

Schriften zum Prozessrecht

Band 90

Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung

**Studie zur Verfassungsdimension
des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens**

**Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik
des Postulats effektiven Rechtsschutzes**

Von

Hansgeorg Frohn

**Professor für Öffentliches Recht am Fachbereich
Sozialversicherung der Fachhochschule des Bundes
für Öffentliche Verwaltung**



Duncker & Humblot · Berlin

HANSGEORG FROHN

Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung

Schriften zum Prozessrecht

Band 90

Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung

**Studie zur Verfassungsdimension
des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens**

**Zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik
des Postulats effektiven Rechtsschutzes**

Von

Hansgeorg Frohn

**Professor für Öffentliches Recht am Fachbereich
Sozialversicherung der Fachhochschule des Bundes
für Öffentliche Verwaltung**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Frohn, Hansgeorg:

Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung: Studie zur
Verfassungsdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens;
zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik des
Postulats effektiven Rechtsschutzes / von Hansgeorg Frohn. —
Berlin: Duncker u. Humblot, 1989

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 90)

ISBN 3-428-06627-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Irma Grininger, Berlin 62

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-06627-8

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	9
<i>Erster Teil</i>	
Die verfassungsdogmatische Dimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens	13
1. Kapitel	
Rechtsschutzeffektivität als Verfassungsgebot	13
§ 1 Selbsthilfeverbot und Effektivitätspostulat	13
§ 2 Effektivität als Auslegungsprinzip	18
§ 3 Effektivitätsbegriff und Zweck-Mittel-Denken	19
§ 4 Die relationale Struktur des Effektivitätsbegriffs	23
2. Kapitel	
Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung als grundrechtliche Strukturelemente des Effektivitätspostulats	28
§ 5 Rechtswegeröffnung als Effektivitätsbedingung	29
§ 6 Rechtliches Gehör als Recht im Verfahren	41
§ 7 Richterliches Entscheiden als Anspruchsinhalt	52
§ 8 Die Beziehung von rechtlichem Gehör und richterlicher Entscheidung als Problem praktischer Konkordanz	62
<i>Zweiter Teil</i>	
Verfassungsrecht und Verfahrensstruktur	68
§ 9 Materielle Wahrheit und Waffengleichheit im Strafprozeß	68
§ 10 Parteiverantwortung und richterliche Verhandlungswürdigung im Zivil- prozeß	81
§ 11 Gerichtsseitige Wahrheitsermittlung und Beweiserhebungsanspruch in den Erkenntnisverfahren der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten (Finanz-, Sozial-, Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren	98

Dritter Teil

Verfahrensstruktur und Verfahrensfunktion: Das Legitimationsproblem der richterlichen Entscheidung	108
---	------------

1. Kapitel

Das gerichtliche Erkenntnisverfahren als Form	112
--	------------

§ 12 Rechtsbehauptung und Rechtsfeststellung: Zur Transformationswirkung des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens	112
§ 13 Rechtsgewinnung als dialektischer Vorgang	118
§ 14 Rechtsfrage und Tatfrage als Sprechakte	125

2. Kapitel

Das gerichtliche Erkenntnisverfahren als Medium	130
--	------------

§ 15 Gerichtliches Erkenntnisverfahren und kommunikative Interaktion ...	130
§ 16 Gesetzmäßigkeit und praktische Vernunft: Zur Bedeutung rationalen Argumentierens für die Rechtsgewinnung	135
§ 17 Kommunikationsformen des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens	140

Schluß	156
---------------	------------

Thesen	162
---------------	------------

Literaturverzeichnis	167
-----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

AK	AZZOLA- u.a., Alternativkommentar zum Bonner Grundgesetz, 1984
ArchPsych	Archiv für Psychologie
BK	ABRAHAM- u.a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz, ab 1950
DkP	Dikaio kai Politiki (Thessaloniki)
DVR	Datenverarbeitung im Recht
JRST	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
KK	PFEIFFER- u.a., Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1982
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
ZfbF	Zeitschrift für die betriebswirtschaftliche Forschung
ZfRs	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfS	Zeitschrift für Soziologie

Im übrigen werden Abkürzungen entsprechend der Vorgabe von *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl. 1983 verwandt.

*All denen gewidmet,
die mich gelehrt haben,
zu kämpfen,
ohne Widerstand zu leisten.*

Vorbemerkung

1. Die nachfolgende Arbeit dokumentiert die Ergebnisse einer intensiven Beschäftigung mit der Frage nach dem verfassungsrechtlichen Gehalt des Postulats effektiven Rechtsschutzes. Veranlassung, mich mit diesem Thema zu beschäftigen, gab mir die Einladung, im Jahre 1983 auf einem von den strafrechtlichen Lehrstühlen der Universität Thessaloniki und dem strafrechtlichen Lehrstuhl der Fernuniversität – Gesamthochschule – gemeinsam veranstalteten Seminar „Probleme der Strafverteidigung“ einen Vortrag über das Thema „Rechtliches Gehör und Strafverteidigung“* zu halten; während der Vorarbeiten zu diesem Vortrag wurde mir nämlich sehr fraglich, ob die Formel von der Rechtsschutzeffektivität jedenfalls im Strafprozeßrecht bisher zu anderem gedient hatte, als die Verteidigungsrechte des Beschuldigten/Angeklagten um vorgeblich institutioneller Zwecksetzungen willen einzuschränken und diesen Vorgang mit dem Argument zu rechtfertigen, diese Verteidigungsrechte seien in institutionellen Garantien wie etwa dem strafprozessualen Objektivitätsgebot aufgehoben. Da mir das Phänomen derartiger institutioneller Umdeutungen bereits früher im Zusammenhang mit einem Vortrag vor dem öffentlich-rechtlichen Seminar am Fachbereich Rechtswissenschaft der Fernuniversität – Gesamthochschule – zu dem Thema „Der Anspruch auf rechtliches Gehör in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ aufgefallen war, drängte sich mir nunmehr der Verdacht auf, daß der Topos Rechtsschutzeffektivität nicht nur spezifisch im Strafprozeß, sondern vielmehr ganz allgemein dazu dienen könnte, institutionelle Umdeutungen des Prozeßrechts zu legitimieren, ein Verdacht, der durch eine ausführliche Analyse der Entwicklung des Prozeßrechts seit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze bestätigt wird.

Verfassungsrechtlich problematisch sind derartige Umdeutungen vor allem deswegen, weil der Effektivitätsbegriff im Kontext von Rechtsschutz selbst durchaus unklar ist und auch durch die Übernahme außerrechtlicher Effektivitätskonzeptionen wie etwa der Nutzenkonzeption allenfalls strukturell, nicht aber inhaltlich präziser gefaßt werden kann: seiner Struktur nach ist der Effektivitätsbegriff ein relationaler Begriff, d.h. ein Begriff, der zwei oder mehrere Größen in eine Beziehung zueinander setzt. Welche Größen dies sub

* Abgedruckt in: *Dikaio kai Politiki* 7 (1983), Thessaloniki 1984, S. 185 ff.; siehe auch: GA 84, 554 ff.

specie Rechtsschutz sind und in welcher Beziehung diese Größen zueinander stehen, beantwortet das Effektivitätspostulat allerdings nicht.

2. Angesichts der Tatsache, daß die Etablierung des staatlichen Gewaltmonopols notwendigerweise zu einer Trennung (materieller) Rechtsinhaberschaft einerseits und (formeller) Rechtsdurchsetzungsmacht andererseits führt, muß das Effektivitätspostulat in einer ersten Annäherung eine Beziehung zwischen dem materiellen Anspruch einerseits und dem Recht, zur Durchsetzung dieses Anspruchs die Tätigkeit staatlicher Institutionen in Anspruch zu nehmen (prozessualer Anspruch) andererseits beinhalten. Auch wenn das Verhältnis zwischen diesen beiden Ansprüchen allein auf begrifflicher Ebene nicht geklärt werden kann, liegt die Vermutung nahe, daß der materielle Anspruch dem gerichtlichen Erkenntnisverfahren nicht vorgegeben, sondern vielmehr in diesem selbst erst produziert wird; denn von der Existenz eines materiellen Anspruchs im Sinne eines subjektiven Rechts kann nur in dem Maße und in dem Sinne gesprochen werden, in dem zu seiner etwaigen Durchsetzung auch der Weg zu einer richterlichen (Sach-)Entscheidung offensteht. Auf der Grundlage dieser Vermutung aber steht der Wahrheits- und Gerechtigkeitsanspruch, wie ihn das Bundesverfassungsgericht und die traditionelle Methodenlehre erheben, insoweit in Frage, als das Gesetz nicht mehr als a priori unveränderlich feststehendes Rechtsschutzelement angesehen werden kann. Folglich liegt es nahe, das Subsumtionsmodell des justiziellen Entscheidens nicht dem Vorgang der Entscheidungs*findung*, sondern eher dem der Entscheidungs*rechtfertigung* zuzuordnen, was bedeutet, daß der Justizsyllogismus nicht mehr als analytischer und dialektischer im Sinne der aristotelischen Syllogismustheorie aufgefaßt werden kann, sondern allenfalls als rhetorischer.

Ein derartige Auffassung von Rechtsgewinnung als einer diskursiven Strategie beruht letztlich darauf, daß Recht im gerichtlichen Erkenntnisverfahren nicht unmittelbar, sondern nur in Form von Aussagen erscheint: der Kläger stellt in der Klageschrift die Behauptung auf, daß ihm aufgrund der Rechtsnormen A, B und C einerseits sowie des durch die Merkmale a, b und c gekennzeichneten Sachverhalts andererseits ein Anspruch auf einen bestimmten Rechtsfolgenauspruch gegen die hierfür zuständigen staatlichen Organe zustehe, wohingegen der Beklagte diese Behauptung antithetisch verneint und der Richter in seiner Entscheidung schließlich feststellend ausspricht, ob die eine oder die andere Behauptung ganz oder teilweise zutreffe. Formal gesehen weist Rechtsgewinnung insoweit eine dialektische Struktur auf, auch wenn sich diese nur in den sogenannten kontradiktorischen Verfahren sinnlich wahrnehmbar manifestiert.

3. In medialer Hinsicht schließlich muß das gerichtliche Erkenntnisverfahren wegen der Trennung von materieller Rechtsinhaberschaft und formeller Durchsetzungsmacht als ein auf Informationsverarbeitung zielendes Kommunikationssystem verstanden werden, innerhalb dessen Kommunikationsbeziehungen bestehen müssen einmal zwischen den richterlichen und nichtrichterlichen Verfahrensbeteiligten und zum zweiten zwischen den nichtrichterlichen Verfahrens-

beteiligten untereinander. Wenn aber Kommunikation ein für das gerichtliche Erkenntnisverfahren konstitutives Strukturelement ist, dann liegt es nahe, als eine der im Effektivitätspostulat zueinander in Beziehung gesetzten Größen den Anspruch auf rechtliches Gehör anzusehen. Würde man diesen Anspruch allerdings schrankenlos Platz greifen lassen, so hätte dies eine infinite Kommunikation zur Folge, womit das Ziel des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, die richterliche Entscheidung als Grundlage für die Möglichkeit staatlicher Zwangsanwendung nämlich, letztlich verfehlt würde. Infolgedessen bedarf es der Ermächtigung zum Kommunikationsabbruch durch den Richter, wobei im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings problematisch erscheint, daß prozeßordnungsrelevante Verfassungsnormen aus der Sicht des vorverfassungsrechtlich tradierten Gesamtbildes vom gerichtlichen Erkenntnisverfahren auszulegen sein sollen und nicht etwa umgekehrt das geltende einfach-gesetzliche Prozeßrecht aus der Sicht jener Verfassungsnormen. Macht man mit der Lehre vom Vorrang der Verfassung gegenüber dem einfachen Gesetzesrecht ernst, dann kommt als funktionaler Gegenspieler von Art. 103 Abs. 1 GG weder eine vorkonstitutionelle Norm in Betracht noch eine solche, die zur Disposition des einfachen Gesetzgebers steht. Aus diesem Grunde wird in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen, die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK als Schranke von Art. 103 Abs. 1 GG fruchtbar zu machen. Die hieraus resultierende Zurückführung des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens auf eine verfassungsrechtliche Grundstruktur, in deren Rahmen sich der Anspruch auf rechtliches Gehör einerseits und der auf Entscheidung binnen angemessener Frist andererseits wechselseitig ergänzen und zugleich begrenzen, vermag nicht nur eine hinreichende Erklärung für die dem gerichtlichen Erkenntnisverfahren innewohnende zeitliche und damit auch sachliche Dynamik zu geben, sondern darüber hinaus auch die Frage zu beantworten, unter welchen Voraussetzungen dem im Prozeß unterliegenden Rechtsgenossen die Akzeptanz seiner Niederlage zugemutet werden kann: diese Zumutung ist nur in dem Maße legitim, in dem jeder der nichtrichterlichen Prozeßsubjekte die gleiche Chance der Einwirkung auf die richterliche Überzeugungsbildung gehabt hat. Daß nach Art. 103 Abs. 1 GG jedermann *Anspruch auf rechtliches Gehör* vor Gericht hat, kann folglich nur bedeuten, daß im Falle der Involvierung in ein gerichtliches Erkenntnisverfahren jedermann die *gleiche faktische Einflußchance auf die richterliche Überzeugungsbildung* einzuräumen ist und daß die Einräumung *gleicher rechtlicher Handlungsmöglichkeiten* hierzu zwar eine notwendige, nicht aber unbedingt hinreichende Bedingung darstellt.

4. Die hier vorgelegte Untersuchung hätte weder ohne die menschlichen Ermutigungen noch die fachliche Förderung entstehen können, die ich seitens meiner Kollegen am Fachbereich Rechtswissenschaft der Fernuniversität, an dem ich 6 Jahre lang tätig war, erfahren durfte. Zu danken habe ich insoweit zunächst einmal dem Inhaber des Lehrgebiets für Deutsches und Ausländisches Staatsrecht und Staatslehre, Herrn Professor Dimitris Tsatsos: ohne seinen