Alexander, Europäisches Haftungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der EU, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, § 40

Thode, Marina, Amtshaftung für Akte der Strafjustiz, DRiZ 2002, S. 417 ff.

Thole, Christoph, Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB, Köln 2004

Thoma, Richard, Das System der subjektiven Rechte und Pflichten, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, Tübingen 1932, § 102

Thompson, D., Judicial Immunity and the Protection of Justices, Modern Law Review 21 (1958), S. 517 ff.

Thorhauer, Nathalie I., Jurisdiktionskonflikte im Rahmen transnationaler Kriminalität, Baden-Baden 2019

Tietje, Christian (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin 2009

Tietjen, Daniel, Die Bedeutung der deutschen Richterprivilegien im System des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts – Das EuGH-Urteil »Traghetti del Mediterraneo«, EWS 2007, S. 15 ff.

Tietjen, Daniel, Das System des gemeinschaftlichen Staatshaftungsrechts, Berlin 2010

Tilmann, Winfried, Das Europäische Patentgericht nach dem Gutachten 1/09 des EuGH, GRUR Int 2011, S. 499 f.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tilmann, Winfried/Plassmann, Clemens (Hrsg.), Kommentar Einheitspatent, Einheitliches Patentgericht, München 2024

Timm, Wolfram, Richterliche Nebentätigkeit in Schiedsgerichten, in: Köbler, Gerdhard/Heinze, Meinhard/Schapp, Jan, Freundesgabe Söllner, Gießen 1990, S. 561 ff.

Timm, Wolfram, Staatliche Behinderung der Mitwirkung von Justizangehörigen in der Schiedsgerichtsbarkeit?, ZRP 1995, S. 328 ff.

Timmermans, Christiaan, The European Union's Judicial System, CMLRev. 41 (2004), S. 393 ff.

Titz, Andrea, Richtereid und richterliche Ethik, DRiZ 2009, S. 32 f.

Titz, Andrea, Über den Umgang mit richterlicher Ethik im Ausland, DRiZ 2009, S. 34 ff.

Tizzano, Antonio/Gencarelli, Bruno, Union Law and Final Decisions of National Courts in the Recent Case Law of the Court of Justice, in: Arnull, Anthony (Hrsg.), A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood, Oxford u. a. 2011, S. 267 ff.

Tohidipur, Timo, Europäische Gerichtsbarkeit im Institutionensystem der EU, Baden-Baden 2008

Tolani, Madeleine, Parteiherrschaft und Richtermacht: die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime im Lichte divergierender Prozessmodele, Tübingen 2019

Tombrink, Christian, »Der Richter und sein Richter« – Fragen der Amtshaftung für richterliche Entscheidungen, DRiZ 2002, S. 296 ff.

Tombrink, Christian, Der irrende OLG-Senat – Zur Amtshaftung für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen, NJW 2002, S. 1324 ff.

Tomkins, Adam, Public Law, Oxford 2003

Tomuschat, Christian, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften, Köln 1964

Tomuschat, Christian, Staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl., Heidelberg 2013, § 226

Tonikidis, Stelios, Kein Strafschadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO: Parameter zur Bemessung des zu ersetzenden Schadens, ZD 2022, S. 139 ff.

Tonne, Michael, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln 1997

Törber, Gunnar, The Contractual Nature of the Optional Clause, Oxford u. a. 2015

Towfigh, Emanuel V., Komplexität und Normenklarheit – oder: Gesetze sind für Juristen gemacht, Der Staat 1/2009, S. 29 ff.

Towfigh, Emanuel V./Petersen, Niels (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, Tübingen 2010

Trachtman, Joel, Trade and … Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity, EJIL 9 (1998), S. 32 ff.

Transparency International (Hrsg.), Global Corruption Report 2007 – Corruption in Judicial Systems, Cambridge 2007

Trentmann, Christian, Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren: Analyse und Kritik des neuen § 169 GVG und § 17a BVerfGG, MMR 2018, S. 441 ff.

Treves, Tullio, Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice, New York University Journal of International Law and Politcis, 31 (1999), S. 809 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tribe, Laurence, American Constitutional Law, 3. Aufl., Sunderland 2000

Tridimas, Takis, Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure, CMLRev. 40 (2003), S. 9 ff.

Triepel, Carl Heinrich, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899

Trimidas, Takis, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev. 34 (1997), S. 1349 ff.

Trossen, Arthur, Die Zerstärkung der Mediation, SchiedsVZ 2015, S. 187 ff.

Trüg, Gerson, Medienarbeit der Strafjustiz – Möglichkeiten und Grenzen, NJW 2011, S. 1040 ff.

Trunk, Alexander/Nuutila, Ari-Matti/Nekrošius, Vytautas (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, Berlin 2006

Trute, Hans-Heinrich/Denkhaus, Wolfgang/Kühlers, Doris, Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, DV 37 (2004), S. 451 ff.

Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/Röhl, Hans Christian/Möllers, Christoph (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008

Tschentscher, Axel, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richter zum Bundesverfassungsgericht, in: Sieckmann, Jan-R. (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, Baden-Baden 2005, S. 95 ff.

Tschentscher, *Axel*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, Tübingen 2006

Tscherwinka, Ralf, Absprachen im Strafprozeß, Bonn 1994

Tulkens, Francoise, More Women – But Which Women? A Reply to Stéphanie Hennette Vauchez, EJIL 26 (2015), S. 223 ff.

Turmo, Araceli, Res Judicata in European Union Law, A Multi-Faceted Principle in a Multilevel Judicial System, Madrid 2022

Tusa, Ann/Tusa, John, The Nuremberg Trial, New York 1983

Tushnet, Mark, Taking the Constitution away from the Courts, Princeton 2000

Tushnet, Mark, A Court Divided: The Rhenquist Court and the Future of Constitutional Law, New York 2005

Tushnet, Mark (Hrsg.), I Dissent: Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases, Boston 2008

Tushnet, Mark, Judicial Accountability in Comparative Perspective, in: Bamforth, Nicholas/Leyland, Peter (Hrsg.), Accountability in the Contemporary Constitution, Oxford 2013, S. 57 ff.

Tushnet, Mark/Graber, Mark A./Levinson, Stanford (Hrsg.), The Oxford Handbook of the U.S. Constitution, Oxford 2015

Tushnet, Mark/Jackson, Vicki, Comparative Constitutional Law, 2. Aufl., Harvard 2006

Tyrolt, Jochen, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, Baden-Baden 2007

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Udsching, Peter, Haftungsrisiken bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs, NJW 1978, S. 289 ff.

Uerpmann, Robert, Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung: ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht, Berlin 1993

Uerpmann, Robert, Völkerrechtliche Nebenverfassungen, in: Bogdandy, Armin von (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2003, S. 339 ff.

Ukrow, Jörg, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, Baden-Baden 1995

Ule, Hans Michael, Der Rechtspfleger und sein Richter, Köln 1983

Ulfstein, Geir, The International Judiciary, in: Klabbers, Jan/Peters, Anne/Ulfstein, Geir (Hrsg.), The Constitutionalization of International Law, Oxford 2009, S. 126 ff.

Ullenbruch, Thomas, Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung durch Gewährung von Vollzugslockerungen und Hafturlaub, NJW 2002, S. 416 ff.

Ullerich, Robert, Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht, Baden-Baden 2011

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar, 2 Bände, Heidelberg 2002

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl., Heidelberg 2005

Unberath, Hannes, Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, S. 975 ff.

Vagts, Detlev F., The International Legal Profession: A Need for more Governance, AJIL 90 (1996), S. 250 ff.

Vahle, Jürgen, Der Amtshaftungsanspruch – Voraussetzungen und Einschränkungen, DVP 2008, S. 221 ff.

Van den Bossche, Peter/Zdouc, Werner, The Law and Policy of the World Trade Organisation, 4. Aufl. Cambridge 2017

Vandenbogaerde, Arne, Towards Shared Accountability in International Human Rights Law, Cambridge u. a. 2016

Vedder, Christoph/Heinegg, Wolff Heintschel von (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, Baden-Baden/Basel 2007

Veil, Winfried, Accountability – Wie weit reicht die Rechenschaftspflicht der DS-GVO?, ZD 2018, S. 9 ff.

Veith, Charlotte, Künstliche Intelligenz, Haftung und Kartellrecht, Baden-Baden 2021

Venrooy, Gerd J. van, Die Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare – Bemerkungen zu §§ 51 BRAO, 68 StBerG, 51a WPO und 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO, DB 1981, S. 2364 ff.

Verbruggen, Paul/Kryla-Cudna, Katarzyna, The Union's Liability for Failure to Adjudicate within a Reasonable Time: EU Tort Law after Gascogne, Kendrion and ASPLA, CMLRev. 57 (2020), S. 191 ff.

Verhey, Luc F. M., Accountability: Different Concepts and Practical Implications, in: Iliopou-los-Strangas, Julia/Biernat, Stanislaw/Potacs, Michael (Hrsg.), Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der Europäischen Union im Wandel der Zeit, Baden-Baden 2014, S. 115 ff.

Vesting, Thomas, Rechtstheorie, 2. Aufl., München 2015

Vicuña, Francisco Orrego, International Dispute Settlement in an Evolving Global Society, Constitutionalization, Accessibility, Privatization, Cambridge 2004

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vierhaus, Hans-Peter, Zum Verhältnis von Entschädigung nach Art. 41 EMRK und Schadensersatz nach § 839 BGB, Art. 34 GG bei überlanger Verfahrensdauer deutscher Prozesse, in: Hohmann-Dennhardt, Christine/Masuch, Peter/Villiger, Mark (Hrsg.), Grundrechte und Solidarität: Durchsetzung und Verfahren, Festschrift Renate Jaeger, Kehl am Rhein 2011, S. 719 ff.

Vigoriti, Vincenzo,Le responsabilità del giudice, Bologna 1984

Vincent, Raymond John, Nonintervention and International Order, Princeton 1974

Vincze, Attila, Abstecher oder Kehrtwende? Die aktuelle unionsrechtliche Beurteilung der Rechtskraft zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 6. Oktober 2015 Rs. C 69/14 Tâsia / Rumänien, EuR 2016, S. 544 ff.

Vincze, Attila, Die unionsrechtliche Rechtsfortbildung zwischen Mythos und Realität, GVRZ 2019, S. 2 ff.

Vitzthum, *Graf Wolfgang/Proelß, Alexander* (Hrsg.), Völkerrecht, 8 Aufl., Berlin 2019

Vocks, Martin, Bausteine supranationaler Gerichtskooperation. Der europäische Justizraum in der Konsolidierungsphase, Berlin 2022

Voeten, Erik, Borrowing and Non-Borrowing among International Courts, The Journal of Legal Studies 39 (2010), No. 2

Voeten, *Erik,* Public Opinion and the Legitimacy of International Courts, Theoretical Inquiries L. 14 (2013), S. 411 ff.

Vogel, Hans-Jochen, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen 1964

Vogel, Hans-Jochen, Die Verwirklichung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht, Heidelberg 1977

Vogel, Hans-Jochen, Die Verwirklichung der Rechtsstaatsidee im Staatshaftungsrecht – Zur Reform des Staatshaftungsrechts, DVBl. 1978, S. 657 ff.

Vogel, Hans-Jochen, Zur Diskussion um die Normenflut, JZ 1979, S. 321 ff.

Vogle, Hans-Jochen, EDV: Die Verfahrensherrschaft des Rechtspflegers muß unangetastet bleiben – Aspekte aktueller Rechtspolitik, RpflBl. 1979, 26 ff.

Voigt, Rüdiger (Hrsg.), Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse, Königstein/Taunus 1980

Voigt, Rüdiger (Hrsg.), Gegentendenzen zur Verrechtlichung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Opladen 1983

Voigt, Stefan, The economic effects of judicial accountability: cross-country evidence, European Journal of Law & Economics 25-26 (2008), S. 95 ff.

Voit, Wolfgang, Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120 ff.

Volkmann, Judith, Mediation im Zivilprozess, Frankfurt a. M. 2006

Volkmann, Uwe, Dilemmata des Parteiverbots, DÖV 2007, S. 577 ff.

Volkmann, Uwe, Verfassungswandel und Verfassungsänderung, JZ 2018, S. 265 ff.

Volkmann, Uwe, Fremdbestimmung – Selbstbehauptung – Befreiung. Das BVerfG in der Frage der Sicherungsverwahrung, JZ 2011, S. 835 ff.

Volkmann, Uwe, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2013

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vollkommer, *Gregor,* Der ablehnbare Richter, Tübingen 2001

Vollkommer, Max, Sind die »Schiedsgerichte« der politischen Parteien nach dem Parteiengesetz echte Schiedsgerichte im Sinne der Zivilprozeßordnung?, in: Habscheid, Walther J./Schwab, Karl Heinz (Hrsg.), Festschrift für Heinrich Nagel, Münster 1987, S. 474 ff.

Vollkommer, Max/Greger, Reinhard/Heinemann, Jörn, Anwaltshaftungsrecht, 4. Aufl., München 2014

Vondung, Julie, Der EGMR als Ersatzspieler des EuGH?, EuR 2013, S. 688 ff.

Vormizeele, Philipp Voet van, Die Kontrolldichte bei der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte durch die europäischen Gerichte, in: Becker, Ulrich et al. (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Europa, Festschrift für Jürgen Schwarze, 2014, S. 771 ff.

Vorwerk, Volkert, Die Nichtzulassungsbeschwerde im Lichte des Gemeinschaftsrechts, in: Kniffka, Rolf (Hrsg.), Festschrift Reinhold Thode, München 2005, S. 645 ff.

Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.), Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, 2. Aufl., München 2020

Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.), Beck Online Kommentar zur ZPO, 44. Edition 01.03, München 2022

Voß, Catharina, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen »effet utile«?, Baden-Baden 2019

Voß, Wiebke, Twitternde Gerichte? Öffentlichkeitsstrategien der Ziviljustiz im Informationszeitalter, ZfPW 2021, 335 ff.

Voßkuhle, Andreas, Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, München 1993

Voßkuhle, Andreas, Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung, VerwArch 85 (1994), S. 567 ff.

Voßkuhle, Andreas, Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue und die Kritik am Bundesverfassungsgericht, NJW 1997, S. 2216 ff.

Voßkuhle, Andreas, »Regulierte Selbstregulierung« – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs, DV-Beiheft 4, 2001, S. 197 ff.

Voßkuhle, Andreas, Schlüsselbegriffe der Verwaltungsreform. Eine kritische Bestandsaufnahme, Verwaltungsarchiv 92 (2001), S. 184 ff.

Voßkuhle, Andreas, Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung gewährt Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, S. 2193 ff.

Voßkuhle, Andreas, Gibt es und wozu nutzt eine Theorie des Verfassungswandels?, Der Staat 43 (2004), S. 450 ff.

Voßkuhle, Andreas, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 43

Voßkuhle, Andreas, Expertise und Verwaltung, in: Trute, Hans-Heinrich et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 637 ff.

Voßkuhle, Andreas, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

Voßkuhle, Andreas, Die Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts, DV-Beiheft 10, 2010, S. 229 ff.

Voßkuhle, Andreas, Präventive Richtervorbehalte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, Heidelberg 2013, § 131

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Voßkuhle, Andreas, Integration durch Recht – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2016, S. 161 ff.

Voßkuhle, Andreas, »Voßkuhle rügt Asyl-Rhetorik der CSU«, SZ v. 26.07.2018

Voßkuhle, Andreas, Rechtspluralismus als Herausforderung. Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 79 (2019), S. 481 ff.

Voßkuhle, Andreas, »Es geht uns um mehr Kontrolle«, Interview v. 14.05.2020, abrufbar unter https://www.tagesschau.de/inland/interview-vosskuhle-101.html (Letzter Aufruf: 10.04.2024)

Voßkuhle, Andreas, Das Leitbild des »europäischen Juristen«. Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland, in: Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, Berlin 2021, S. 19 ff.

Voßkuhle, Andreas, »Applaus von der falschen Seite«. Zur Folgenverantwortung von Verfassungsgerichten, in: Voßkuhle, Andreas, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 334 ff.

Voßkuhle, Andreas, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, Berlin 2021

Voßkuhle, Andreas, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl., München 2022, § 1

Voßkuhle, Andreas, Entmachtung von Verfassungsgerichten: In schlechter Verfassung, Die Zeit v. 16.11.2023

Voßkuhle, Andreas, Die weltweite Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2024, S. 1 ff.

Voßkuhle, Andreas/Lange, Moritz, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 6

Voßkuhle, Andreas/Sydow, Gernot, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.

Waclawikm Erich, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, S. 2921 ff.

Waechter, Kay, Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien, DV 29 (1996), S. 47 ff.

Wägenbaur, Bertrand, Neue Richter am EuG – aus eins mach zwei, EuZW 2015, S. 889 ff.

Wägenbaur, Bertrand, VerfO EuGH, 2. Aufl., München 2017

Wägenbaur, Bertrand, Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd. 3), 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 7

Wagner, Gerhard, Die Aufgaben des Haftungsrechts – eine praktische Untersuchung am Beispiel der Umwelthaftungsrechts-Reform, JZ 1991, S. 175 ff.

Wagner, Gerhard, Prozeßverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen 1998

Wagner, Gerhard, Schadensersatz – Zwecke, Inhalte, Grenzen, in: Lorenz, Egon (Hrsg.), Karlsruher Forum 2006, Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht Bd. 35, Karlsruhe 2006, S. 5 ff.

Wagner, Gerhard, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Gutachten A für den 66. Deutschen Juristentag, München 2006

Wagner, Gerhard, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht - Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), S. 352 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wagner, Gerhard, Aufgabenübertragung auf Notare – Kosten und Nutzen, RNotZ 2010, 316

Wagner, Gerhard, Der Referentenentwurf eines Mediationsgesetzes, ZKM 2010, S. 172 ff.

Wagner, Gerhard, Präventivschadensersatz im Kontinental-Europäischen Privatrecht, in: Apathy, Peter/Bollenberger, Raimund/Bydlinski, Peter/Iro, Gert/Karner, Ernst/Karollus, Martin (Hrsg.), Festschrift Koziol, Wien 2010, S. 925 ff.

Wagner, Gerhard, Produkthaftung für automatisierte Systeme, AcP 217 (2017), S. 707 ff.

Wagner, Gerhard, Klimahaftung vor Gericht, München 2020

Wagner, Gerhard, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, S. 2256 ff.

Wagner, Gerhard, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb – Impulse für Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit, München 2017

Wagner, Gerhard, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, S. 717 ff.

Wagner, Gerhard, Die Richtlinie über KI-Haftung: Viel Rauch, wenig Feuer?, JZ 2023, S. 123 ff.

Wagner, Joachim, Richter ohne Gesetz: Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat, Berlin 2011

Wagner, Joachim, Vorsicht Rechtsanwalt. Ein Berufsstand zwischen Mammon und Moral, München 2014

Wagner, Joachim, Ender der Wahrheitssuche. Justiz zwischen Macht und Ohnmacht, München 2017

Wahl, Eduard/Soell, Hermann, Ersatzansprüche wegen Unfruchtbarmachung auf Grund unrichtiger Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts?, AcP 167 (1967), S. 1 ff.

Wahl, Rainer, Zwei Phasen des Öffentlichen Rechts nach 1949, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, Berlin 2003, S. 411 ff

Wahl, Reiner, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, Frankfurt a. M. 2003

Wahl, Rainer, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, Berlin 2006

Wahl, Rainer, Das Recht der Integrationsgemeinschaft Europäische Union, in: Franzius, Claudio (Hrsg.), Beharren. Bewegen. Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 233 ff.

Walker, Reinhard, Die Publikation von Gerichtsentscheidungen, Saarbrücken 1998

Walker, Wolf-Dietrich, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Tübingen 1993

Walter, Konrad, Rechtsfortbildung durch den EuGH, Berlin 2009

Walter, Tonio, »Beyond Mollath« – Strafrechtliche Unterbringung in der Psychiatrie, ZRP 2014, S. 103ff.

Wandersleb, Hermann/Traumann, Erich (Hrsg.), Recht – Staat – Wirtschaft, Bd. 3, Düsseldorf 1951

Wanner, Viola, Das KapMuG als allgemeine Regelung für Massenverfahren, Baden-Baden 2010

Ward, Tanya, Justice matters: independence, accountability and the Irish judiciary, Dublin 2007

Ware, Stephen J., Principles of Alternative Dispute Resolution, 2. Aufl., St. Paul 2007

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Warmke, Reinhard, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, Berlin 1993

Wasby, Stephen L., Is Court Delay Unconstitutional?, Justice System Journal 17 (1994), S. 267 ff.

Wasner, Gert, Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen, NJW 1986, S. 119 f.

Wassermann, Rudolf, Der Richter im Grundgesetz, in: Schmidt-Hieber, Werner/ders. (Hrsg.), Justiz und Recht, 1983, S. 19 ff.

Wassermann, Rudolf, Die richterliche Gewalt: Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft, Heidelberg 1985

Watson, George L./Stookey, John Alan, Shaping America: The Politics of Supreme Court Appointments, London 1995

Wattel, Peter J., Köbler, CILFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this, CML Rev. 41 (2004), S. 177 ff.

Weathley, *Steven,* The Democratic Legitimacy of International Law, London 2010

Weathley, *Steven,* A Democratic Rule of International Law, EJIL 22 (2011), S. 525 ff.

Weber, Albrecht, Europäische Verfassungsvergleichung, München 2010

Weber, Olaf, WTO-Streitbeilegung und EuGH im Vergleich, Baden-Baden 2007, S. 202 ff.

Weber, Ruth Katharina, Der Begründungsstil von Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2019

Weber-Fas, Rudolf, Rechtsstaat und Grundgesetz, Stuttgart 1977

Weber-Fas, Rudolf, Freiheit durch Gewaltenteilung – Montesquieu und der moderne Verfassungsstaat, JuS 2005, S. 882 ff.

Wedel, Dominik, Rechtsschutz bei überlangen steuerprozessualen Verfahren, Berlin 2018

Wegener, Bernhard W., Rechte des Einzelnen – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, Baden-Baden 1998

Wegener, Bernhard W., (Fehl-)Urteilserwartung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, S. 84 ff.

Wegener, Bernhard W., Der geheime Staat. Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht, Göttingen 2006

Wegener, Bernhard W., Nein, nein, nein!? Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?, JZ 2016, 829 ff.

Wegener, Bernhard W., Urgenda: Weltrettung per Gerichtsbeschluss? – Klimaklagen testen die Grenzen des Rechtsschutzes, ZUR 2019, S. 3 ff.

Wegener, Bernhard W., Menschenrecht auf Klimaschutz? Grenzen grundrechtsgestützter Klimaklagen gegen Staaten und Private, NJW 2022, S. 425 ff.

Wehowsky, Ralf, Die Revision im Zeitalter technischer Reproduzierbarkeit, NStZ 2018, S. 177 ff.

Weider, Hans-Joachim, Der aufgezwungene Deal, StraFo 2003, S. 406 ff.

Weigelt, Karsten, Die Haftung Privater für Beiträge zum Klimawandel, Baden-Baden 2022

Weigend, Thomas, Abgesprochene Gerechtigkeit, JZ 1990, S. 774 ff.

Weiler, Joseph H. H., Editorial: A Faustian Deal? Reform at the CJEU, Int'l J. Const. L. 14 (2016), S. 321 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weiler, Joseph H. H., Epilogue: Judging the Judges – Apology and Critique, in: Adams, Maurice/de Waele, Henri/Meeusen, Johan/Straetmans, Gert (Hrsg.), Judging Europe's Judges – The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, Oxford 2013, S. 251 f.

Weinke, Annette, Die Nürnberger Prozesse, München 2006

Weir, Tony, Governmental Liability, P. L., 1989, S. 40 ff.

Weiß, Hans-Dietrich, Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts – Betrachtungen zur Gesetzesflut aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1978, S. 601 ff.

Weiß, Wolfgang, Der Europäische Verwaltungsverbund – Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen, Berlin 2010

Weller, Marc-Philippe, Die Vertragstreue: Vertragsbindung – Nacherfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Tübingen 2009

Wendel, Luisa, Welche Grundrechte führen zum Erfolg? Eine quantitative, korpusgestützte Untersuchung anhand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2020, S. 668 ff.

Wendel, Mathias, Renaissance der historischen Auslegungsmethode im europäischen Verfassungsrecht? – Überlegungen zur Tragweite der historischen Auslegungsmethode infolge des jüngsten EU-Reformprozesses, ZaöRV 68 (2008), S. 803 ff.

Wendel, Mathias, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, Tübingen 2011

Wendel, Mathias, Richterliche Rechtsvergleichung als Dialogform: Die Integrationsrechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte in gemeineuropäischer Perspektive, Der Staat 52 (2013), S. 339 ff.

Wendel, Mathias, Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß, NJW 2015, S. 921 ff

Wendel, Mathias, Verwaltungsermessen als Mehrebenenproblem. Zur Verbundstruktur administrativer Entscheidungsspielräume am Beispiel des Migrations- und Regulierungsrechts, Tübingen 2019

Wendel, Mathias, Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte, JZ 2020, S. 157 ff.

Wendland, Matthias, Abschied von der Privatautonomie durch Verbraucherschlichtung?, KritV 2016, S. 301 ff.

Wendland, Matthias, Mediation und Zivilprozess. Dogmatische Grundlagen einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre, Tübingen 2017

Wenzel, Joachim, Das neue zivilprozessuale Revisionszulassungsrecht in der Bewährung, NJW 2002, S. 3353 ff.

Wenzel, Michael, Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2019

Werdermann, David, Rechtsbindung durch Staatshaftung: Zur Entschädigung für rechtswidrige Polizeieinsätze, VerfBlog v. 21.09.2020, https://verfassungsblog.de/rechtsbindung-durch-staatshaftung/ (Letzter Aufruf: 15.04.2024)

Werner, Fritz, Das Problem des Richterstaates, Berlin 1960

Wernicke, Stephan, Autonomie und Häresie – Investitionsschiedsgerichte in der Rechtsunion, NJW 2018, S. 1644 ff.

Wesel, Uwe, Geschichte des Rechts – Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 3. Aufl., München 2006

Westermann, Eike, Legitimation im europäischen Regulierungsverbund, Tübingen 2017

Westermann, Harm Peter, Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht – Zugleich ein Beitrag zur juristischen Bewältigung des »Bundesliga-Skandals«, Bielefeld 1972

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Westermann, Harm Peter, Zur Legitimität der Verbandsgerichtsbarkeit, JZ 1972, S. 537 ff.

Wheeler, Russell, Judicial Independence and Judicial Accountability in the 110th Congress and Beyond, Issues in Governance Studies, April 2007

White, Robin C. A./Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 5. Aufl., Oxford 2010

Whytock, Christopher A., Transnational Judicial Governance, St John's Journal of International and Comparative Law 2 (2012), S. 55 ff.

Wick, Katrin, Demokratische Legitimation von Strafverfahren – Der Öffentlichkeitsgrundsatz gemäß § 169 GVG nach dem EMöGG, Berlin 2018

Wickern, Thomas, Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 2002

Widmaier, Gunter, Die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, NJW 2005, S. 1985 ff.

Wiebe, Andreas/Eichfeld, Matthias, Spannungsverhältnis Datenschutz und Justiz, NJW 2019, S. 2734 ff.

Wieland, Joachim, Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court, Der Staat 29 (1990), S. 333 ff.

Wieland, Joachim, Keine Überprüfung der richterlichen Entscheidung über die Auswahl des Insolvenzverwalters nach §§ 23 ff. EGGVG, Anmerkung zum OLG Hamm, 14.10.2004, ZIP 2005, S. 270 ff.

Wieland, Joachim, Verfassungsrechtliche Fragen der Auswahl des Insolvenzverwalters, ZIP 2005, S. 233 ff.

Wieland, Joachim, Die Bestellung des Insolvenzverwalters, ZIP 2007, S. 462 ff.

Wieser, Bernd, Vergleichendes Verfassungsrecht, Wien/New York 2005

Wilhelm, Endrik, Rechtsbeugung in der DDR, Berlin 2003

Wilke, Dieter, Die rechtsprechende Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl., Heidelberg 2005

Willems, Herbert, Rechtstellung und Aufgaben des Präsidialrats, DVBl. 2003, S. 370 ff.

Williamson, Jamie A., The Jurisprudence of the International Criminal Tribunal of Rwanda in War Crimes, New England Journal of International and Comparative Law 12 (2005)S. 51 ff.

Willoweit, Dietmar, Rechtsprechung und Staatsverfassung, JZ 2016, S. 429 ff.

Wilske, Stephan, Der kränkelnde Schiedsrichter – Eine subtile Guerilla-Taktik mittels eines absichtslos handelnden Werkzeugs, in: Cascante, Christian/Spahlinger, Andreas/Wilske, Stephan (Hrsg.), Festschrift Wegen, München 2015, S. 793 ff.

Wilske, Stefan/Markert, Lars/Bräuninger, Laura, Entwicklungen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im Jahr 2018 und Ausblick auf 2019, SchiedsVZ 2019, S. 101 ff.

Wimmer, Raimund/Wimmer, Ulrich, Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation, NJW 2007, S. 3243 ff.

Windthorst, Kay, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz. Zugleich eine Untersuchung des Erkenntnis- und Steuerungspotenzials der Rechtsdogmatik, Tübingen 2009

Winkelmann, Ingo (Hrsg.), Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, Berlin 1994

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Winkler, Markus, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, Tübingen 2009

Winn, Peter A., Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information, Washington Law Review 79 (2004), S. 307 ff.

Winter, Thomas, Die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO – rechtliche Bindung oder freies Annahmeverfahren?, in: Gsell, Beate/Hau, Wolfgang (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess - Hommage an Bruno Rimmelspacher, Baden-Baden 2019, S. 37 ff.

Wippmann, *David*, The Costs of International Justice, AJIL 100 (2006), S. 861 ff.

Wittmann, Johannes, Schiedssprüche des Court of Arbitration for Sport vor schweizerischen und deutschen ordentlichen Gerichten, München 2015

Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen 2006

Wittreck, Fabian, Durchschnitt als Dienstpflicht?, NJW 2012, S. 3287 ff.

Wittreck, Fabian/Brosius-Gersdorf, Frauke, Die Dritte Gewalt im Wandel – Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?, VVDStRL 74 (2015), S. 115 ff.

Wittreck, Fabian, Verfassungsrechtliche (und unionsrechtliche) Rahmenbedingungen privater Justiz, Bitburger Gespräche 2016, München 2017

Woedtke, Niclas von, Die Verantwortlichkeit Deutschlands für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz und die sich daraus ergebenden Schadenersatzansprüche von Einzelpersonen als Opfer deutscher Militärhandlungen, Berlin 2010

Wohlfarth, Ernst/Everling, Ulrich/Glaesner, Hans-Joachim/Sprung, Rudolf, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft: Kommentar zum Vertrag, Berlin u. a. 1960

Wolf, Christian, Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, NJW 2015, S. 1656 ff.

Wolf, Joachim, Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?, ZaöRV 49 (1989), S. 403 ff.

Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., München 2017

Wolfrum, Rüdiger, Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem Parteiengesetz, Berlin 1974

Wolfrum, Rüdiger/Deutsch, Ulrike (Hrsg.), The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions, Heidelberg 2009

Wolfrum, Rüdiger, Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3 (Internationale Bezüge), 3. Aufl., Heidelberg 2012, § 242

Wollenschläger, Ferdinand, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 ff.

Wollenschläger, Ferdinand/Wurmnest, Wolfgang/Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Private Enforcement of European Competition and State Aid Law: Current Challenges and the Way Forward, Alphen aan den Rijn 2020

Wollenschläger, Peter, Die Gemeinschaftsaufsicht über die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, Berlin 2006

Woolaver, Hannah, Withdrawal from the International Criminal Court: International and Domestic Implications, in: Werle, Gerhard/Zimmermann, Andreas (Hrsg.), The International Criminal Court in Turbulent Times, Den Haag 2019, S. 23 ff.

Worm, Helga, Die rechtliche Verantwortlichkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts, Heidelberg 1988

Wühler, Norbert, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg/Berlin 1985

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wünsch, Sandra, Richterprivileg – Verteidigerprivileg, StV 1997, S. 45 ff.

Würdinger, Markus, »Justice delayed is justice denied.« – Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei überlangen Zivilverfahren, ZZP 132 (2019), S. 49 ff.

Wurmnest, Wolfgang, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen 2003

Würtenberger, Thomas, Die Legitimität staatlicher Herrschaft – Eine staatsrechtliche-politische Begriffsgeschichte, Berlin 1973

Wynn, James Andrew/Mazur, Eli Paul, Judicial Diversity: Where Independence and Accountability Meet, Albany Law Review 67 (2004), S. 775 ff.

Wysk, Peter (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl., München 2020

Young, Ernest A., Institutional Settlement in a Globalizing Judicial System, 54 Duke Law Journal (2005), S. 1143

Yusuf, Hakeem O., Transitional Justice, Judicial Accountability and the Rule of Law, 2010

Zacher, Hans, Verrechtlichung im Sozialrecht, in: Kohl, Gerhard et al. (Hrsg.), Mensch und Arbeitswelt. Festschrift Josef Stingl , Stuttgart u. a. 1984, S. 513 ff.

Zado, Julian, Privatisierung der Justiz: Zur Bedeutung und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Privatisierungen in Rechtsprechung, Strafvollzug, Zwangsvollstreckung und Handelsregister, Berlin 2013

Zähle, Kai, Die Ausschließung und Ablehnung eines Richters nach §§ 18, 19 BVerfGG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 137 (2012), S. 173 ff.

Zantis, Christina, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, Frankfurt a. M. 2010

Zätzsch, Jörg, Richterliche Unabhängigkeit und Richterwahl in den USA und Deutschland, Baden-Baden 2000

Zech, Herbert, Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, ZfPW 2019, S. 198 ff.

Zeidler, Sophie, Klimahaftungsklagen, München 2022

Zeihe, Paul-Arthur, Folgen der Belehrung über ein falsches Rechtsmittel – Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, SGb 1998, S. 259 ff.

Zemans, Frank Kahn, The Accountable Judge: Guardian of Judicial Independence, South California Law Review 72 (1999), S. 625 ff.

Ziegel, Jacob, A New Era in the Selection of Supreme Court Judges?, Osgoode Hall Law Journal 44 (2006), S. 547 ff.

Ziegler, Jean-Pierre, »Verfassungsrechtliche Problematik vollkommen verkannt«, https://www.spiegel.de/panorama/justiz/helge-braun-in-der-kritik-verfassungsrechtliche-problematik-vollkommen-verkannt-a-b76bb61b-e2a7-4927-a01a-4f7b015f1dd1 (Letzter Aufruf: 23.03.2024)

Ziegler, Katja/Baranger, Denis/Bradley, Anthony (Hrsg.), Constitutionalism and the Role of Parliaments, Oxford 2007

Ziekow, Jan, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, S. 259 ff.

Ziekow, Jan, Die Beschleunigungsbeschwerde im Verwaltungsprozeß, DÖV 1998, S. 941 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ziekow, Jan, Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Möglichkeiten der Implementation und rechtliche Folgerungen, NVwZ 2004, S. 390 ff.

Zierlein, *Karl Georg,* Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, DÖV 1981, S. 83 ff.

Zimmermann, Andreas, Deutschland und die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs, ZRP 2006, S. 248 ff.

Zimmermann, Andreas/Tomuschat, Christian/ Oellers-Frahm, Karin/Tams, Christian (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice – A Commentary, 3. Aufl., Oxford 2019

Zimmermann, Hubert/Dür Andreas (Hrsg.), Key Controversies in European Integration, 3. Aufl., London 2021

Zimmermann, Norbert, Rechtsstaatsprinzip und Parteigerichtsbarkeit, Frankfurt a. M. 1979

Zimmermann, Till, Das Unrecht der Korruption: Eine strafrechtliche Theorie, Baden-Baden 2017

Zinonos, Panagiotis, Judicial Independence and National Judges in the Recent Case Law of the Court of Justice, European Public Law 25 (2019), S. 615 ff.

Zoepfl, Heinrich, Grundsätze des allgemeinen und constitutionell-monarchischen Staatsrechts, 3. Aufl., Heidelberg 1846

Zollner, Michael, Komplexität und Recht, Berlin 2014

Zschockelt, Alfons, Die Urteilsabsprache in der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, NStZ 1991, S. 305 ff.

Zuck, *Rüdiger,* Bundeskartellamt, Dienstaufsicht und Regreß, NJW 1972, S. 468 ff.

Zuck, Rüdiger, Das rechtliche Interesse auf Akteneinsicht im Zivilprozess, NJW 2010, S. 2913 ff.

Zuck, Rüdiger, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vor dem BVerfG, NVwZ 2012, S. 256 ff.

Zuck, Rüdiger, Die verfassungsprozessuale Verzögerungsbeschwerde, NVwZ 2013, S. 779 ff.

Zugehör, Horst/Ganter, Hans Gerhard/Hertel, Christian, Handbuch der Notarhaftung, Münster 2004

Zuleeg, Manfred, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1969, S. 97 ff.

Zuleeg, Manfred, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 ff.

Zuleeg, Manfred, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, S. 1 ff.

Zürn, Michael/Zangl, Bernhard (Hrsg.), Verrechtlichung – Baustein einer Global Governance, Bonn 2004

Zwart, Tom, Would International Courts be Able to Fill the Accountability Gap at the Global Level?, in: Anthony, Gordon/Auby, Jean-Bernard/Morison, John/Zwart, Tom (Hrsg.), Values in Global Administrative Law, Oxford/Portland 2011, S. 193 ff.

Zweigert, Konrad, Empfiehlt es sich, Bestimmungen über den Rechtsschutz zu ändern?, in: Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln (Hrsg.), Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, KSE 1 (1965), S. 580 ff.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung. Auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zypries, Brigitte, Zur Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland, SchiedsVZ 2009, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entscheidungsverzeichnis

Europäischer Gerichtshof (EuGH, EuG und GÖD)

EuGH v 15.07.1964, Rs. 6-64, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 01141 – Costa/E.N.E.L.

EuGH v. 30.06.1966, Rs. 61/65, ECLI:EU:C:1966:39, Slg. 1966, 584 – Vaassen-Göbbels

EuGH v. 05.05.1970, Rs. 77/69, ECLI:EU:C:1970:34, Slg. 1970, 237 – Kommission/Belgien

EuGH v. 02.07.1974, Rs. 153/73, ECLI:EU:C:1974:70, Slg. 1974, 00675 – Holz & Willemsen

EuGH v. 16.12.1976, Rs. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188, Slg. 1976, 1989 – Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland

EuGH v. 04.10.1979, verb. Rsen. 64 und 114/76 und 239/78, 27, 28 und 45/79, ECLI:EU:C:1979:223, Slg. 1979, 3091 – Dumortier Frères/Rat

EuGH v. 04.03.1980, Rs. 49/79, ECLI:EU:C:1980:64, Slg. 1980, 00569 – Pool

EuGH v. 05.03.1980, Rs. 265/78, ECLI:EU:C:1980:66, Slg. 1980, 617 – Ferwerda

EuGH v. 29.10.1980, Rs. 138/79, ECLI:EU:C:1980:249, Slg. 1980, 3334 – Roquette Frères

EuGH v. 16.12.1981, Rs. 244/80, ECLI:EU:C:1981:302, Slg. 1981, 3045 – Foglia

EuGH v. 23.03.1982, Rs. 102/81, ECLI:EU:C:1982:107, Slg. 1982, 01095 – Nordsee/Reederei Mond

EuGH v. 06.10.1982, Rs. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, Slg. 1982, 3415 – CILFIT

EuGH v. 21.09.1983, verb. Rsen. 205/82 bis 215/82, ECLI:EU:C:1983:233, Slg. 1983, 2633 – Deutsche Milchkontor GmbH

EuGH v. 10.04.1984, Rs. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, Slg. 1984, 1891 – Von Colson/Kamann

EuGH v. 22.10.1987, Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Slg. 1987, 4199 – Foto-Frost

EuGH v. 30.05.1989, Rs. 20/88, ECLI:EU:C:1989:221, Slg. 1989, 01553 – Roquette frères

EuGH Urt. v. 13.07.1989, Rs. 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, Slg. 1989, 2609 – Wachauf

EuGH v. 20.09.1990, Rs. 5/89, ECLI:EU:C:1990:320, Slg. 1990, I-3437 – Kommission/Deutschland

EuGH v. 06.12.1990, Rs. C-2/88, ECLI:EU:C:1990:440, Slg. 1990, I-3365 – IMM (Zwartfeld u. a.)

EuGH v. 21.02.1991, verb. Rsen. C-143/88 und C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, Slg. 1991, I-415 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen

EuGH v. 19.11.1991, verb. Rsen. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, Slg. 1991, I-5357 – Francovich

EuGH v. 03.02.1994, Rs. C-308/87, ECLI:EU:C:1994:38, Slg. 1994, I-00341 – Grifoni

EuGH v. 15.06.1995, verb. Rsen. C-422/93 bis C-424/93, ECLI:EU:C:1995:183, Slg. 1995, I-1567 – Zabala Erasun u. a.

EuGH v. 05.07.1995, Rs. C-21/94, ECLI:EU:C:1995:220, Slg. 1995, I-1845 – Parlament/Rat

EuGH v. 09.11.1995, Rs. C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369, Slg. 1995, I-3761 – Atalanta

EuGH v. 05.03.1996, verb. Rsen. C-46/93 und C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Slg. 1996, I-1029 – Brasserie du Pêcheur/Factortame

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH v. 28.03.1996, Gutachten 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, Slg. 1996, I-1759 – EMRK-Beitritt

EuGH v. 23.01.1997, Rs. C-29/95, ECLI:EU:C:1997:29, Slg. 1997, I-285 – Pastoors

EuGH v. 17.09.1997, Rs. C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, Slg. 1997, I-4691 – Dorsch

EuGH v. 15.09.1998, Rs. C-231/96, ECLI:EU:C:1998:401, Slg. 1998, I-4951 – Edilizia Industriale Siderurgica/Ministero delle Finanze

EuG v. 16.09.1998, Rs. T-234/97, ECLI:EU:T:1998:220, Slg. 1998, II-01533 – Rasmussen

EuGH v. 17.12.1998, Rs. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608, Slg. 1998, I-08417 – Baustahlgewebe

EuGH v. 02.03.1999, Rs. C-416/96, ECLI:EU:C:1999:107, Slg. 1999, I-01209 – Eddline El-Yassini

EuGH v. 01.06.1999, Rs. C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, Slg. 1999, I-3055 – Eco Swiss

EuGH v. 16.05.2000, Rs. C-78/98, ECLI:EU:C:2000:247, Slg 2000, I-3201 – Preston

EuGH v. 04.07.2000, Rs. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361, Slg. 2000, I-5291 – Laboratoires Pharmaceitiques Bergaderm

EuG v. 06.03.2001, Rs. T-77/99, ECLI:EU:T:2001:71, Slg. FP-II-00293 – Ojha

EuGH v. 20.09.2001, Rs. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, Slg. 2001, I-6297 – Courage

EuG v. 03.05.2002, Rs. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112, Slg. 2002, II-2365 – Jégó-Quéré

EuGH v. 25.07.2002, Rs. C-55/00 P, ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2001, I-6677 – Unión de Pequenos Agricultores

EuGH v. 17.09.2002, Rs. C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497, Slg. 2002, I-7289 – Munoz

EuGH v. 15.10.2002, verb. Rsen. C-238/99 P, C-245/99, C-245/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, ECLI:EU:C:2002:582, Slg. 2002, S. I-8375 – Limburgse Vinyl Maatschappij u. a.

Schlussanträge des GA Léger, in EuGH v. 08.04.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207 – Köbler

EuGH v. 11.09.2003, Rs. C-13/01, ECLI:EU:C:2003:447, Slg. 2003, I-8679 – Safalero

EuGH v. 30.09.2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239 – Köbler

EuGH v. 09.12.2003, Rs. C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656, Slg. 2003, I-14637 – Kommission/Italien

EuGH v. 30.03.2004, C-167/02 P, ECLI:EU:C:2004:193, Slg. 2004, I-03149 – Rothley and Others v Parliament

EuGH v. 01.04.2004, Rs. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, Slg. 2004, I-3425 – Jégo-Quére

EuGH v. 22.11.2005, Rs. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, Slg. 2005, I-9981 – Mangold

EuGH v. 06.12.2005, Rs. C-453/03, ECLI:EU:C:2005:741 – ABNA u. a.

EuGH v. 27.01.2006, Rs. C-125/04, ECLI:EU:C:2005:69 – Denuit und Cordenier

EuGH v. 16.03.2006, Rs. C-234/04, ECLI:EU:C:2006:178, Slg. 2006, I-2585 – Kapferer

EuGH v. 30.03.2006, Rs. C-259/04, ECLI:EU:C:2006:215 – Emanuel

EuGH v. 30.05.2006, Rs. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, Slg. 2006, I-4635 – Mox Plant

EuGH v. 13.06.2006, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391, Slg. 2006, I-05177 – Traghetti del Mediterraneo

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH v. 13.07.2006, verb. Rsen. C-295/04 bis C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, Slg. 2006, S. I-6619 – Manfredi

EuGH v. 14.12.2006, Rs. C-283/05, ECLI:EU:C:2006:787, Slg. 2006, I-12041 – ASML

EuGH v. 13.03.2007, Rs. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, Slg. 2007, I-2271 – Unibet

EuGH v. 18.07.2007, Rs. C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, Slg. 2007, I-6199 – Lucchini

EuGH v. 25.07.2002, Rs. C 50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197, Slg. 2002, I 6677 – Unión de Pequeños Agricultores

EuGH v. 14.02.2008, Rs. C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, Slg. 2008, I-00581– Varec

EuGH v. 03.09.2008, verb. Rsen. C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2008, I-06351 – Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission

EuGH v. 09.09.2008, Rs. C-120/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, Slg. 2008, I-6513 – FIAMM u. a.

EuGH v. 01.12.2008, Rs. C-388/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:669, Slg. 2008, I-08993 – Leymann und Pustovarov

GÖD v. 09.12.2008, Rs. F-52/05, Slg. ÖD 2008, S. FP-I-A-1-00409

EuGH v. 19.05.2009, verb. Rsen. C-171/07 und C-172/07, ECLI:EU:C:2009:316, Slg. 2009, I-4171 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a.

EuGH v. 03.09.2009, Rs. C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506, Slg. 2009, I-07501 – Fallimento Olimpiclub

EuGH v. 12.11.2009, Rs. C-154/08, ECLI:EU:C:2009:695, Slg. 2009, I-00187*– Kommission/Spanien

EuGH v. 09.03.2010, Rs. C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125, Slg. 2010, I-01885 – Kommission/Deutschland

EuGH Schlussanträge des GA Cruz Villalón v. 01.06.2010, Rs. C-570/08, ECLI:EU:C:2010:301, Slg. 2010, I 10131 – Symvoulio/Anatheoritiki

EuGH Schlussanträge des GA Cruz Villalón v. 10.06.2010, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:336, Slg. 2010, I-08889 – Elchinov

EuGH v. 29.06.2010, Rs. C-28/08 P, ECLI:EU:C:2010:378, Slg. 2010, I-06055 – Kommission/Bavarian Lager

EuGH v. 05.10.2010, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, Slg. 2010, I-08889 – Elchinov

EuGH v. 16.11.2010, Rs. C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683 – Mantello

EuGH v. 08.03.2011, Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, Slg. 2011, I-1137 – Europäisches Patentgericht

EuGH v. 12.05.2011, Rs. C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, Slg. 2011, I-03673 – Trianel

EuGH v. 24.05.2011, Rs. C-53/08, ECLI:EU:C:2011:338, Slg. 2011, I 04309 – Kommission/Österreich

EuG v. 16.06.2011, Rs. T-235/07, ECLI:EU:T:2011:283 – Bavaria NV/Kommission

EuG v. 16.06.2011, Rs. T-240/07, ECLI:EU:T:2011:284 – Heineken Nederland BV

EuGH v. 06.09.2011, Rs. C-163/10, ECLI:EU:C:2011:543, Slg. 2011, I-07565 – Aldo Patriciello

EuGH v. 24.11.2011, Rs. C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775, Slg. 2011, I-180 – Kommission/Italien

EuGH v. 01.03.2012, Rs. C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110 – O'Brien

EuGH v. 28.06.2012, Rs. C-192/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:404 – West

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH v. 06.09.2012, Rs. C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531 – Trade Agency
EuGH v. 16.10.2012, Rs. C-614/10, ECLI:EU:C:2012:631 – Kommission/Österreich
EuGH v. 29.01.2013, Rs. C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39 – Radu
EuGH v. 26.02.2013, Rs. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 – Melloni
EuGH v. 30.05.2013, Rs. C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358 – F.
EuGH v. 03.11.2013, Rs. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625 – Inuit Tapiriit Kantami u. a./Parlament und Rat
EuGH v. 07.11.2013, Rs. C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 – Altrip
EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770 – Groupe Gascogne/Kommission
EuGH v. 26.11.2013, Rs. C-50/12 P, ECLI:EU:C:2013:771 – Kendrion/Kommission
EuGH v. 13.02.2014, Rs. C-555/13, ECLI:EU:C:2014:92 – Merck Canada
EuGH v. 30.04.2014, Rs. C-238/12 P, ECLI:EU:C:2014:284 – FLSmidth /Kommission
EuGH v. 19.06.2014, Rs. C-243/12 P, ECLI:EU:C:2014:2006 – Sky Italia
EuGH v. 10.07.2014, Rs. C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067 – Impresa Pizarotti
EuGH v. 17.07.2014, Rs. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099 – Sánchez Morcillo und Abril García
EuGH v. 18.12.2014, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454 – EMRK-Beitritt II
EuGH v. 05.05.2015, Rs. C-146/13, ECLI:EU:C:2015:298 – Spanien/Parlament und Rat
EuGH v. 15.10.2015, Rs. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 – Kommission/Deutschland
EuGH v. 16.07.2015, Rs. C-237/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:474 – Lanigan
EuGH v. 09.09.2015, Rs. C-20/13, ECLI:EU:C:2015:561 – Unland
EuGH v. 11.11.2015, Rs. C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742 – Klausner Holz
EuGH v. 17.12.2015, Rs. C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 – Camacho
EuGH v. 30.06.2016, Rs. C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499 – Toma
EuG v. 10.01.2017, Rs. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1 – Gascogne Sack
EuG v. 01.02.2017, Rs. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48 – Kendrion
EuG v. 01.02.2017, Rs. T-725/14, ECLI:EU:T:2017:47 – Aalberts Industries
EuGH v. 16.02.2017, Rs. C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126 – Margarit Panicello
EuG v. 17.02.2017, Rs. T-40/15, ECLI:EU:T:2017:105 – ASPLA und Armando Álvarez
EuG v. 07.06.2017, Rs. T-673/15, ECLI:EU:T:2017:377 – Guardian Europe
EuGH v. 14.09.2017, Rs. C-18/16, ECLI:EU:C:2017:680 – K.
EuGH v. 27.02.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses
EuGH v. 06.03.2018, Rs. C-284/16 , ECLI:EU:C:2018:158 – Achmea
EuGH v. 25.07.2018, Rs. C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586 – PPU
EuGH v. 25.07.2018, Rs. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589 – Generalstaatsanwaltschaft (Haftbedingungen in Ungarn)
EuGH v. 07.02.2019, Rs. C-49/18, ECLI:EU:C:2019:106 – Escribano Vindel
EuGH v. 30.04.2019, Gutachten 1/17, ECLI:EU:C:2019:341 – CETA
EuGH v. 24.06.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen
EuGH v. 05.11.2019, Rs. C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 – Kommission/Polen
EuGH v. 19.11.2019, verb. Rsen. C-585/18, C-624/18 und C-625/18., ECLI:EU:C:2019:982 – A.K.

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH v. 03.12.2019, Rs. C-668/18, ECLI:EU:C:2019:1093 – Uniparst

EuGH v. 21.01.2020, Rs. C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17 – Banco de Satander

EuGH v. 29.01.2020, Rs. C-522/18, ECLI:EU:C:2020:42 – Zakład Ubezpieczeń Społecznych

EuGH v. 03.02.2020, Rs. C-537/18, ECLI:EU:C:2020:136 – Krajowa Rada Sądownictwa

EuGH v. 26.03.2020, verb. Rsen. C-542/18 RX-II und C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232 – Reéxamen Simpson/Rat

EuGH v. 26.03.2020, verb. Rsen. C-558/18 und C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234 – Miasto Lowicz und Prokurator Generalny

EuGH v. 08.04.2020, Rs. C-791/19, ECLI:EU:C:2020:277 – Kommission/Polen (Régime disci-plinaire des juges)

EuGH v. 09.07.2020, Rs. C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 – Land Hessen

EuGH v. 16.07.2020, Rs. C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572 – Governo della Reubblica italiana (Status der italienischen Friedensrichter)

EuGH v. 16.07.2020, Rs. C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 – Facebook Ireland und Schrems

EuGH v. 08.12.2020, Rs. C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002 – Staatsanwaltschaft Wien (Gefälschte Überweisungsaufträge)

EuGH v. 17.12.2020, Rs. C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031 – Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a.

EuGH v. 02.03.2021, Rs. C-824/18., ECLI:EU:C:2021:153 – A.B. u. a.

EuGH v. 20.04.2021, Rs. C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311 – Repubblika

EuGH v. 18.05.2021, Rs. C-83/19, ECLI:EU:C:2021:393 – Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România"

EuGH v. 15.07.2021, Rs. C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596 – Kommission/Polen (Disziplinarordnung für Richter)

EuGH v. 02.09.2021, Rs. C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655 – Komstroy

EuGH v. 02.09.2021, Rs. C.718/18, ECLI:EU:C:2021:662 – Bundesnetzagentur

EuGH v. 02.09.2021, Rs. C-66/20, ECLI:EU:C:2021:670 – Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster

EuGH v. 06.10.2021, Rs. C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798 – W. Z. (Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichts – Ernennung)

EuGH v. 16.11.2021, verb. Rsen. C-748/19 bis C-754/19, ECLI:EU:2021:931 – Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim

EuGH v. 23.11.2021, Rs. C-564/19, ECLI:EU:C:2021:949 – IS (Rechtswidrigkeit des Vorlagebeschlusses)

EuGH v. 21.12.2021, Rs. C-357/19, ECLI:EU:C:2021:1034 – Euro Box Promotion u. a.

EuGH v. 16.02.2022, Rs. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98 – Polen/Parlament und Rat

EuGH v. 22.02.2022, verb. Rsen. C-562/21 PPU und C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100 – Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)

EuGH v. 24.03.2022, Rs. C-245/20, ECLI:EU:C:2022:216 – Autoriteit Persoonsgegevens

EuGH v. 07.04.2022, Rs. C-236/20, ECLI:EU:C:2022:263 – Ministero della Giustizia u. a. (Status der italienischen Friedensrichter

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH v. 21.04.2023, Rs. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:334 – Kommission/Polen (Indépendance et vie privée des juges)
EuGH v. 04.05.2023, Rs. C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 – Österreichische Post
EuGH v. 11.05.2023, Rs. C-817/21, ECLI:EU:C:2023:391 – Inspecția Judiciară
EuGH v. 05.06.2023, Rs. C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 – Kommission/Polen (Indépendance et vie privée des juges)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht (EGMR)

EGMR v. 18.06.1978 – no. 6232/73 – NJW 1979, 477, König gegen Deutschland
EGMR v. 29.05.1986 – no. 8562/79 – Feldbrugge gegen Niederlande
EGMR v. 07.07.1989 – no. 11681/85 – NJW 1990, 2183, Unión Alimentaria Sanders SA gegen Spanien
EGMR v. 01.07.1997 – no. 20960/92 – NJW 1997, 2809, Probstmeier
EGMR v. 01.07.1997 – no. 17820/91 – NJW 1998, 2691, Pammel
EGMR v. 26.02.1998 – no. 20323/92 – Pafitis u. a. gegen Griechenland
EGMR v. 21.01.1999 – no. 30544/96 – NJW 1999, 2429, Garcia Ruiz gegen Spanien
EGMR v. 27.07.2000 – no. 33379/96 – NJW 2001, 213, Klein gegen Deutschland
EGMR v. 26.10.2000 – no. 30210/96 – NJW 2001, 2694, Kudla
EGMR v. 31.05.2001– no. 37591/97 – NJW 2002, 2586, Metzger gegen Deutschland
EGMR v. 24.06.2004 – no. 59320/00 – NJW 2004, 2647, Caroline von Hannover
EGMR v. 10.02.2005 – no. 64387/01 – StV 2005 475, U. gegen Deutschland
EGMR v. 08.06.2006 – no. 75529/01 – NJW 2006, 2389, Sürmeli
EGMR v. 30.06.2005 – no. 45036/98 – NJW 2006, 197, Bosphorus
EGMR v. 15.12.2005 – no. 73797/01 – NJW 2006, 2901, Kyprianou gegen Zypern
EGMR v. 13.07.2006 – no. 38033/02 – NVwZ 2007, 1035, Storck gegen Deutschland
EGMR v. 05.10.2006 – no. 66491/01 – Grasser gegen Deutschland
EGMR v. 11.01.2007 – no. 20027/02 – NVwZ 2008, 289, Herbst gegen Deutschland
EGMR v. 13.11.2008 – no. 10597/03 – StV 2009, 519, Ommer gegen Deutschland
EGMR v. 22.01.2009 – no. 45749 und no. 51115/06 – BeckRS 2009, 70595, Kaemena und Thöneböhn gegen Deutschland
EGMR v. 03.02.2009 – no. 4290/03 – K.-D P. & K. L. gegen Deutschland
EGMR v. 26.11.2009 – no. 54215/08 – EuGRZ 2009, 563, A. gegen Deutschland
EGMR v. 17.12.2009 – no. 19359/04 – NJW 2010, 2495, M. gegen Deutschland
EGMR v. 24.06.2010 – no. 17384/06 – FamRZ 2010, 1723, Kuchejda gegen Deutschland
EGMR v. 02.09.2010 – no. 46344/06 – NJW 2010, 355, Rumpf gegen Deutschland
EGMR v. 21.12.2010 – no. 20578/07 – NJW 2011, 3565, A. gegen Deutschland
EGMR v. 15.09.2011 – no. 17080/07 – NJW 2012, 2781, Schneider gegen Deutschland
EGMR v. 13.10.2011 – no. 37264/06 – M. gegen Deutschland
EGMR v. 29.05.2012 – no. 53126/07 – NVwZ 2013, 47, T. gegen Deutschland
EGMR v. 26.06.2012 – no. 9300/07 – NJW 2012, 3629, H. gegen Deutschland
EGMR v. 06.02.2013 –no. 12323/11 – NJW 2013, 3423, Michaud gegen France
EGMR v. 05.11.2013 – no. 26610/09 – NJW 2014, 3083, Hülsmann gegen Deutschland Nr. 2
EGMR v. 08.07.2014 – no. 8162/13 – Biagioli gegen San Marino

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EGMR v. 04.09.2014 – no. 68919/10 – NJW 2015, 3359, Peter gegen Deutschland
EGMR v. 15.01.2015 – no. 62198/11 – NJW 2015, 1433, Kuppinger
EGMR v. 09.07.2015 – no. 38191/12 – NVwZ 2016, 1541, A.K. gegen Liechtenstein
EGMR v. 23.05.2016 – no. 17502/07 – EuZW 2016, 800, Avotiņš gegen Lettland
EGMR v. 23.06.2016 – no. 20261/12 – NVwZ-RR 2017, 833, Baka gegen Ungarn
EGMR v. 02.10.2018 – no. 40575/10 und no. 67474/10 – BeckRS 2018, 235, Mutu und Pechstein gegen Schweiz
EGMR v. 06.11.2018 – no. 55391/13, 57728/13, 74041/13 – Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegen Portugal
EGMR v. 24.01.2019 – no. 16741/16 – NJW 2020, 601, Fröhlich gegen Deutschland
EGMR v. 02. 05.2019 – no. 50956/16 – Pasquini gegen San Marino
EGMR v. 20.06.2019 – no. 497/17 – NJW 2020, 1047, Chiarello gegen Deutschland
EGMR v. 05.05.2020 – no. 3594/19 – NVwZ 2020, 1657, Kövesi gegen Rumänien
EGMR v. 13.07.2021 – no. 74989/11 – Ali Riza gegen Schweiz
EGMR v. 09.04.2024 – no. 53600/20 – BeckRS 2024, 6526, Verein Klimaseniorinnen Schweiz u. a. gegen Schweiz

Bundesverfassungsgericht und Verfassungsgerichte der Länder (BVerfG, BayVerfGH, VerfGH NRW)

BVerfG v. 18.09.1952 – 1 BvR 49/51, BVerfGE 1, 433
BVerfG v. 26.02.1954 – 1 BvR 537/53, BVerfGE 3, 359 – Tatsachenfeststellung
BVerfG v. 29.04.1954 – 1 BvR 328/52, BVerfGE 3, 377 – Schwerbeschädigtenschutz
BVerfG v. 09.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, BVerfGE 4, 331 – Soforthilfegesetz
BVerfG v. 17.01.1957 – 1 BvL 4/54, BVerfGE 6, 55 – Steuersplitting
BVerfG v. 26.03.1957 – 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309 – Reichskonkordat
BVerfG v. 12.12.1957 – 1 BvR 678/57, BVerfGE 7, 194 – Ehegattenbesteuerung
BVerfG v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 – Lüth
BVerfG v. 02.12.1958 – 1 BvL 27/55, BVerfGE 8, 332 – Wartestandsbestimmungen
BVerfG v. 24.01.1961 – 2 BvR 74/60, BVerfGE 12, 81 – Hergebrachte Grundsätze des richterlichen Amtsrechts
BVerfG v. 09.05.1962 – 2 BvL 13/60, BVerfGE 14, 56 – Gemeindegerichte
BVerfG v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60, BVerfGE 15, 275 – Rechtsweg
BVerfG v. 14.03.1963 – 1 BvL 28/62, BVerfGE 15, 313 – Rückwirkende Gewerbesteuer
BVerfG v. 02.06.1964 – 2 BvL 23/62, BVerfGE 18, 52 – Verkehrsfinanzgesetz
BVerfG v. 13.10.1964 – 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60, BVerfGE 18, 315 – Marktordnung
BVerfG v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63, BVerfGE 18, 241 – Ärztekammern
BVerfG v. 05.05.1965 – 2 BvL 4/63, BVerfGE 19, 17
BVerfG v. 03.05.1966 – 1 BvR 58/66, BVerfGE 20, 45 – Kommando 1005
BVerfG v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323 – 'nulla poena sine culpa'
BVerfG v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139 – Freiwillige Gerichtsbarkeit
BVerfG v. 06.06.1967 – 2 BvR 375, 53/60 und 18/65, BVerfGE 22, 49 –Verwaltungsstrafverfahren
BVerfG v. 20.06.1967 – 2 BvL 10/64, BVerfGE 22, 106 – Steuerausschüsse
BVerfG v. 14.05.1968 – 2 BvR 544/63, BVerfGE 23, 288 – Kriegsfolgelasten II
BVerfG v. 08.06.1971 – 2 BvL 17/70, BVerfGE 31, 137

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BVerfG v. 14.02.1973 – 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269 – Soraya
BVerfG v. 19.06.1973 – 1 BvL 39/69, BVerfGE 35, 263 – Behördliches Beschwerderecht
BVerfG v. 18.07.1973 – 1 BvR 23, 155/73, BVerfGE 35, 382 – Ausländerausweisung
BVerfG v. 27.11.1973 – 2 BvL 12/72, 2 BvL 3/73, BVerfGE 36, 174
BVerfG v. 12.12.1973 – 2 BvR 558/73, BVerfGE 36, 264 – Untersuchungshaft
BVerfG v. 27.06.1974 – 2 BvR 429, 641, 700, 813/72 und 9, 24, 25, 47, 215, 370, 388, 390, 682, 693/73, BVerfGE 38, 1 – Richteramtsbezeichnungen
BVerfG v. 04.10.1974 – 2 BvR 80/77, BVerfGE 46, 17 – Befangenheit Bundesverfassungsrichter
BVerfG v. 22.10.1974 – 2 BvR 147/70, BVerfGE 38, 139 – Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit
BVerfG v. 10.12.1974 – 2 BVK 1/73, 2 BvR 902/73, BVerfGE 38, 258 – Magistratsverfassung Schleswig-Holstein
BVerfG v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 und 379, 497, 526/74, BVerfGE 40, 237 – Justizverwaltungsakt
BVerfG v. 29.10.1975 – 2 BvR 630/73, BVerfGE 40, 272 – Effektivität des Rechtsschutzes
BVerfG v. 19.10.1977 – 2 BvR 1309/76, BVerfGE 46, 194
BVerfG v. 01.02.1978 – 1 BvR 426/77, BVerfGE 47, 182
BVerfG v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89 – Kalkar I
BVerfG v. 27.09.1978 – 1 BvR 361/78, BVerfGE 49, 220 – Zwangsversteigerung III
BVerfG v. 10.10.1978 – 1 BvR 475/78, BVerfGE 49, 252
BVerfG v. 11.10.1978 – 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329 – Abgeschlossene Durchsuchung
BVerfG v. 11.10.1978 – 1 BvR 84/74, NJW 1979, 305 – Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung
BVerfG v. 25.07.1979 – 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131 – Arzthaftungsprozeß
BVerfG v. 16.01.1980 – 1 BvR 127/78, 1 BvR 679/78, BVerfGE 53, 115
BVerfG v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80, BVerfGE 54, 39
BVerfG v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277 – Ablehnung der Revision
BVerfG v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 – Hess-Entscheidung
BVerfG v. 07.01.1981 – 2 BvR 401, 606/7, BVerfGE 55, 372 – Richterbesoldung III
BVerfG v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 – Naßauskiesung
BayVerfGH v. 16.10.1981 – Vf. 10, 97 – VI/80, NJW 1982, 1746
BVerfG v. 24.03.1982 – 2 BvH 1, 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, 175 – Startbahn West
BVerfG v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 – Anwaltsverschulden
BVerfG v. 07.07.1982 – 2 BvL 29/81, BVerfGE 61, 75
BVerfG v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 – Staatshaftungsgesetz
BVerfG v. 12.01.1983 – 2 BvR 864/81, BVerfGE 63, 45
BVerfG v. 22.03.1983 – 2 BvR 457/78, BVerfGE 63, 343 – Rechtshilfevertrag
BVerfG v. 12.04.1983 – 2 BvR 678, 679, 680, 681, 683/81, BVerfGE 64, 1 – National Iranian Oil Company

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BVerfG v. 17.05.1983 – 2 BvR 731/80, BVerfGE 64, 135
BVerfG v. 02.05.1984 – 2 BvR 1413/83, BVerfGE 67, 43 – Offensichtlich unbegründeter Asylantrag
BVerfG v. 08.01.1985 – 1 BvR 830/83, BVerfGE 68, 384 – Nichtigkeitserklärung von Art. 17 Abs. 1 EGBGB
BVerfG v. 08.01.1985 – 1 BvR 700/83, 1 BvR 1141/83, BVerfGE 68, 376
BVerfG v. 14.05.1985 – 1 BvR 370/84, BVerfGE 69, 381
BVerfG v. 14.05.1986 – 2 BvL 19/84, BVerfGE 72, 278
BVerfG v. 13.01.1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102 – Erziehungsmaßregeln
BVerfG v. 27.01.1987 – 2 BvR 1133/86, NJW 1987, 2662
BVerfG v. 11.02.1987 – 1 BvR 475/85, BVerfGE 74, 228
BVerfG v. 08.04.1987 – 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223 – Kloppenburg-Beschluss
BVerfG v. 16.06.1987 – 1 BvR 1113/86, BVerfGE 76, 93 – Recht auf den gesetzlichen Richter
BVerfG v. 26.01.1988 – 1 BvR 1561/82, BVerfGE 77, 381
BVerfG v. 06.06.1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde
BVerfG v. 05.04.1990 – 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30
BVerfG v. 31.05.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159
BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 2/89, 2 BvF 6/89, BVerfGE 83, 37 – Ausländerwahlrecht I
BVerfG v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 – Ausländerwahlrecht II
BVerfG v. 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, 337
BVerfG v. 19.05.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 – Unterlassungsanspruch
BVerfG v. 08.07.1992 – 2 BvL 27/91, 2 BvL 31/91, BVerfGE 87, 68 – Übernahme Richter DDR
BVerfG v. 24.11.1992 – 2 BvR 2033/89, NVwZ 1993, 974
BVerfG v. 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118
BVerfG v. 08.06.1993 – 1 BvR 878/90, BVerfGE 89, 28
BVerfG v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 – Maastricht
BVerfG v. 08.02.1994 – 1 BvR 765, 766/89, BVerfGE 89, 381 – Volljährigenadoption II
BVerfG v. 14.07.1994 – 1 BvR 1595/92, 1606/92, NJW 1995, 184
BVerfG v. 11.10.1994 – 1 BvR 1398/93, BVerfGE 91, 176
BVerfG v. 07.12.1994 – 1 BvR 1279/94, BVerfGE 91, 335
BVerfG v. 25.01.1995 – 2 BvR 2689/94 u. 2 BvR 52/95, NJW 1995, 950 – Bananenmarktordnung
BVerfG v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 – Kruzifix
BVerfG v. 24.05.1995 – 2 BvF 1/92, BVerfGE 93, 37 – Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein
BVerfG v. 20.06.1995 – 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99
BVerfG v. 10.06.1997 – 2 BvR 1516/96, BVerfGE 96, 68 – DDR-Botschafter
BVerfG v. 26.05.1998 – 1 BvL 11/94, BVerfGE 98, 134
BVerfG v. 06.07.1999 – 2 BvF 2/98, 2 BvF 3/98, 2 BvF 1/99, 2 BvF 2/99, BVerfGE 101, 46
BVerfG v. 17.11.1999 – 1 BvR 1708/99, NJW 2000, 797 – 16 Jahre Lärmbelästigung
BVerfG v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 – Kontrolle des Rechtspflegers

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BVerfG v. 17.02.2000 – 2 BvR 1210/98, EuZW 2000, 445 – Alcan
BVerfG v. 28.02.2000 – 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503
BVerfG v. 10.05.2000 – 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 122
BVerfG v. 20.07.2000 – 1 BvR 352/00, NJW 2001, 214
BVerfG v. 11.12.2000 – 1 BvR 661/00, NJW 2001, 961
BVerfG v. 24.01.2001 – 1 BvR 2623/95, NJW 2001, 1633
BVerfG v. 08.02.2001 – 2 BvF 1/00, BVerfGE 103, 111 – Wahlprüfung Hessen
BVerfG v. 28.03.2002 – 2 BvR 307/01, NJW 2002, 2227 – Scientology-Mitglied
BVerfG v. 12.08.2002 – 1 BvR 399/02, NJW 2002, 2937
BVerfG v. 30.10.2002 – 1 BvR 1932/02, NJW 2003, 500
BVerfG v. 05.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, BVerfGE 107, 59 – Lippeverband
BVerfG v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 – Rechtsschutz gegen den Richter I
BVerfG v. 25.07.2003 – 2 BvR 153/03, NJW 2003, 2897
BVerfG, v. 25.07.2003 – 2 BvR 1198/03, BVerfGE 108, 238
BVerfG v. 19.01.2004 – 2 BvF 1/98, BVerfGE 109, 130
BVerfG v. 06.10.2004 – 1 BvR 414/04, NJW 2005, 1567
BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 – EGMR-Entscheidungen
BVerfG v. 26.10.2004 – 2 BvR 955/00, 1038/01, BVerfGE 112, 1 – Bodenreform III
BVerfG v. 09.11.2004 – 1 BvR 684/98, BVerfGE 112, 50
BVerfG v. 14.01.2005 – 1 BvR 931/12, BVerfGE 138, 261
BVerfG v. 29.03.2005 – 2 BvR 1610/03, NJW 2005, 3488
BVerfG v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273 – Europäischer Haftbefehl
BVerfG v. 29.11.2005 – 2 BvR 1737/05, NJW 2006, 668
BVerfG v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfGE 116, 1 – Insolvenzverwalter
BVerfG v. 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 – Gleichheit im Vergaberecht
BVerfG v. 08.11.2006 – 2 BvR 578, 796/02, BVerfGE 117, 71 – Strafrestaussetzung
BVerfG v. 05.12.2006 – 2 BvR 2388/06, NJW 2007, 1052
BVerfG v. 14.02.2007 – 1 BvR 1351/01, NJW-RR 2007, 1073 – Obligatorische Streitschlichtung
BVerfG v. 13.06.2007 – 1 BvR 1550/03, 2357/04, 603/05, BVerfGE 118, 168 – Kontostammdaten
BVerfG v. 19.09.2007 – 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247 – Antragslose Teilzeitbeschäftigung von Beamten
BVerfG v. 20.09.2007 – 1 BvR 775/05, NJW 2008, 503
BVerfG v. 14.11.2007 – 2 BvR 1849/07, NJW-RR 2008, 512
BVerfG v. 06.05.2008 – 2 BvR 337/08, NZA 2008, 962
BVerfG v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248 – Rügeverkümmerung
BVerfG v. 22.04.2009 – 1 BvR 386/09, NJW 2009, 2945
BVerfG v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 – Lissabon
BVerfG v. 01.07.2009 – 2 BvE 5/06, BVerfGE 124, 161 – Überwachung von Bundestagsabgeordneten

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BVerfG v. 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 – Rudolf Heß Gedenkfeier
BVerfG v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 – Honeywell
BVerfG v. 24.08.2010 – 2 BvR 1113/10
BVerfG v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07, BVerfGE 127, 293 – Legehennenhaltung
BVerfG v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193 – Dreiteilungsmethode
BVerfG v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10, BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung
BVerfG v. 07.09.2011 – 2 BvR 987, 1485, 1099/10, BVerfGE 129, 124 – EFS
BVerfG v. 14.09.2011 – 2 BvR 449/11, NJW 2012, 141
BVerfG v. 10.11.2011 – 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10, NJW 2011, 3637
BVerfG v. 12.06.2012 – 2 BvC 2/10, BVerfGE 131, 230 – Bundesverfassungsrichterwahl
BVerfG v. 20.06.2012 – 2 BvR 1565/11, NStZ-RR 2012, 387
BVerfG v. 13.08.2012 – 1 BvR 1098/11, BayVBl. 2013, 210
BVerfG v. 01.10.2012 – 1 BvR 170/06 – Vz 1/12, NVwZ 2013, 789
BVerfG v. 09.01.2013 – 2 BvR 2805/12, NJW 2013, 990
BVerfG v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10 und 2 BvR 2155/1, BVerfGE 133, 168
BVerfG v. 03.04.2013 – 1 BvR 2256/10 – Vz 32/12, NJW 2013, 2341
BVerfG v. 30.07.2013 – 2 BvE 2/09 – Vz 2/13, 2 BvE 2/10 – Vz 3/13, NVwZ 2013, 1479
BVerfG v. 26.08.2013 – 2 BvR 371/12, NJW 2013, 3228 – Mollath
BVerfG v. 05.09.2013 – 1 BvR 2447/11, NJW 2014, 51
BVerfG v. 14.01.2014 – 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 134, 366 – OMT-Beschluss
BVerfGE v. 16.06.2015 – 2 BvR 2718/10, 2 BvR 2808/11, 2 BvR 1846, BVerfGE 139, 245
BVerfG v. 20.08.2015 – 1 BvR 2781/13 – Vz 11/14, NJW 2015, 3361
BVerfG v. 14.09.2015 – 1 BvR 857/15, NJW 2015, 3708
BVerfG v. 08.12.2015 – 1 BvR 99/11 – Vz 1/15, NJW 2016, 2021
BVerfG v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317 – Identitätskontrolle
BVerfG v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, BVerfGE 141, 1 – Völkerrechtsdurchbrechung
BVerfG v. 17.12.2015 – 1 BvR 3164/13, NJW 2016, 2018
BVerfG v. 21.06.2016 – 2 BvR 2728 bis 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 – OMT-Programm
BVerfG v. 14.07.2016 – 2 BvR 661/16, NJW 2016, 3711 – Rechtsbeugung
BVerfG v. 30.08.2016 – 2 BvC 26/14 – Vz 1/16, BeckRS 2016, 51732
BVerfG v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 – Bundesrichterwahl
BVerfG v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, BVerfGE 144, 20 – NPD-Verbotsverfahren
BVerfG v. 21.06.2017 – 2 BvR, 1349/16 – Vz 12/17, 1 BvR 1332/16 – Vz 16/17, 1 BvR 1336/16 – Vz 20/17, BeckRS 2017, 116355
BVerfG v. 18.07.2017 – 2 BvR 859/15, BVerfGE 146, 216 – PSPP-Vorlagebeschluss
BVerfG v. 04.09.2017 – 1 BvR 2443/16, FamRZ 2017, 2031
BVerfG v. 27.09.2017 – 1 BvR 1148/15 – Vz 2/17, 1 BvR 1230/15 – Vz 3/17, 1 BvR 1738/15 – Vz 6/17, 1 BvR 1852/15 – Vz 7/17, BeckRS 2017, 164711

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BVerfG v. 22.03.2018 – 2 BvR 780/16, BVerfGE 148, 69 – Richter auf Zeit
BVerfG v. 22.03.2018 – 2 BvR 289/10, BVerfGE 148, 69
BVerfG v. 04.06.2018 – 1 BvR 1928/16
BVerfG v. 12.06.2018 – 2 BvR 1738/12, BVerfGE 148, 296 – Streikverbot für Beamte;
BVerfG v. 04.07.2018 – 2 BvR 1207/18, NVwZ-RR 2018, 833
BVerfG v. 27.05.2019 – 2 BvR 1089/18 – Vz 2/19, BeckRS 2019, 54497
BVerfG v. 06.09.2019 – 1 BvR 1763/18, NJW 2019, 3569 – Verfahrensdauer in Umgangssachen
BVerfG v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17, BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II
BVerfG v. 05.12.2019 – 1 BvL 7/18, NJW 2020, 1577
BVerfG v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, BVerfGE 153, 1 – Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen
VerfGH NRW, 11.02.2020 – VerfGH 32/19.VB-3
BVerfG v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17, BVerfGE 153, 74 – EPÜG
BVerfG v. 19.02.2020 – 1 BvR 2375/19, FamRZ 2020, 776
BVerfG v. 04.05.2020 – 2. BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BVR 1651/15, BVerfGE 154, 17 – PSPP
BVerfG v. 27.05.2020 – 2 BvR 121/14, NVwZ-RR 2020, 665
BVerfG v. 04.03.2021 – 2 BvR 1161/19, NJW-RR 2021, 617
BVerfG v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30 – Klimaschutz
BVerfG v. 01.07.2021 – 2 BvR 890/20, NVwZ 2021, 1220
BVerfG v. 20.07.2021 – 2 BvE 4/20, 2 BvE 5/20, NJW 2021, 2797
BVerfG v. 08.10.2021 – 2 BvC 14/20, NJW 2021, 3590
BVerfG v. 11.11.2021 – 2 BvR 1473/20, NVwZ 2022, 241
BVerfG v. 16.12.2021 – 2 BvR 2099/21, NJW 2022, 461
BVerfG v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21 u. a., NJW 2022, 844 – Klimaschutzgesetze der Länder
BVerfG v. 03.06.2022 – 1 BvR 2103/16, NJW 2022, 2677
BVerfG v. 19.05.2023 – 2 BvR 78/22, NJW 2023, 2632 – Versagung der Entschädigung nach rechtswidriger körperlicher Durchsuchung
BVerfG v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, NJW 2023, 3698 – Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen

Bundesgerichtshof (BGH)

BGH v. 23.04.1953 – III ZR 103/52, BGHZ 9, 289
BGH v. 21.05.1953 – III ZR 272/51, BGHZ 10, 55
BGH v. 12.04.1954 – GSZ 1/54, BGHZ 13, 88
BGH v. 26.04.1954 – III ZR 6/53, BGHZ 13, 142
BGH v. 06.10.1954 – II ZR 149/53, BGHZ 15, 12
BGH v. 20.05.1957 – III ZR 8/56 (LG Berlin), NJW 1957, 1277
BGH v. 29.05.1958 – III ZR 38/57, BGHZ 27, 338
BGH v. 09.07.1958 – V ZR 5/57, BGHZ 28, 104
BGH v. 23.03.1959 – III ZR 207/57, BGHZ 30, 19
BGH v. 19.12.1960 – GSZ 1/60, BGHZ 34, 99

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BGH v. 16.01.1961 – III ZR 224/59, BGHZ 34, 184
BGH v. 19.09.1961 – III ZR 107/60 (Nürnberg), NJW 1962, 36
BGH v. 06.11.1961 – III ZR 143/60, BGHZ 36, 144
BGH v. 11.12.1961 – III ZR 172/60, BGHZ 36, 193
BGH v. 19.02.1962 – III ZR 23/60, BGHZ 36, 379
BGH v. 13.03.1962 – VI ZR 142/61 (Hamm), NJW 1962, 959
BGH v. 12.07.1962 – III ZR 87/61, BGHZ 37, 375
BGH v. 21.12.1962 – I ZB 27/62, BGHZ 39, 333
BGH v. 21.01.1963 – II ZR 125/61, NJW 1963, 1053
BGH v. 14.10.1963 – III ZR 27/63, VersR 1964, 146
BGH v. 23.10.1963 – RiZ 1/62, BGHZ 42, 163
BGH v. 12.12.1963 – VII ZR 23/62, NJW 1964, 593
BGH v. 16.04.1964 – III ZR 182/63, BGHZ 42, 176
BGH v. 19.11.1964 – VII ZR 8/63, BGHZ 42, 313
BGH v. 22.04.1965 – VII ZR 15/65, BGHZ 43, 374
BGH v. 28.10.1965 – III ZR 166/63 (Karlsruhe), NJW 1966, 246
BGH v. 31.01.1966 – III ZR 118/64, BGHZ 45, 58
BGH v. 06.07.1966 – Ib ZR 83/64 (Köln), NJW 1966, 2399
BGH v. 19.09.1966 – III ZR 92/65, BGHZ 46, 106
BGH v. 09.03.1967 – RiZ(R) 2/66, BGHZ 47, 275
BGH v. 11.03.1968 – III ZR 72/65, BGHZ 50, 14 – Amtshaftung wegen überlanger Verfahrensdauer
BGH v. 03.01.1969 – RiZ(R) 6/68, BGHZ 51, 280
BGH v. 10.02.1969 – III ZR 35/68, BGHZ 51, 326 – Beschluß als »Urteil in einer Rechtssache«
BGH v. 12.02.1970 – III ZR 231/68, BGHZ 53, 217 – Amtspflichtverletzung
BGH v. 29.03.1971 – III ZR 98/69, BGHZ 56, 57
BGH v. 29.03.1971 – III ZR 110/68, BGHZ 56, 40
BGH v. 14.07.1971 – III ZR 181/69, BGHZ 57, 33
BGH v. 10.12.1971 – RiZ(R) 4/71, BGHZ 57, 344
BGH v. 04.04.1973 – RiZ(R) 1/72, DRiZ 1973, 280
BGH v. 17.05.1973 – III ZR 68/71, BGHZ 61, 7
BGH v. 18.12.1973 – VI ZR 113/71, BGHZ 62, 54
BGH v. 10.06.1974 – III ZR 89/72, BGHZ 62, 372
BGH v. 04.07.1974 – III ZR 61/72, BGHZ 63, 35
BGH v. 05.05.1975 – III ZR 43/73, BGHZ 64, 347
BGH v. 03.07.1975 – III ZR 78/73, BGHZ 65, 59
BGH v. 27.09.1976 – RiZ(R) 3/75, BGHZ 67, 184
BGH v. 17.10.1977 – RiZ(R) 2/77, BGHZ 70, 1
BGH v. 19.01.1978 – III ZR 11/76, VersR 1978, 460
BGH v. 27.01.1978 – RiZ(R) 3/77, BGHZ 71, 9
BGH v. 28.02.1980 – III ZR 165/78, BGHZ 76, 375
BGH v. 03.12.1980 – VIII ZR 274/79 (KG), NJW 1981, 823

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BGH v. 24.06.1982 – III ZR 169/80, BGHZ 84, 292
BGH v. 10.02.1983 – III ZR 151/81 (Köln), BGHZ 87, 9
BGH v. 07.07.1983 – III ZR 119/82 (Stuttgart), NJW 1984, 615 – Haftung einer Gemeinde bei Rückstauschäden
BGH v. 06.10.1983 – III ZR 61/82, VersR 1984, 77
BGH v. 11.07.1985 – III ZR 62/84, BGHZ 95, 238
BGH v. 03.10.1986 – III ZR 28/84, NJW 1986, 2952
BGH v. 24.10.1985 – IX ZR 91/84, BGHZ 96, 157
BGH v. 06.02.1986 – III ZR 109/84, BGHZ 97, 97
BGH v. 05.06.1986 – III ZR 12/85 (Celle), NVwZ 1987, 258
BGH v. 21.05.1987 – III ZR 25/86 (Celle), NJW 1988, 129
BGH v. 21.04.1988 – III ZR 255/86 (Celle), NJW 1989, 96
BGH v. 26.10.1989 – III ZR 147/88, BGHZ 109, 163
BGH v. 21.12.1989 – III ZR 49/88, BGHZ 110, 1
BGH v. 26.04.1990 – III ZR 182/89
BGH v. 17.05.1990 – III ZR 191/88, NJW 1990, 2615
BGH v. 14.09.1990 – RiZ (R) 1/90, NJW 1991, 421
BGH v. 13.12.1990 – III ZR 14/90, BGHZ 113, 164
BGH v. 19.12.1991 – III ZR 9/91 (Köln), NJW-RR 1992, 919
BGH v. 20.02.1992 – III ZR 188/90, BGHZ 117, 240
BGH v. 04.06.1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312
BGH v. 05.11.1992 – III ZR 91/91, BGHZ 120, 124
BGH v. 12.11.1992 – III ZR 178/91, BGHZ 120, 184
BGH v. 29.04.1993 – III ZR 3/92, BGHZ 122, 268
BGH v. 03.06.1993 – III ZR 104/92, BGHZ 123, 1
BGH v. 10.03.1994 – III ZR 9/93, BGHZ 125, 258
BGH v. 01.06.1994 – VIII ZR 36/93 (Frankfurt a. M.), NJW 1994, 2226
BGH v. 13.09.1994 – 1 StR 357/94, BGHSt 40, 257
BGH v. 06.10.1994 – III ZR 134/93 (Stuttgart), NJW-RR 1995, 248
BGH v. 28.11.1994 – II ZR 11/94, BGHZ 128, 93
BGH v. 23.11.1995 – IX ZR 213/94 (KG), NJW 1996, 464 – Notarhaftung für Verschulden von Hilfspersonen
BGH v. 28.08.1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 – Verständigung im Strafverfahren
BGH v. 09.10.1997 – III ZR 4/97, BGHZ 137, 11
BGH v. 18.05.2000 – III ZR 180/99, VersR 2001, 586
BGH v. 04.09.2001 – 5 StR 92/01, BGHSt 47, 105 – Schill
BGH v. 17.01.2002 – IX ZR 182/00 (Saarbrücken), NJW 2002, 1048 – Anwaltsverschulden bei Abschluss eines Vergleichs
BGH v. 14.03.2002 – III ZR 302/00 (1), BGHZ 150, 172
BGH v. 20.02.2003 – III ZR 224/01 (Nürnberg), NJW 2003, 1308
BGH v. 02.03.2003 – V ZB 22/03 (LG Dessau), NJW 2004, 164
BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306
BGH v. 23.10.2003 – III ZR 9/03 (OLG Karlsruhe), NJW 2003, 3693

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BGH v. 27.04.2004 – VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48
BGH v. 23.11.2004 – VI ZR 336/03 (LG Saarbrücken), NJW 2005, 437
BGH v. 09.12.2004 – III ZR 200/04, BGHZ 161, 298
BGH v. 20.01.2005 – III ZR 48/01 (1), BGHZ 162, 49
BGH v. 03.03.2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40
BGH v. 22.02.2006 – RiZ(R) 3/05 (DGH bei dem OLG Koblenz), NJW 2006, 1674
BGH v. 09.03.2006 – III ZR 143/05, BGHZ 166, 313
BGH v. 18.05.2006 – III ZR 183/05 (LG Stuttgart), NVwZ 2006, 960
BGH v. 22.06.2006 – RiZ(R) 3/05, NJW 2006, 1674
BGH v. 28.07.2006 – III ZB 14/06 (OLG Bamberg), NJW-RR 2006, 1454
BGH v. 05.10.2006 – III ZR 283/05 (OLG Hamm), NJW 2007, 224
BGH v. 11.01.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260 – Staatshaftung bei verzögerter Antragsbearbeitung
BGH v. 05.07.2007 – III ZR 240/06, BGHZ 173, 98
BGH v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04 (OLG Karlsruhe), NJW 2008, 1309
BGH v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07 (LG Darmstadt), NJW 2009, 987
BGH v. 12.02.2009 – VII ZB 76/07 (OLG Dresden), NJW 2009, 1149
BGH v. 01.10.2009 – III ZR 18/09, BGHZ 182, 301
BGH v. 04.11.2010 – III ZR 32/10 (OLG Hamm), NJW 2011, 1072 – Amtshaftung nur bei unvertretbarer Verfahrensverzögerung
BGH v. 11.03.2011 – III ZR 124/09 (OLG Hamm), NJW-RR 2010, 1465
BGH v. 12.05.2011 – RiZ(R) 4/09 (LG Würzburg), NJOZ 2012, 151
BGH v. 20.11.2012 – VIII ZB 49/12, NJW 2013, 385
BGH v. 19.03.2013 – VIII ZB 45/12, NJW 2013, 2361
BGH v. 02.08.2013 – IX ZA 17/13
BGH v. 14.10.2013 – RiZ (R) 2/12 (LG Leipzig), NVwZ-RR 2014, 202
BGH v. 05.12.2013 – III ZR 73/13, BGHZ 199, 190
BGH v. 23.01.2014 – III ZR 37/13, NJW 2014, 939
BGH v. 23.01.2014 – III ZR 37/13, BGHZ 199, 20
BGH v.12.02.2015 – III ZR 141/14, BGHZ 204, 184
BGH v. 25.01.2016 – II ZR 22/59, BGHZ 32, 17
BGH v. 17.03.2016 – IX ZR 211/14, NJW-RR 2016, 699
BGH v. 07.06.2016 – KZR 6/15, BGHZ 210, 292
BGH v. 06.10.2016 – III ZR 140/15, BGHZ 212, 173 – Kundus
BGH v. 29.11.2016 – VI ZR 208/15, NJW 2017, 1742
BGH v. 20.12.2016 – VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745
BGH v. 05.04.2017 – IV AR(VZ) 2/16, NJW 2017, 1819
BGH v. 13.04.2017 – III ZR 277/16, NJW 2017, 2478
BGH v. 07.09.2017 – RiZ (R) 2/15, NJW 2018, 158
BGH v. 07.06.2018 – III ZB 23/18
BGH v. 25.10.2018 – III ZB 72/18
BGH v. 25.10.2018 – III ZB 74/18
BGH v. 25.10.2018 – III ZB 75/18

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BGH v. 25.10.2018 – III ZB 71/18, NJW 2019, 376
BGH v. 31.01.2019 – III ZA 34/18 (OLG Stuttgart), NJOZ 2019, 604
BGH v. 07.11.2019 – III ZR 17/19, BGHZ 224, 20
BGH v. 09.01.2020 – III ZB 54/19
BGH v. 09.01.2020 – III ZB 83/19
BGH v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740
BGH v. 12.05.2020 – RiZ (R) 3/19, NJW 2020, 3320
BGH v. 26.11.2020 – III ZR 61/20, NJW 2021, 859
BGH v. 06.05.2021 – III ZR 72/20, NJW 2021, 3194
BGH v. 15.12.2022 – III ZR 192/21, BGHZ 236, 10
BGH v. 27.07.2023 – I ZB 43/22, I ZB 74/22 und I ZB 75/22, EuZW 2023, 889

Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und Kammergerichte (AG, LG, OLG, KG)

OLG Frankfurt v. 15.12.1966 – 1 U 38/66, VersR 1967, 461
OLG Frankfurt v. 29.07.1970 – 18 W 32/70, NJW 1970, 2250
OLG Hamburg 14.12.1982 – 9 U 22/82, VersR 1983, 787
OLG Düsseldorf v. 10.03.1988 – 10 U 211/87, NJW-RR 1988, 906
OLG Hamburg v. 03.05.1989 – 2 UF 24/89, NJW-RR 1989, 1022
LG Bonn v. 22.02.1990 – 150345/89, NVwZ 1991, 1118
LG Hamburg v. 17.05.1990 – 96 O 307/88, BB 1991, 504
OLG Köln v. 19.12.1990 – 24 U 51/90, NVwZ 1991, 1116 – Rechtsnatur von Parteigerichten
OLG Schleswig v. 04.12.1992 – 11 U 181/90, SchlHA 1993, 91
OLG Düsseldorf v. 26.11.1997 – 3 Wx 483–97, NJW-RR 1998, 1138
OLG Bremen v. 21.07.1999 – 1 U 130/98, NJW-RR 2001, 1036
OLG Naumburg v. 11.01.2000 – 1 U 151/99
OLG Düsseldorf v. 22.01.2001 – Verg 24/00, NZBau 2001, 520
KG Berlin v. 22.01.2001 – 22 U 1044/00, KGR Berlin 2001, 93
OLG Dresden v. 21.02.2001 – 6 U 2233/00, OLGR Dresden 2001, 551
OLG Frankfurt v. 29.03.2001 – 1 U 25/00, NJW 2001, 3270
BayObLG v. 13.07.2001 – 1St RR 75/01, BayObLGSt 2001, 92
OLG Brandenburg v. 25.04.2002 – 2 W 1/02, MDR 2002, 1192
OLG Frankfurt v. 08.07.2002 – 1 U 155/01, OLGR Frankfurt 2002, 301
OLG Düsseldorf v. 19.08.2002 – 6 Sch 8/02, NJW-RR 2003, 142
OLG Thür. v. 03.09.2002 – 3 U 69/02, OLG NL 2002, 248
OLG Düsseldorf v. 06.06.2003 – 3 Wx 108/03, NJW-RR 2003, 1120
OLG Koblenz v. 25.11.2003 – 1 W 674/03, OLGR Koblenz 2004, 125
OLG Frankfurt v. 10.12.2004 – 1 W 69/04, MDR 2005, 1051
LG München v. 12.01.2005 – 9 O 17286/03, DRiZ 2006, 49
OLG Koblenz v. 12.01.2005 – 1 U 713/04
OLG München v. 10.03.2005 – 1 U 4947/04, OLGR München 2006, 35
LG Darmstadt v. 26.08.2005 – 24 S 20/05, NJW 2006, 519
OLG Naumburg v. 02.11.2005 – 8 WF 184/05 (PKH), OLG-Report Naumburg 2006, 408

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

OLG Brandenburg v. 31.08.2006 – 5 U 168/05
OLG München v. 21.06.2010 – 1 U 2201/10
LG Frankfurt v. 04.08.2011 – 2-04 O 521/05
OLG Naumburg v. 10.11.2011 – 2 Ss 156/11, StraFo 2012, 283
OLG Nürnberg v. 06.08.2013 – 1 Ws 354/13 WA, NJW 2013, 2692
LG Hannover v. 27.02.2014 – 40 KLs 6/13, 4212 Js 27683/13
LG Regensburg v. 14.08.2014 – 6 KLs 151 Js 4111/13 WA
LG Frankfurt v. 13.03.2015 – 2-25 O 174/14, SchiedsVZ 2017, 206
OLG München v. 11.07.2016 – 5 OLG 13 Ss 244/16, NJW 2016, 2759
LG Köln v. 28.07. 2016 – 152 Ns 59/15
OLG Bremen v. 12.10.2017 – 4 UF 17/107, FamRZ 2018, 450
OLG Karlsruhe v. 18.01.2019 – 16 EK 32/18
LG München I v. 20.03.2019 – 15 O 4267/18
AG Pforzheim v. 25.03.2020 –13 C 160/19, BeckRS 2020, 27380
OLG Brandenburg v. 27.07.2020 – 15 WF 166/20, BeckRS 2020, 18692
OLG Hamm v. 26.04.2021 – 1 Ws 135/21, BeckRS 2021, 18628
AG München v. 03.03.2022 – 132 C 737/22,
KG Berlin v. 28.04.2022 – 12 SchH 6/21
OLG Köln. v. 01.09.2022 – 19 SchH 14/2
OLG Hamm v. 20.01.2023 – 11 U 88/22, MDR 2023, 636
OLG Celle v. 19.06.2023 – 6 W 65/23, MDR 2023, 1122

Bundesverwaltungsgericht, Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichte (BVerwG, OVG, VG)

BVerwG v. 13.06.1959 – I C 66.57, BVerwGE 8, 350
BVerwG v. 26.03.1975 – II C 11,74, BVerwGE 47, 365
BVerwG v. 09.06.1983 – 2 C 34.80, BVerwGE 67, 222
BVerwG v. 08.12.1992 – 1 C 12.92, BVerwGE 91, 256
BVerwG v. 05.07.1994 – 9 C 158.94, BVerwGE 96, 200
BVerwG v. 26.02.1997 – 6 C 3/96 (Lüneburg), BVerwGE 104, 105
BVerwG v. 23.04.1998 – 3 C 15/97 (Koblenz), BVerwGE 106, 328
OVG Brandenburg v. 16.06.2000 – 4 E 61/00.A, DVBl 2001, 314
BVerwG v. 03.06.2003 – 5 C 50/02 (OVG Lüneburg), NVwZ 2004, 104
OVG Münster v. 28.06.2006 – 4 B 961/06, EuR 2006, 821
BVerwG v. 21.02.2007 – 20 F 9/06, BVerwGE 128, 135
OVG Lüneburg v. 07.07.2008 – 1 ME 131/08, NVwZ 2008, 1144
OVG Münster v. 16.02.2009 – 1 B 1918/08, BeckRS 2009, 31695
OVG Schleswig-Holstein v. 12.03.2009 – 1 KN 12/08
BVerwG v. 11.07.2013 –5 C 23/12 D, NJW 2014, 96
VGH Bayern v. 07.04.2016 – 4 C 16.635
BVerwG v. 12.07.2018 – 2 WA 1.17 D, NJW 2019, 320
BVerwG v. 22.11.2018 – 2 B 55.18, ECLI:DE:BVerwG:2018:221118B2B55.18.0
VG Wiesbaden v. 28.03.2019 – 6 K 1016/15. WI, AnwBl 2019, 425
VG Gießen v. 09.08.2019 – 4 K 2279/19.GI

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BVerwG v. 07.04.2020 – 6 B 15.20, AnwBl. 2020, 430
VG Düsseldorf v. 29.04.2020 – 20 K 3926/19
VG Karlsruhe v. 08.06.2020 – 3 K 2476/20
OVG Lüneburg v. 14.04.2021 – 13 F 73/20, NJW 2021, 2525
BVerwG v. 15.04.2021 – 2 C 13.20, ECLI:DE:BVerwG:2021:150421U2C13.20.0
OVG Nordrhein-Westfalen v. 22.06.2021 – 5 A 1386/20
BVerwG v. 08.07.2021, 6 A 10/20 – NVwZ 2022, 248
VGH Bayern v. 01.02.2022 – 6 CE 21.2708, NVwZ 2022, 1143
Reichsgericht bis 1945 (RG)
RG v. 13.11.1894 – 3679/94, RGSt 26, 202
RG v. 18.01.1897 – Rep. IV. 216/96, RGZ 38, 338
RG v. 21.03.1898 – Rep. VI. 350/97, RGZ 41, 251
RG v. 20.06.1901 – Rep. VI. 75/01, RGZ 49, 269
RG v. 29.10.1903 – VI 105/03, RGZ 56, 84
RG v. 06.02.1906 – Rep. III. 501/05, RGZ 62, 367
RG v. 06.02.1907 – Rep. III. 363/06, RGZ 65, 175
RG v. 14.03.1913 – Rep. III. 377/12, RGZ 82, 39
RG v. 17.10.1916 – Rep. III. 127/16, RGZ 89, 13
RG v. 15.05.1917 – Rep. III. 65/17, RGZ 90, 228
RG v. 27.05.1919 – III 86/15, RGZ 96, 143
RG v. 05.10.1920 – Rep. III. 213/20, RGZ 100, 102
RG v. 29.04.1921 – Rep. III. 373/20, RGZ 102, 166
RG v. 31.01.1922 – III 608/21, RGZ 103, 429
RG v. 20.02.1923 – III 117/22, RGZ 106, 34
RG v. 08.02.1927 – III 113/26, RGZ 116, 90
RG v. 13.05.1930 – III 284/29, RGZ 129, 37
RG v. 09.06.1931 – III 283/30, RGZ 133, 137
RG v. 29.06.1937 – III 205/36, RGZ 156, 34
RG v. 24.11.1939 – III 26/39, RGZ 162, 230
RG v. 18.03.1940 – V 169/39, RGZ 163, 121
RG v. 30.10.1942 – III 78/41, RGZ 170, 333

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht und Landessozialgerichte (BAG, BSG, LSG)

LSG Mecklenburg-Vorpommern v. 22.02.2017 – L 12 SF 39/15 EK AS

BSG v. 14.06.2018 – B 10 ÜG 2/18 BH

BFH v. 16.10.2019 – X B 99/19

BSG v. 12.12.2019 – B 10 ÜG 3/19 R

BSG v. 27.03.2020 – B 10 ÜG 4/19 R, NZS 2020, 546

BAG v. 02.03.2022 – Az. 2 AZN 629/2, NJW 2022, 2949

Gerichte anderer Staaten (Vereinigtes Königreich, Österreich, USA, Kanada, Spanien)

Court of King's Bench v. 01.01.1677, Hamond v. Howell, 2 Mod Rep 218

U.S. Supreme Court v. 24.02.1803, Marbury v. Madison, 5 U.S. (1. Cranch) 137 (1803)

Court of the Queen's Bench v. 26.02.1850, Houlden v. Smith, 14 Q. B. 841

Court of Appeal (VK) v. 07.08.1894, Anderson v. Gorrie, [1895] 1 Q. B. 668

U.S. Supreme Court v. 29.11.1897, Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250 (1897)

U.S. Supreme Court v. 23.03.1964, Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398 (1964)

Court of Appeal (VK) v. 26.01.1967, R. v. Llewellyn-Jones, 3 All E. R. 225

U.S. Supreme Court v. 04.05.1970, Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970)

Court of Appeal (VK) v. 30.07.1974, Sirros v. Moore, [1975] Q.B. 118

House of Lords (Northern Ireland) v. 22.11.1984, McC v. Mullan, AC 528

Court of Appeal (VK) v. 06.11.1987, Rajski v. Powell, 11 N.S.W.L.R. 522

Court of Appeal (VK) v. 31.07.1996, Warren v. Warren, Q.B. 488

Supreme Court of Canada v. 18.09.1997 [1997] 3 S. C. R. 3, Provincial Judges Reference

OGH Wien v. 24.08.1998, 1 Ob 253/97 f, BB 1999, Beilage 11, 7

Mox Plant Case v. 24.06.2003, (Ir. v. U.K.), (Order No. 3) (Perm. Ct. Arb. June 24, 2003)

Spanischer Supreme Court v. 22.06.2009, 429/2009

Spanischer Supreme Court v. 15.02.2017, 102/2017 – Puma

https://doi.org/10.5771/9783748950332 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -