

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 894

Willkür im Rechtsstaat?

**Die Willkürkontrolle
bei der Verfassungsbeschwerde
gegen Gerichtsentscheidungen**

Von

Fabian v. Lindeiner



Duncker & Humblot · Berlin

Fabian v. Lindeiner

Willkür im Rechtsstaat?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 894

Willkür im Rechtsstaat?

Die Willkürkontrolle
bei der Verfassungsbeschwerde
gegen Gerichtsentscheidungen

Von

Fabian v. Lindeiner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Lindeiner, Fabian v.:

Willkür im Rechtsstaat? : die Willkürkontrolle bei der
Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen /
Fabian v. Lindeiner. – Berlin : Duncker und Humblot, 2002
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 894)
Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2001
ISBN 3-428-10785-3

Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10785-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

*„Meint Ihr, dem Vaterlande gelt' es gleich,
ob Willkür drin, ob drin die Satzung herrsche?“*

Heinrich v. Kleist
Prinz Friedrich von Homburg
4. Aufzug, 1. Auftritt

*„L'arbitraire, c'est quand c'est tellement faux
que même le Tribunal fédéral s'en aperçoit.“*

Definition der Willkür auf der 121. Jahresversammlung
des Schweizerischen Juristenvereins (1987)

Vorwort

Diese Arbeit wäre ohne die vielfältige Förderung, die mir gewährt wurde, nicht zustande gekommen.

An erster Stelle danke ich meinen Eltern für ihre andauernde und liebevolle Unterstützung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Zu Dank verpflichtet bin ich meinem Betreuer, Prof. Dr. Dieter C. Umbach, Potsdam, für die Anregungen, die ich als langjähriger Mitarbeiter an seinen Lehrstühlen in Greifswald und Potsdam erhalten habe, und für die Begleitung im Rahmen des Promotionsverfahrens.

Ich bedanke mich ferner bei Prof. Dr. Ralph Jänkel, Potsdam, für die Erstellung des Zweitgutachtens; und bei Herrn Direktor beim Bundesverfassungsgericht a.D. Dr. Karl-Georg Zierlein für seine freundliche Gesprächsbereitschaft und wertvolle Hinweise.

Rat, Unterstützung und Ablenkung habe ich von Freundinnen und Freunden erhalten. Ich bedanke mich dafür besonders bei Teresa Huerta Ballesteros, Dr. Peter Bultmann, Isabel v. Klitzing, geb. Schilling, Moritz Graf v. Merveldt und Felix Wasmuth.

Berlin und Frankfurt/Main, im Februar 2002

Fabian v. Lindeiner

Inhaltsübersicht

1. Kapitel

Vorbemerkung 19

- A. Gegenstand der Arbeit 19
- B. Gang der Untersuchung 23

2. Kapitel

Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes 25

- A. Historische Entwicklung des Gleichheitssatzes 25
- B. Der Gleichheitssatz des Grundgesetzes 31

3. Kapitel

Auswertung der Rechtsprechung des BVerfG zum Verbot richterlicher Willkür 40

- A. Der Gleichheitssatz in der verfassungsgerichtlichen Urteilskontrolle. 40
- B. Entscheidungen des BVerfG zum Verbot richterlicher Willkür. 43
- C. Voraussetzungen des Verbots richterlicher Willkür in der Rechtsprechung .. 57
- D. Weitere Aspekte der Willkür-Rechtsprechung 67
- E. Zusammenfassung 86

4. Kapitel

Der Gleichheitssatz als allgemeines Willkürverbot? 88

- A. Begründung der Willkürinterpretation durch Leibholz 89
- B. Umsetzung der Willkürinterpretation durch das BVerfG 94
- C. Diskussion der klassischen Argumente 102
- D. Ergebnis. 116

5. Kapitel

Der Gleichheitssatz als Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit	117
A. Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit.....	118
B. Der Gleichheitssatz als Garantie richtiger Rechtsanwendung?	119
C. Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung	126
D. Problematik des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit	132

6. Kapitel

Einschränkung des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit auf ein Verbot richterlicher Willkür	139
A. Materielle Argumente zur Einschränkung auf ein Willkürverbot.....	139
B. Funktionelle Argumente zur Einschränkung auf ein Willkürverbot.....	156
C. Ergebnis.....	172
D. Kriterien der Willkürprüfung.....	172
E. Ergebnis: Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit als Verbot richterlicher Willkür	183
F. Gleichheitssatz und Rechtsprechung jenseits der Gesetzesbindung	184
G. Zusammenfassung	194

7. Kapitel

Weitere denkbare Grundlagen eines Verbots richterlicher Willkür	195
A. Das Rechtsstaatsprinzip als Willkürverbot	195
B. Grundrechte als Abwehrrechte gegen willkürliche Rechtsanwendung.....	200
C. Art. 1 Abs. 1 GG – Menschenwürde und Willkürverbot	213
D. Verfahrensgarantien des Grundgesetzes	215
E. Ergebnis.....	219

8. Kapitel

Ergebnis der Untersuchung	221
Anhang	224
Literaturverzeichnis	231
Sachwortverzeichnis	257

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Vorbemerkung	19
A. Gegenstand der Arbeit	19
B. Gang der Untersuchung	23

2. Kapitel

Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes	25
A. Historische Entwicklung des Gleichheitssatzes	25
I. Gleichheit als Rechtsprinzip	25
II. Der Gleichheitssatz in der Verfassungsgeschichte	27
III. Die Diskussion unter der Weimarer Reichsverfassung	28
B. Der Gleichheitssatz des Grundgesetzes	31
I. Die Beratungen im Parlamentarischen Rat	31
II. Die frühe Rechtsprechung: Art. 3 Abs. 1 GG als allgemeines Willkürverbot	32
III. Kritik am Willkürverbot	34
IV. Vom Willkürverbot zur Neuen Formel	35
V. Stand der Diskussion	37
VI. Heutige Bedeutung des Willkürverbots	38

3. Kapitel

Auswertung der Rechtsprechung des BVerfG zum Verbot richterlicher Willkür	40
A. Der Gleichheitssatz in der verfassungsgerichtlichen Urteilskontrolle	40
I. Der Gleichheitssatz als „spezifisches Verfassungsrecht“	40
II. Das allgemeine (vergleichsunabhängige) Willkürverbot	42
B. Entscheidungen des BVerfG zum Verbot richterlicher Willkür	43
I. Grundlagen	43
1. Art. 3 Abs. 1 GG als Verbot objektiver Willkür	43
2. Willkürkontrolle bei der Urteilsverfassungsbeschwerde: BVerfGE 4, 1	44
3. Weitere Entscheidungen zu Gleichheitssatz und Willkürverbot	46

II.	Die Zwangsversteigerungs-Entscheidung: BVerfGE 42, 64	47
III.	Willkür-Rechtsprechung bis 1986	49
IV.	Willkür-Rechtsprechung seit 1986	53
	1. Senatsentscheidungen	53
	2. Kammerentscheidungen	54
	3. Neueste Entwicklung der Willkür-Rechtsprechung	54
V.	Ablehnende Entscheidungen	55
	1. Klarstellung	55
	2. Abschreckung	55
	3. Heilung	56
	4. Zweifelsfälle und Willkür der Verwaltung	57
C.	Voraussetzungen des Verbots richterlicher Willkür in der Rechtsprechung	57
I.	Willkürformeln und Willkürkriterien	58
	1. „Objektive Willkür“	58
	2. Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit	60
	3. Willkür als tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit	61
	4. Willkür als Entscheidung aufgrund sachfremder Erwägungen	61
	a) „Bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich“	61
	b) „Unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar“	62
	5. Weitere Formeln	63
	6. Willkür-Kriterien	63
	7. Ergebnis	63
II.	Fallgruppen richterlicher Willkür	64
	1. Aufklärungspflicht in der Zwangsversteigerung	64
	2. Fehlende Begründung eines abweichenden Urteils	64
	3. Übersehene Änderung der Rechtslage	65
	4. Widersprüchliche Entscheidungen	65
III.	„Beruhen“ der Entscheidung auf der richterlichen Willkür	66
D.	Weitere Aspekte der Willkür-Rechtsprechung	67
I.	Ausrichtung an Ermessensleitlinien?	67
	1. Schwere des Fehlers	67
	2. Evidenz des Fehlers	68
	3. Ungerechtigkeit der Entscheidung	69
	4. Intensität des Grundrechtseingriffs	70
II.	Schutzbereich und Konkurrenzen des Verbots richterlicher Willkür	71
	1. Der Schutzbereich des Verbots richterlicher Willkür	71
	2. Spezielle Willkürverbote: Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und 103 Abs. 2 GG	72
	3. Andere Abwehrrechte gegen verfassungswidrige Gerichtsurteile	73
III.	Schwerpunkte der Willkür-Rechtsprechung	74
	1. Rechtsgebiete und Gerichtsbarkeiten	74

2. Instanzen	75
3. Verteilung der Willkür-Rechtsprechung innerhalb des BVerfG	75
a) Verhältnis der Senate zueinander	75
b) Verhältnis der Senate zu den Kammern	76
c) Verhältnis der Kammern untereinander	76
IV. Reaktionen auf die Willkür-Rechtsprechung	77
1. Das Sondervotum von Geiger zu BVerfGE 42, 64	77
2. Reaktionen der Gerichte	78
a) Verfassungsgerichte der Länder	78
b) Willkürkontrolle innerhalb der Fachgerichtsbarkeit	80
c) Außerordentliche Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit	81
3. Kritische Reaktionen der Wissenschaft	82
a) Rechtsdogmatische Kritik	82
b) Praktische Kritik	84
4. Zustimmung zur Willkür-Rechtsprechung	85
E. Zusammenfassung	86

4. Kapitel

Der Gleichheitssatz als allgemeines Willkürverbot?	88
A. Begründung der Willkürinterpretation durch Leibholz	89
I. Gedankengang in der „Gleichheit vor dem Gesetz“	90
II. Willkürbegriff und Willkürprüfung bei Leibholz	91
1. Objektive Willkür als qualifizierte Form der Unrichtigkeit	91
2. Willkür des Gesetzgebers	92
3. Willkür bei der Rechtsanwendung	93
B. Umsetzung der Willkürinterpretation durch das BVerfG	94
I. Willkürbegriff und Willkürprüfung – Unterschiede zur „Neuen Lehre“	94
II. Fehlende Vergleichsprüfung	94
1. Kongruenz von vergleichender und absoluter Willkür?	95
2. Sachliche oder persönliche Rechtsgleichheit	96
3. Ubiquität des Gleichheitssatzes	98
4. Entbehrlichkeit der Vergleichsprüfung?	98
III. „Objektivität“ der Willkürkontrolle	99
1. Objektive Willkür im verfassungsgerichtlichen Verfahren	100
2. Vereinbarkeit mit Leibholz' Willkürbegriff	101
IV. Verhältnis von einfachem Recht und allgemeinem Rechtsbewußtsein	101
C. Diskussion der klassischen Argumente	102
I. Das rechtsphilosophische Argument	102
1. Der Gleichheitssatz als Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung	103

2. Die Lehre vom richtigen Recht.....	104
3. Funktion des rechtsphilosophischen Arguments bei Leibholz.....	105
II. Das rechtsvergleichende Argument.....	106
1. Rechtsvergleichung als Mittel zur Auslegung des Gleichheitssatzes .	106
2. Rechtsvergleichung bei Leibholz	107
III. Heutige Interpretation des Gleichheitssatzes.....	108
1. Supreme Court of Justice der USA	108
2. Schweizerisches Bundesgericht.....	109
3. Andere europäische Verfassungsgerichte.....	110
a) Corte Constitucional	110
b) Österreichischer Verfassungsgerichtshof	111
c) Conseil Constitutionnel.....	112
d) Corte Costituzionale	112
e) Belgische Obergerichte.....	112
4. Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften	113
5. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	113
6. Ergebnis.....	114
IV. Weitere Argumente bei Leibholz	114
V. Ergebnis zu den klassischen Argumenten	115
D. Ergebnis	116

5. Kapitel

Der Gleichheitssatz als Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit	117
A. Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit	118
B. Der Gleichheitssatz als Garantie richtiger Rechtsanwendung?	119
I. Materiellrechtliche Einwände.....	120
1. Einschränkung des Art. 3 Abs. 1 GG durch staatliche Gliederungen.	120
2. Nachteil als Voraussetzung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG	121
a) Neutrale Struktur des Gleichheitssatzes.....	122
b) Begriff des Nachteils.....	122
c) Nachteil bei der Rechtsanwendung.....	124
3. Verhältnis von Rechtmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeit	124
4. Zwischenergebnis	124
II. Begriffliche Einwände.....	125
1. Die erste Subsumtion	125
2. Gleichheit im Unrecht.....	125
3. Mehrmalige Anwendung einer Norm auf dieselbe Person.....	126
4. Das Robinson-Problem	126

C. Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung	126
I. Das Prinzip der Gleichbehandlung in der juristischen Methodenlehre. . .	126
II. Aufgabenverteilung zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung . . .	128
1. Aufgabe des Gesetzgebers	128
2. Aufgabe des Rechtsanwenders.	129
III. Lösung der begrifflichen Problemfälle.	129
IV. Methodische Konsequenz – Zur Vergleichsstruktur des Gleichheitssatzes	130
1. Prüfungsstruktur bei der Kontrolle des Gesetzgebers	131
2. Prüfungsstruktur bei der Kontrolle der Gerichte	131
V. Zwischenergebnis: Rechtsanwendungsgleichheit und Gesetzesbindung. .	132
D. Problematik des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit	132
I. Reichweite der Gesetzesbindung und gesetzliche Regelungsdichte	133
II. Reichweite der Gesetzesbindung und richterliche Methode.	134
III. Ergebnis.	135
IV. Folgeprobleme	136
V. Gegenargument: Der Gleichheitssatz als Auffanggrundrecht?	136
VI. Möglichkeiten der Einschränkung	137
VII. Weiteres Vorgehen	138

6. Kapitel

Einschränkung des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit auf ein Verbot richterlicher Willkür 139

A. Materielle Argumente zur Einschränkung auf ein Willkürverbot	139
I. Gerechtigkeit und Rechtmäßigkeit	139
1. Rechtmäßigkeit der Rechtsanwendung und Gerechtigkeit	139
2. Gerechtigkeit und Gewaltenteilung.	142
3. Gegensatz von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit?	143
4. „Rechtsmittelunklarheit“ als Folge einer Willkürkontrolle?	144
II. Garantie eines Mindeststandards richtiger Rechtsanwendung	146
1. Effektivitätsprobleme.	146
2. Verdrängung anderer Grundrechte?	146
3. Verhältnis zu Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG	147
III. Rechtsdogmatische Probleme einer Willkürkontrolle	148
1. Wegfall der Willkürkontrolle als konsequenteste Lösung.	148
2. Verhältnis von einfachem Recht und Verfassungsrecht.	148
3. Diskrepanz zwischen materiellem Inhalt und Kontrolldichte.	150
4. Verhältnis zu Art. 2 Abs. 1 GG	152
5. Willkürlichkeit der Willkürkontrolle	153
IV. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen einer Willkürkontrolle	154
V. Willkürkontrolle durch die Kammern des BVerfG	155

B. Funktionelle Argumente zur Einschränkung auf ein Willkürverbot.	156
I. Willkürkontrolle als Aufgabe des BVerfG.	157
1. Teilweise Superrevision	157
2. Gesetzliche Aufgaben des BVerfG	158
3. Verhältnis zu anderen Aufgaben des BVerfG	159
II. Tatsächliche Eignung des BVerfG zur Willkürkontrolle.	160
1. Verfahrensablauf	160
2. Sachnähe der Fachgerichte	162
III. Praktische Folge: Belastung des BVerfG mit Verfassungsbeschwerden.	163
IV. Verhältnis von Verfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit.	165
1. Aufgabenparallelität beim Grundrechtsschutz	165
2. Edukation der Fachgerichte	166
3. Verbitterung der Fachgerichte?	167
V. Folgen für die Verfassungsbeschwerde	168
1. Funktionen der Verfassungsbeschwerde	168
2. Die Verfassungsbeschwerde als „ordentlicher Rechtsbehelf“?	169
3. Verfassungsbeschwerde und andere Rechtsmittel	169
VI. Tradition und Akzeptanz	170
1. Legitimation durch Tradition?	170
2. Zulässigkeit einer ergebnisorientierten Betrachtungsweise	171
3. Signalwirkung des Willkürverbots	172
C. Ergebnis	172
D. Kriterien der Willkürprüfung	172
I. Kriterien aus dem Gleichheitssatz	173
II. Kriterien aus dem Begriff der Willkür	173
1. Subjektive Willkür	174
2. Ungerechtigkeit der Entscheidung	175
3. Verstoß gegen verfassungsrechtliche Wertentscheidungen	176
4. Willkür-Kriterien des Schweizerischen Bundesgerichts	177
III. Verstoß gegen die juristische Methodenlehre als Willkürkriterium	178
IV. Eingriffsintensität als ermessensleitendes Kriterium?	180
1. Definition und bisherige Verwendung	180
2. Möglichkeit einer Übertragung auf die Willkürkontrolle	181
3. Nachteile einer Übertragung	182
V. Evidenz als ermessensleitendes Kriterium	182
E. Ergebnis: Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit als Verbot richterlicher Willkür	183
F. Gleichheitssatz und Rechtsprechung jenseits der Gesetzesbindung.	184
I. Differenzierungen jenseits der Gesetzesbindung	184
II. Mögliche Wirkungen des Gleichheitssatzes	186
1. Gleichheit der juristischen Methode oder Präjudizienbindung?	186
2. Anlehnung an die Bedeutung für den Gesetzgeber	187

3. Unterschiede zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	188
a) Bindungs- und Breitenwirkung	188
b) Entscheidungsverfahren.....	189
c) Ergebnis.....	189
4. Ansätze in der Literatur	190
a) Die Schumannsche Formel.....	190
b) Die Auffassung von Riggert	191
c) Ergebnis	192
5. Die Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG für den Gesetzgeber.....	192
6. Übertragung auf die Rechtsprechung	193
G. Zusammenfassung	194

7. Kapitel

Weitere denkbare Grundlagen eines Verbots richterlicher Willkür	195
A. Das Rechtsstaatsprinzip als Willkürverbot	195
I. Zusammenhang von Rechtsstaatsprinzip und Willkürverbot	195
II. Der materiale Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes	196
III. Zum rechtsstaatlichen Willkürverbot	198
IV. Verhältnis von gleichheitsrechtlichem und rechtsstaatlichem Willkürverbot	199
B. Grundrechte als Abwehrrechte gegen willkürliche Rechtsanwendung . . .	200
I. Grundrechte in der Rechtsanwendung – Die Auffassung des BVerfG . . .	201
1. Grundrechte als Rechtmäßigkeitsgarantien	201
2. Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte	203
3. Ausstrahlungswirkung und Grundrechtsrelevanz eines Gerichtsurteils.....	204
4. Konsequenzen und Problematik	206
II. Die Auffassungen der Literatur.....	207
1. Materiellrechtliche Konzepte	207
a) Alexy: Grundrechte als Prinzipien und Regeln	207
b) Bender: Grundrechtliches und nicht-grundrechtliches Recht.....	208
c) Die Auffassungen von Papier, Schenke und Waldner.....	209
2. Funktionell-rechtliche Argumentation	210
III. Die Grundrechte als Willkürverbote?.....	211
1. Beschränkung auf spezifische Inhalte der Grundrechte	211
2. Einschränkung der Richtigkeitsgarantie auf ein Willkürverbot?.....	212
3. Abwehr von Willkür als Inhalt jedes Grundrechts?.....	212
4. Ergebnis.....	213
C. Art. 1 Abs. 1 GG – Menschenwürde und Willkürverbot	213

D. Verfahrensgarantien des Grundgesetzes	215
I. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.....	215
II. Grundrecht auf faires Verfahren	217
III. „Verbot prozessualer Willkür“.....	218
E. Ergebnis	219

8. Kapitel

Ergebnis der Untersuchung	221
----------------------------------	-----

Anhang

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot richterlicher Willkür	224
1. Senatsentscheidungen zum Verbot richterlicher Willkür.....	225
2. Kammerentscheidungen zum Verbot richterlicher Willkür.....	226
3. Willkür-Entscheidungen nach Senaten und Kammern	228
4. Willkür-Entscheidungen nach Rechtsgebieten	229
5. Willkür-Entscheidungen nach Instanzen	229
6. Willkür-Entscheidungen nach zeitlicher Abfolge.....	230
Literaturverzeichnis	231
Sachwortverzeichnis	257

Abkürzungen

Die in Text und Literaturverzeichnis verwendeten Abkürzungen entsprechen – soweit sie sich nicht auf einzelne zitierte Werke beziehen – Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993.

1. Kapitel

Vorbemerkung

A. Gegenstand der Arbeit

Diese Arbeit befaßt sich mit dem Verbot richterlicher Willkür, das das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in ständiger Rechtsprechung dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes – „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“ – entnimmt.

Das BVerfG entscheidet gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG über Verfassungsbeschwerden, die jedermann mit der Behauptung erheben kann, durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten verletzt worden zu sein. Zur öffentlichen Gewalt in diesem Sinn zählen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Allerdings richten sich nahezu alle Beschwerden letztlich gegen eine gerichtliche Entscheidung. Denn eine Verfassungsbeschwerde ist in aller Regel erst zulässig, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg vor den Instanzgerichten erschöpft hat. Verfassungsbeschwerden, mit denen ausschließlich die Verfassungswidrigkeit eines ihm zugrundeliegenden Gesetzes oder vorangegangenen Handelns der Verwaltung geltend gemacht wird, sind aber nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, da das Verbot richterlicher Willkür nur das richterliche Handeln als solches betrifft¹.

Grundsätzlich können alle Arten gerichtlicher Entscheidungen Grundrechte verletzen und damit auch Gegenstand einer Entscheidung des BVerfG sein. Verfassungsbeschwerden gegen Beschlüsse, Eilentscheidungen etc. verwirft das BVerfG aber regelmäßig, weil sie subsidiär zu den jeweiligen Hauptsacheverfahren sind².

¹ Die Differenzierung zwischen verfassungswidrigem Handeln der Verwaltung und der Rechtsprechung hat aber im vorliegenden Zusammenhang keine praktische Bedeutung. Gegen Verfassungsverstöße der Verwaltung ist stets der Rechtsweg eröffnet (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG). Werden sie nicht im Instanzenzug beseitigt, so richtet sich eine anschließende Verfassungsbeschwerde auch gegen das ihn abschließende Gerichtsurteil, Rennert in: UC, § 95 Rdnr. 28 ff.

² BVerfGE 1, 322 (325); 9, 261 (265), 21, 143 f.; Ausnahmen: BVerfGE 34, 205 (207 f.); 34, 238; 62, 189. S. dazu Kley/Rühmann in UC, § 90 Rdnr. 36, 90; Zuck, Verfassungsbeschwerde, Rdnr. 450 ff. m.w.N.; MSBKU-Schmidt-Bleibtreu, § 90 Rdnr. 132.

Soweit das BVerfG in der Sache über eine Verfassungsbeschwerde entscheidet, stellt es häufig fest, die angefochtene Entscheidung verstoße nicht „gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als Willkürverbot“. Meist geht es nicht näher auf diese Bedeutung ein, sondern entscheidet geradezu „formulärmäßig“³. Wenn es das Willkürverbot näher beschreibt, erscheinen dessen Voraussetzungen zugleich sehr eng und sehr vage: Willkür soll nur dann vorliegen, wenn ein Urteil „sachlich schlechthin unhaltbar“, „nicht mehr nachvollziehbar“ oder „bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich“ ist. Aber trotz dieser engen Definition ist Art. 3 Abs. 1 GG dasjenige Grundrecht, dessen Verletzung durch eine Gerichtsentscheidung mit am häufigsten – oft wohl ähnlich „formulärmäßig“ – mit der Verfassungsbeschwerde gerügt wird⁴. Man fragt sich unwillkürlich, warum so viele Beschwerdeführer, trotz der offenbar doch nur geringen Erfolgsaussichten, „Willkür“ eines Urteils geltend machen.

Ferner fällt auf, daß das BVerfG bei seiner Prüfung, ob eine gerichtliche Entscheidung Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als Willkürverbot verletzt, praktisch nie eine Vergleichsbeziehung – beispielsweise zwischen verschiedenen Urteilen, Personen oder Sachverhalten – herstellt. Das erscheint merkwürdig. Wenn Art. 3 Abs. 1 GG, der allgemeine Gleichheitssatz, die rechtliche Grundlage des Willkürverbots ist, so muß sich dies doch in der verfassungsgerichtlichen Prüfung niederschlagen. Die Analyse der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt, daß das BVerfG den Begriff der Willkür in zwei Richtungen interpretiert, einer „vergleichenden“ und einer „absoluten“. Während es in einer Gruppe von Entscheidungen zu Art. 3 Abs. 1 GG die Willkürlichkeit einer bestimmten Vergleichsbeziehung untersucht, geht es bei einer zweiten Fallgruppe anders vor: willkürlich ist hier das Urteil als solches, ohne daß es dafür auf einen Vergleich ankäme. Daher kennzeichnet der Begriff der „Willkür“ heute in Rechtsprechung und Literatur zwei Arten von Gerichtsentscheidungen: solche, die eine Differenzierung oder Gleichbehandlung enthalten, für die kein hinreichender sachlicher Grund vorliegt; und solche, die nicht wegen einer darin enthaltenen

³ So Seuffert, NJW 1969, 1370.

⁴ Bryde, 468; Huster, 22 Fußn. 34. Benda, NJW 1980, 2098. Art. 3 Abs. 1 GG ist nach Bachof, 75 ff. „das am meisten strapazierte Verlegenheitsargument aller Kläger (und ihrer Anwälte), die keine bessere Begründung zur Hand haben“. Nur Art. 103 Abs. 1 GG steht dem mit 40% (Clemens/Umbach in: UC, § 93 a Rdnr. 11) bzw. 40 bis 60% der Beschwerden (Bericht der Entlastungskommission, 25) gleich. Stattgaben sind bei Art. 3 Abs. 1 GG aber weitaus seltener (Schoch, DVBl 1988, 864; Rübner, SGB 1984, 147; Rupp, FS BVerfG, 365). Im Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerfG (Stand: 1999) nimmt Art. 3 Abs. 1 GG mit über 300 Seiten mit Abstand den größten Raum von allen Normen des GG ein.

Vergleichsbeziehung, sondern schon als solche schlechthin willkürlich sind. Die vorliegende Arbeit befaßt sich allein mit dieser zweiten Fallgruppe.

Was nun macht den Unterschied aus zwischen Entscheidungen, die noch „sachlich haltbar“ und solchen, die schon „sachlich unhaltbar“ sind: welches sind also die Kriterien, an denen das BVerfG Verletzungen des Willkürverbots tatsächlich mißt? Lassen sich angesichts der vagen Definition der Willkür überhaupt Kriterien ausmachen oder wird dieses Verbot schlicht von subjektiven Wertungen ausgefüllt – liegt die Willkür also letzten Endes beim Bundesverfassungsgericht selbst?

Dieser wohl allzu naheliegende Vorwurf hat die Rechtsprechung des BVerfG zum Willkürverbot von Anfang an kritisch begleitet⁵. Trotzdem ist die Willkürkontrolle zu einem festen Bestandteil der verfassungsgerichtlichen Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen geworden. Sie ist heute ein „immer anwendbarer Mindeststandard“⁶ der Verfassungsbeschwerde. Immer häufiger hat das BVerfG richterliche Willkür nicht nur geprüft, sondern auch „positiv“ festgestellt. Noch 1971 kritisierte die Richterin Rupp-v. Brünneck in ihrem Sondervotum zum Mephisto-Beschluß: „Die in der Senatsentscheidung konzedierte Prüfung auf Willkür hat keine Bedeutung, weil auf sachfremden Erwägungen beruhende Gerichtsentscheidungen so gut wie nie vorkommen“⁷. Zumindest die erste Feststellung trifft heute nicht mehr zu.

Dennoch wirft eine eingehende Untersuchung dieser Rechtsprechung methodische Probleme auf. Es liegt nahe, zu vermuten, daß dem Gericht im Umgang mit richterlicher Willkür „nicht Gebote der Logik, sondern lediglich praktische Überlegungen die Feder führen“⁸. Kann eine Zusammenfassung und Aufarbeitung solcher insgesamt nach wie vor seltener Einzelfälle in etwas anderem resultieren als in kasuistischer Aufzählung und dogmatischer Resignation? Rechtfertigen sie mit anderen Worten überhaupt eine eigene Untersuchung, und taugen sie zu deren Gegenstand?

⁵ So etwa Kromer, JuS 1984, 605; Krauß, 262; Waldner, ZZP 98 (1985), 202; Mauder, 58; Kirchberg, NJW 1987, 1992; Bender, 399; Diederichsen AcP 1998, 177 Fußn. 21.

⁶ Rupp-v. Brünneck, 181; Steinwedel, 39; Herzog, FS Dürig, 435; BVerfGE 5, 17 (21): „Willkür – die stets im Verfahren über die Verfassungsbeschwerde nachprüfbar wäre – ...“.

⁷ BVerfGE 30, 173 (221).

⁸ Eine Vermutung von Herzog, FS Dürig, 431. – „Die Verfassungsjuristen haben versucht, ein System von Verfassungsgrundsätzen und von verfassungsrechtlichen Präzedenzfällen herauszuarbeiten, aber ihre Spitzfindigkeiten können kaum ernstern genommen werden als Hexensprüche. Es ist unmöglich, die verfassungsrechtlichen Entscheidungen in ein logisches System zu bringen“ – so Seagle, 464.