

**EINLEITUNG** **5**

**KAPITEL 1:  
DIE VORGESCHICHTE ZUR PLENARENENTSCHEIDUNG DES BVERFG VOM  
30.4.2003 SOWIE DES ANHÖRUNGSRÜGENGESETZES** **7**

<b>A. Die Grundzüge der Rechtslage bis zum ZPO- Reformgesetz (in Kraft getreten am 1.1.2002)</b>	<b>7</b>
I. Der Zivilprozess vor 2002	8
II. Andere fachgerichtliche Verfahrensordnungen vor 2002	10
III. Die Folgerung für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde vor 2002	11
IV. Zwischenergebnis	12
<b>B. Die Einführung des § 321 a ZPO (a. F.) am 1.1.2002 und die erste Abänderung vom 24.8.2004</b>	<b>13</b>
I. Das Zivilprozessreformgesetz	13
II. Das 1. Justizmodernisierungsgesetz	16
<b>C. Der Beschluss des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 30.4.2003</b>	<b>17</b>
I. Der Geschehensverlauf	17
1. Die Ausgangslage	17
2. Das Zustandekommen der Plenarentscheidung	18
3. Ergebnis und Umsetzung der Plenarentscheidung	20
II. Die Relevanz des Plenarbeschlusses	22
1. Grund und Reichweite des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs	23
2. Zumindest partielle Abkehr vom Grundsatz „kein Rechtsschutz gegen den Richter“	24
3. Kein Recht auf die Einrichtung eines fachgerichtlichen Instanzenzuges	24
4. Die Verfassungsbeschwerde als „echter außerordentlicher Sonderrechtsbehelf“	26
5. Die Bedeutung des Verfahrensgrundrechts des Art. 103 I GG	27
6. Das Prinzip der Rechtsmittelklarheit und die Relevanz außerordentlicher Rechtsbehelfe	28
7. Die Vorgaben für eine gesetzliche Neuregelung zur Gewährleistung des Art. 103 I GG	29
<b>D. Das Anhörungsrügensgesetz</b>	<b>30</b>
I. Die Neufassung des § 321 a ZPO	31
II. Die Aufnahme der Gehörsrüge in andere fachgerichtliche Verfahrensordnungen	32
III. Die rechtsstaatliche Qualität des Anhörungsrügensgesetzes	33

**KAPITEL 2:  
DIE KONSEQUENZEN DER PLENARENENTSCHEIDUNG DES BVERFG FÜR  
DAS FACHGERICHTLICHE VERFAHREN** **35**

<b>A. Verfahrensgrundrechte</b>	<b>35</b>
I. Art. 103 I GG	35
II. Art. 101 I 2 GG	38
III. Das Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren	40
IV. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes	41
V. Das Willkürverbot	42
1. Grundzüge	42
2. Die verfassungsrechtliche Verankerung und Qualifizierung des Willkürverbotes	45
a) Die dogmatische Einordnung des „prozessualen“ Willkürverbotes	45
b) Das Willkürverbot - ein Verfahrensgrundrecht?	46
<b>B. Direkter Anwendungsbereich der Anhörungs- rügevorschriften</b>	<b>48</b>
I. Rechtliches Gehör	48
1. Pannenfälle	48
2. Präklusionsfälle	49
3. Hinweisfälle	49

4.	Nichtberücksichtigungsfälle	49
5.	Zwischenergebnis	50
II.	Der Anwendungsbereich der fachgerichtlichen Gehörsrüge auch zum Schutz über Art. 103 I GG hinausreichender, gehörspezifischer Verfahrensnormen der Fachgerichtsbarkeit	50
1.	Die unterschiedlichen Standpunkte	52
2.	Stellungnahme	54
3.	Zwischenergebnis	56
<b>C.</b>	<b>Analoge Anwendung der Gehörsrüge auf andere Grundrechte als das rechtliche Gehör</b>	<b>57</b>
I.	Die unterschiedlichen Rechtsstandpunkte	57
1.	Die Argumente für eine analoge Ausweitung der Gehörsrügevorschriften in unterschiedlichem Ausmaß	58
a)	Eine Analogie der Anhörungsrügevorschriften bei Verletzung von sonstigen Verfahrensgrundrechten und/oder materiellen Grundrechten	58
b)	Eine Analogie der Anhörungsrügevorschriften auf alle Verfahrensgrundrechte jenseits Art. 103 I GG	59
c)	Eine entsprechende Anwendung der Anhörungsrügevorschriften nur bei Verletzung des Art. 101 I 2 GG	60
2.	Die Argumente für eine generelle Ablehnung jeglicher Analogie der Gehörsrüge auf andere Verfassungsverstöße als Art. 103 I GG	61
a)	Rechtsliteratur	61
b)	Rechtsprechung	63
II.	Stellungnahme	64
1.	Planwidrige Regelungslücke	65
2.	Regelungsbedürfnis	67
3.	Vergleichbare Interessenlage	67
4.	Kollision mit der Rechtskraft	68
<b>D.</b>	<b>Ist der Schutz von Verfahrensgrundrechten durch gesetzlich nicht geregelte, außerordentliche fachgerichtliche Rechtsbehelfe noch möglich?</b>	<b>69</b>
I.	Die Gegenvorstellung	70
1.	Begriffsbestimmung	70
a)	Fristgebundene Gegenvorstellung und Analogie der Anhörungsrügevorschriften	70
b)	Gegenvorstellungsalternativen	71
aa)	Die „ursprüngliche Gegenvorstellung“	72
bb)	Die Gegenvorstellung „neuer Prägung“	72
2.	Die Gegenvorstellung als „Verfahrensrüge“	73
a)	Die Gegenvorstellung bei Verletzung des rechtlichen Gehörs	73
b)	Die Gegenvorstellung bei Verfassungsverstößen jenseits des rechtlichen Gehörs	74
bb)	Folgerungen für die Zukunft	76
(1)	<b>Konsequenz</b>	76
(2)	<b>Gerichtsentscheidungen und Rechtsansichten nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.11.2008</b>	77
cc)	Stellungnahme	78
(1)	<b>Prinzipienkonflikt</b>	78
(2)	<b>Praktische Auswirkungen</b>	80
II.	Die außerordentliche Beschwerde bzw. Berufung	81
1.	Die außerordentliche Beschwerde nach dem früheren Rechtszustand	81
2.	Die außerordentliche Beschwerde heute?	83
3.	Die außerordentliche Berufung	86
4.	Stellungnahme	87
III.	Analoge Anwendung des § 579 I ZPO	88
1.	Begründungsversuch	88
2.	Stellungnahme	89
<b>E.</b>	<b>Gehörsrüge und Entscheidungskompetenz (Entscheidungskompetenz) des iudex a quo als einer der Hauptkritikpunkte des Anhörungsrügegengesetzes</b>	<b>91</b>
I.	Richterablehnung und Anhörungsrüge in Kombination	91

1.	Die fachgerichtlichen Ablehnungsvorschriften als Legitimationsgrundlage	92
2.	Der Versuch einer Verknüpfung von Anhörrungsrüge und Befangenheitsablehnung in der Rechtsliteratur	93
a)	Versehentliche Verletzung des rechtlichen Gehörs	93
b)	Richterliche Rechtsirrtümer	93
3.	Neue Rechtsprechung	96
II.	Stellungnahme	96
<b>F.</b>	<b>Fazit</b>	<b>99</b>
I.	Die Erweiterung des fachgerichtlichen Rechtsschutzsystems im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung	99
II.	Die Zuständigkeit des judex a quo für die Gehörrüge	100

## **KAPITEL 3: DIE AUSWIRKUNGEN DER PLENARENTSCHEIDUNG UND DER ANHÖRRUNGRÜGE AUF DIE VERFASSUNGSBESCHWERDE ZUM BVERFG**

**101**

<b>A.</b>	<b>Anhörrungsrüge und Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde</b>	<b>101</b>
I.	Die Gehörrüge und § 90 II BVerfGG	102
1.	Terminologische Klarstellung	102
2.	Rechtswegerschöpfung	104
a)	Rechtsweg	104
aa)	Anhörrungsrüge	104
bb)	Nicht gesetzlich geregelte Rechtsbehelfe (z. B. Gegenvorstellung)	105
cc)	Fachgerichtliche Zwischenentscheidungen	106
(1)	<b>Fachgerichtlicher Rechtsbehelf gegen Zwischenentscheidungen</b>	107
(a)	<b>Meinungsstand</b>	107
(b)	<b>Stellungnahme</b>	110
(2)	<b>Verfassungsbeschwerde gegen Zwischenentscheidungen</b>	111
b)	<b>Erschöpfung</b>	112
aa)	Offensichtlich unzulässige Rechtsbehelfe	112
(1)	<b>Offensichtlichkeit</b>	113
(2)	<b>Verbindliche Feststellung offensichtlicher Unzulässigkeit</b>	114
(3)	<b>Sekundäre Gehörrüge und offensichtliche Unzulässigkeit</b>	115
(a)	<b>Fallbeispiel</b>	115
(b)	<b>Falllösung</b>	115
(c)	<b>Rechtsprechung</b>	116
(d)	<b>Zwischenergebnis</b>	117
bb)	Zumutbarkeit der Erschöpfung	118
c)	Ordnungsgemäße Erschöpfung	121
d)	Gesetzliche Ausnahmen gemäß § 90 II 2 BVerfGG vom Grundsatz der Rechtswegerschöpfung	123
3.	Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde	124
a)	Formelle Subsidiarität	125
aa)	Anhörrungsrüge	126
bb)	Ungeschriebene Rechtsbehelfe wie die Gegenvorstellung	128
cc)	Noch weitere denkbare Anwendungsbereiche des Grundsatzes der formellen Subsidiarität	129
b)	Materielle Subsidiarität	130
aa)	Rüge von Verfahrens- bzw. materiellen Grundrechtsverletzungen	130
bb)	Kritische Stimmen in der Literatur	132
cc)	Stellungnahme	134
dd)	Das fachgerichtliche Verfahren als Verfassungsprozess	135
c)	Generelle Kritik am Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde	136
II.	Die Fristgebundenheit der Verfassungsbeschwerde gemäß § 93 I BVerfGG	138
1.	Fristbeginn	138
a)	(Offensichtlich) unzulässige Rechtsbehelfe/Rechtsmittel	138

aa)	Maßgebliche Zulässigkeitsbeurteilung fachgerichtlicher Rechtsbehelfe	139
bb)	Lösungsvorschlag:	140
b)	(Offensichtlich) unbegründete Rechtsbehelfe/Rechtsmittel	141
2.	Die Auswirkungen auf die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde	142
<b>B.</b>	<b>Parallele Einlegung eines fachgerichtlichen Rechtsbehelfs und der Verfassungsbeschwerde</b>	<b>144</b>
<b>C.</b>	<b>Entsprechende Anwendung der Anhörungsrügevorschriften auf Entscheidungen des BVerfG</b>	<b>147</b>
<b>D.</b>	<b>Ergebnis</b>	<b>149</b>
	<b>SCHLUSSWORT</b>	<b>152</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>155</b>