

Alexander E. Schröpfer  
Seestraße 26  
83064 Raubling

Finanzamt Rosenheim  
Herr Mickilitz

CC: Finanzkasse per FAX  
CC: Vollstreckungstelle per FAX

05.04.2011

### 156/271/22184 – Ihr Schreiben vom 28.03.2011

Sehr geehrter Herr Mickilitz,

Ihr Schreiben verwundert mich doch sehr. Ihnen ist offensichtlich die Rechtslage nicht klar. Ihr o.g. Schreiben lässt für mich nur den Schluss zu, dass ich es scheinbar mit einem geistig Verwirrten zutun habe oder hier mit einem Angehörigen einer hochgradig kriminellen Vereinigung konfrontiert bin.

Ein Gesetz, das gegen das zwingende sog. Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt, ist von Anfang unheilbar ungültig und daher nichtig (contra legem). Es ist von niemand zu beachten. Darauf gründende Akte sind ebenfalls nichtig und unbeachtlich. Hier steht überhaupt nichts in Ihrem Belieben oder zur Disposition etwaig krimineller Energie.

Lesen Sie dazu in der Anlage den Kommentar von Wernicke zu Art. 19 I GG.

Es hängt nicht davon ab, dass erst irgendein Gericht die Nichtigkeit des Gesetzes konstitutiv feststellen muss. Dieses Gesetz ist nichtig und jedes Amt und jede Behörde hat dies bereits aus sich heraus zu beachten. Ich verweise daher auf Ihre Pflicht aus dem Beamtenengesetz (Remonstrationspflicht).

***„Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung soll die Verwaltung binden, ist aber kein Rechtstitel zur Abwehr von Rechten des Bürgers, die sich aus der Anerkennung eines in der Verfassung garantierten Grundrechts ergeben.“, BverfGE 38, 175ff.***

Ebenso eindeutig hat das Oberlandesgericht Koblenz in seinem Urteil vom 17.7.2002 -1 U 1588/01- formuliert:

*„Jeder Beamte muss die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich diese verschaffen. Eine objektiv unrichtige Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung ist schuldhaft, wenn sie gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut der Norm verstößt oder wenn aufgetretene Zweifelsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sind. Falls ein Beamter die ihm obliegenden Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, hat er gemäß § 48 BeamStG dem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“*

Danach haben Sie sich selbst um die Gültigkeit Ihrer Rechtsgrundlagen zu kümmern und die notwendigen Kenntnisse zu verschaffen. Dies ist Ihre originäre Pflicht als Beamter!

Einem Bundesverfassungsgericht stünde es allenfalls zu, die Nichtigkeit eines Gesetzes deklaratorisch festzustellen.

Hier schreibt Sie Ihr Souverän an. Nicht ich bin Ihr Objekt, sondern Sie sind der Diener des Volkes, der sich gefälligst an alle Vorschriften zu halten hat.

Ich halte Ihnen den § 125 V Ihrer nichtigen AO vor. Sie haben also die Nichtigkeit festzustellen, weil ich das entsprechende berechnete Interesse daran habe und es dargetan habe.

**Dem „Staat“ obliegt, die Rechtmäßigkeit seines Handelns darzutun; dagegen gehört es nicht zu den Pflichten des Grundrechtsträgers, die Rechtswidrigkeit „staatlicher“ Maßnahmen zu belegen. Die dem öffentlichen Organ erteilte Ermächtigung zur Ausübung „staatlichen“ Zwanges umfasst nicht die Befugnis, sich über die Grundrechte hinwegzusetzen.**

Weisen Sie mir also lückenlos nach unter Angabe jeder einschlägigen Norm, dass Sie von mir eine Steuerzahlung rechtmäßig fordern können. Bis dahin heißt Steuerrecht für mich, das von mir persönlich ausübbares Recht Steuern zahlen zu wollen, keinesfalls aber die Pflicht hierzu. Ohne Nachweis einer eindeutigen Legitimation Ihres Ansuchens habe ich also keine Pflicht.

Also belästigen Sie mich nicht länger mit grundfalschen Hinweisen. Sie machen sich damit zivilrechtlich haftbar und strafbar. Vor dem Hintergrund der desolaten Rechtslage für die Verwaltung stellt jede weitere Übersendung von „Bescheiden“ oder Ansuchen auf Zahlungen Folter meiner Person dar.

Mit nicht mehr freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'S' and 'H'.

Anlage:

## **Wernicke Kommentar Art-19 GG**

Auszüge aus dem “Bonner Kommentar zum GG”, 1. Ausgabe 1950, Kurt Georg Wernicke\* zu [Artikel 19 GG](#). Kurt Georg Wernicke war der Herausgeber für den Bundestag der Protokolle des Parlamentarischen Rates, dem Gremium, welches als Verfassungegeber das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland von 1948/49 erarbeitete.

*\* Kurt Georg Wernicke kommentierte in seiner Eigenschaft als Protokollführer im Parlamentarischen Rat im ersten Kommentar zum Grundgesetz die Grundrechte. Die Inhalte des Grundgesetzes, hier vorrangig die Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers und ihre juristische Absicherung gegenüber Eingriffen des Staates, die Inhalte der Protokolle des Parlamentarischen Rates und die durch Kurt Georg Wernicke erfolgte Erstkommentierung der Grundrechte im Bonner Kommentar zum GG bilden eine unverzichtbare Grundlage zum Verständnis der Funktionsweise des Grundgesetzes, der Grundrechte und der drei Gewalten im Verhältnis dazu. Das Verständnis dieser Grundlagen öffnet den Blick für all die kleinen und großen Grundrechtseinschnitte, denen der Normadressat oft und gewollt unbemerkt ausgesetzt ist, ohne zu wissen, dass er sich mit dem höchsten Gesetz der Bundesrepublik Deutschland als dem einzigen Garant für den Erhalt der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gegen Amtsmissbrauch und juristische Willkür wehren kann.*

Der Bonner Kommentar zum GG ist nicht zu verwechseln mit dem ähnlich klingendem “Das Bonner Grundgesetz. Kommentar.”, herausgegeben von [Hermann von Mangoldt](#), welcher 3 Jahre nach Erscheinen des Bonner Kommentars den erklärten Absichten des Parlamentarischen Rates und den Inhalten des Grundgesetzes wiederholt widersprach und welcher es schaffte, bis heute als eine Haupt“referenz“ für die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts zu gelten, zusammen mit dem sog. “Maunz-Dürig“-Kommentar zum Grundgesetz von [Theodor Maunz](#) und [Günter Dürig](#), wogegen die Erstausgabe des Bonner Kommentars mit der Kommentierung der Grundrechte von Kurt Georg Wernicke in öffentlichen Archiven kassiert, sprich vernichtet wurde. Diese inzwischen fast vollendete Vernichtung der Kommentare Wernickes konnte durch die Arbeit der Bürgerinitiative für Verfassungsschutz zumindest soweit verhindert werden, als dass diese alle noch verfügbaren relevanten Schriften gesichert hat – die folgenden Erläuterungen sind ein Teil davon. Wenn man im Zuge der Vernichtung der Kommentare von Kurt Georg Wernicke bedenkt, dass Hermann von Mangoldt und Theodor Maunz mit ihren Kommentaren zum Grundgesetz zu jenen “furchtbaren Juristen“ gehörten, welche den Nationalsozialismus als Rechtslehrer an den juristischen Fakultäten “verherrlichten”, muss die Funktion ihrer Kommentare als Hauptreferenzen zur juristischen “Versachlichung“ von eklatanten Grundrechtseinschränkungen die Frage aufwerfen, in wessen Geist die heutige Justiz handeln will. Eine Übersicht über alle noch vorhandenen Kommentare finden sie unter der URL: <http://bonnerkommentar.zitiergebot.org>.

Artikel 19 GG dient als Grundrechtsschutz und -garantie und wurde von Kurt Georg Wernicke die "Königin der Vorschriften" genannt. [Anm.d.A.]

## Artikel 19

*(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.*

*(2) In keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.*

*(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.*

*(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.\**

\* Hinweis: Durch 17. ÄndG v. 24. 6. 1968 (BGBl. I S. 709) wurde in Abs. 4 Satz 3 angeführt.

### I. Entstehungsgeschichte:

1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 19 ist sehr unübersichtlich. Für den hier zu regelnden Fragenkomplex, der im wesentlichen auf Garantie und Schutz der GR. – z. B. durch Formalisierung der GR.-Einschränkungen – hinausläuft, kommen aus dem HChE [Herrenchiemsee-Entwurf, Anm.d.A.] die Art. 19, 21 und 138 in Frage, die hier – zur besseren Übersicht – mit ihrem Wortlaut gebracht werden:

Artikel 19. "Jeder hat die Pflicht zur Treue gegen die Verfassung und hat Verfassung und Gesetz zu achten und zu befolgen."

Artikel 21. "(1) Die Grundrechte dürfen nicht beseitigt werden. Auf ein solches Ziel gerichtete Anträge sind unzulässig.

(2) Die Grundrechte binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltung unmittelbar.

(3) Die Grundrechte sind, soweit sich aus ihrem Inhalt nichts anderes ergibt, im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung zu verstehen.

(4) Eine Einschränkung der Grundrechte ist nur durch Gesetz und unter der Voraussetzung zulässig, daß es die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit zwingend erfordert. Die Einschränkung eines Grundrechtes oder die nähere Ausgestaltung durch Gesetz muß das Grundrecht als solches unangetastet lassen.

(5) Das Notstandsgesetz (Art. 111 Abs. 3 und 4) bleibt unberührt."

Artikel 138. "(1) Wer sich durch eine Anordnung oder durch die Untätigkeit einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Pflicht beschwert glaubt, kann gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen.

(2) Das Nähere bestimmen die Bundes- und Landesgesetze."

Hiervon ist die allgemeine Treuepflicht gegenüber der Verfassung (Art. 19 HChE.) im GSA. wegen ihrer unsicheren Tragweite von Anfang an als ungeeignete Schutzbestimmung angesehen und nur bei der Meinungs- und Lehrfreiheit behandelt worden (vgl. Art. 5, Entstehungsgeschichte). Die Regelung des Art. 21 I HChE. ist in gewissem Umfange in die Unanbänderlichkeitsklausel des Art. 79 III BGG. übergegangen. Art. 21 II HChE. hat in Art. 1, III BGG. Aufnahme gefunden und Art. 21, III, IV HChE. sind ganz weggefallen. Während von Art. 21 IV 1 HChE. noch Spuren in Art. 19 I BGG. zu finden sind, hat der Gedanke des Art. 21 IV 2 HChE. den Art. 19 II maßgeblich beeinflußt. Für Art. 19 III BGG. lag kein Vorschlag vor. Art. 19 IV BGG. schließlich hatte seinen Ausgangspunkt in Art. 138 I HChE.

2. Art. 19 I BGG. geht in seinen Grundgedanken auf einen Vorschlag des ARA. vom 13. 12. 1948 (Art. 20 c I) zurück, in dem bereits das Erfordernis der allgemeinen Geltung des, Einschränkungen zulassenden Gesetzes, sowie die

Notwendigkeit der ausdrücklichen Nennung des davon betroffenen GR. enthalten war. Der Vorschlag des ARA. hatte folgenden Wortlaut:

“Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht nur auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß die Einschränkung des Grundrechtes in dem Gesetz allgemein geregelt sein. Es darf nur als förmliches Gesetz erlassen werden und muß das Grundrecht namentlich unter Angabe der es regelnden Gesetzesstelle bezeichnen.”

Der HptA. übernahm die vorgeschlagene Formulierung in 2. Les. ohne Änderungen. In 3. Les. nahm er – auf Vorschlag des FünferA. vom 5. 2. 1949 – lediglich die Streichung des (7.) Wortes “nur” vor. Danach brachte der ARA. am 5. 2. 1949 – unter gleichzeitiger Berücksichtigung der vom FünferA. bei Satz 1 vorgeschlagenen Verwendung des Begriffs “durch Gesetz” die endgültige, ins BGG: übergegangene Fassung vor, die vom HptA. in 4. Les. – nunmehr als Art. 19 I – übernommen wurde. Bei dieser Fassung blieb es dann.

3. Im Falle des Art. 19 II BGG. erfolgte die 1. Formulierung durch den GSA., der – auf Art. 21 IV 2 HChE. aufbauend – in 1. Les. als Art. 20 folgende Bestimmung beschloß:

“Soweit nach den Bestimmungen dieses Grundgesetzes ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, darf es in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden.”

Der ARA. schlug hierfür am 16. 11. 1948 lediglich einen veränderten Satzbau sowie die Einordnung dieser Bestimmung als Art. 20 II vor. Nachdem die 2. Les. im GSA. lediglich den Einbau dieser Bestimmung in Art. 21 I ergeben hatte, brachte sie der HptA. in 1. Les. in Art 20 b I unter. Alsdann schlug der ARA. am 13. 12. 1948, wie auch am 25. 1. 1949 und schließlich durch Abg. Zinn in der 47. Sitz. des HptA. als Art. 20 c II die endgültige Fassung vor. Diese wurde dann vom HptA. in 3. Les. angenommen. Durch Zusammenlegung von GR.-Artikeln änderte sich dann nur noch die Artikelnummer (HptA., 4. Les.).

4. Die Materie des Art. 19 III BGG. geht auf die Vorschläge des, im Bay. StMdl. auf der Grundlage des HChE. ausgearbeiteten “Deutschen Grundgesetzes” (Entw. eines GG. des Deutschen Volkes) zurück. Dort heißt es in Art. 29:

“Die GR. gelten, soweit anwendbar, für juristische Personen, die im Bundesgebiet ihren Sitz haben, entsprechend.”

Der GSA. griff diesen Vorschlag in 2. Les. (27. Sitz.) auf und beschloß in der 28. Sitz. als Art. 21 III eine Bestimmung, die – abweichend von der allgemein gehaltenen Fass. des Bay. Entw. – die hierfür in Frage kommenden GR.-Artikel im einzelnen ausdrücklich nannte und auch als Rechtsträger nicht schlechthin die juristischen Personen, sondern “Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit” aufführte. Der HptA. übernahm diese Fass. in 1. Les. mit einer – lediglich stilistischen – Änderung als Art. 20 a. Während der ARA. am 13. 12. 1948 eine – im wesentlichen schon dem Art 19 III BGG. entsprechende – allgemein gehaltene Bestimmung vorschlug, beließ es der GSA. bei der erneuten Durchsicht des GR.-Katalogs in der 32. Sitz. bei der alten, das Enumerationsprinzip verwendenden Fass. und übernahm lediglich die vorgeschlagene Beschränkung auf “inländische” Rechtsträger. Der HptA. schloß sich in 2. Les. dem GSA. an. Hierauf empfahl der ARA. am 25. 1. 1949 den Wortlaut des Art. 19 III BGG. Der darauf folgende Vorschlag des FünferA. vom 5. 2. 1949 behielt zwar noch die Aufzählung der in Frage kommenden GR. bei, enthielt aber schon die vom ARA. vorgeschlagene Änderung der Bezeichnung der Rechtsträger (“inländische juristische Personen”). In der 3. Les. des HptA wurde die Bestimmung wegen eines Antrags des Abg. Dr. v. Mangoldt auf Erweiterung der katalogartigen Aufzählung der GR. zunächst dem FünferA. zur Beratung überwiesen, dann aber in der 51. Sitz. – auf Grund der Empfehlung des FünferA. – in der vom ARA. vorgeschlagenen Fass. angenommen. Damit war die endgültige Fassung erreicht. In der 4. Les. des HptA. wurde dann nur noch die vom ARA. am 2. 5. 1949 vorgeschlagene Verlegung dieser Bestimmung nach Art. 19 III beschlossen.

5. Zu Art. 19 IV BGG.: Hierzu beschloß der GSA. als Art. 2 IV bereits in 1. Les. den endgültigen Wortlaut des Art. 19 IV 1 BGG. Die 2. Les. im GSA. wie auch die 1. Les. im HptA. brachten keine Änderungen.

Hierauf empfahl der ARA. am 13. 12. 1948 die Verlegung dieser Bestimmung in den letzten Artikel des GR.-Abschnitts als Art. 20 c III. Außerdem schlug der ARA. eine ergänzende Bestimmung über den “ordentlichen Rechtsweg” vor, für die er den Wortlaut des Art. 19 IV 2 BGG. wählte. Der HptA. folgte in 2. Les. diesen Vorschlägen, baute aber diese Bestimmungen zunächst als Art. 20 c II ein. In der 3. Les. des HptA. wurde hieraus Art. 20 c III. In der 4. Les. erfolgte –

entsprechend dem Vorschlag des ARA. vom 2. 5. 1949 (dort noch Art. 20 c IV) – die endgültige Bezifferung als Art. 19 IV.

## II. Erläuterungen:

Art. 19 dient im wesentlichen dem Schutz der GR. und damit – neben Art. 18 – zugleich der Sicherung der freiheitlichen Demokratie. Während sich aber Art. 18 gegen die vom GR.-Trägern herrührende Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung wendet, will Art. 19 die von öffentlichen Gewalten – möglicherweise - ausgehende Gefahr bannen.

### [Art. 19 I BGG]

1. In Abs. I sind verschiedene Garantievorschriften für GR. eingebaut. Sie sollen einen gewissen Schutz gegenüber dem Gesetzgeber gewährleisten. Der 1. Halbs. von Abs. I 1 behandelt einen bestimmten, tatbestandsmäßig abgegrenzten Kreis von Fällen, in denen für Gesetze zur Vermeidung ihrer Ungültigkeit die durch Halbs. 2 sowie durch Abs. I 2 genau bezeichneten Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Hierbei handelt es sich einmal um sachliche, zum anderen um formelle Erfordernisse (vgl. Wolff, JR. 1950, S.738 r.).

a) Der in Betracht kommende Kreis von Fällen ist im 1. Halbs. durch folgende Worte abgegrenzt: “Soweit nach diesem Grundgesetz ein GR. ... eingeschränkt werden kann”. In Frage kommen hier also diejenigen GR.-Bestimmungen, für die das BGG. einen Gesetzesvorbehalt vorgesehen hat. Welcher Art dieser Gesetzesvorbehalt ist, spielt keine Rolle. Neben dem inhaltlich unbeschränkten kommt ebenso auch der inhaltlich beschränkte Gesetzesvorbehalt in Betracht (vgl. z. B. Art. 2 II 3; 10 2; 14 I 2; bzw. Art. 6 III; 8 II; 11 II; 12 I 2; 13 III; 14 III 2; 15 1; 16 I 2). Wie sich aber schon aus dem Wortlaut des 1. Halbs. ergibt, handelt es sich nur um die Fälle, wo das BGG. dem Gesetzgeber die Möglichkeit vorbehalten hat, unmittelbar oder mittelbar bestimmte GR.-Einschränkungen vorzunehmen. Dagegen bezieht sich Abs. I nicht auf solche Fälle, wo das BGG. keinen Gesetzesvorbehalt, sondern Schranken vorgesehen hat (vgl. hierbei Erl. II, b).

b) Bei den für die Anwendbarkeit des Abs. I in Betracht kommenden Fällen muß es sich um eine Einschränkung “durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes” handeln. Diese beiden Begriffe sind – wie auch sonst im GR.-Katalog – als termini technici anzusehen, für die nur förmliche Gesetze, nicht auch VO.- und Gewohnheitsrecht in Frage kommen (vgl. hierzu neben Erl. II 1 f insbes. Art. 8 II 2 Erl. II 2 b, c; sowie Art. 2 Erl. II 2 f; vgl. Jahrreiß, NJW. 1950, S. 3, insbes. Fußnote 4; auch Vf. Hess., 1946, Art. 63). Die Frage, ob hierunter Bundesgesetze oder – bzw. und – Landesgesetze zu verstehen sind, regelt sich nach den Bestimmungen über die Gesetzgebungszuständigkeit (vgl. BGG. Abschn. VIII).

c) Halbs. 2 enthält eine, und zwar die sachliche Gültigkeitsvoraussetzung. In den Fällen des 1. Halbs. nämlich “muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten”. Die Doppelgleisigkeit dieser Gültigkeitsvoraussetzung dürfte jedoch nur scheinbar sein, da dem negativen Erfordernis wohl nur die Bedeutung einer – authentischen – Interpretation des positiv gefaßten Erfordernisses zukommt (umgekehrt gilt dasselbe). – Das negative Erfordernis ist übrigens – streng genommen – nicht einwandfrei formuliert, da hier statt des “muß” ein “darf” stehen müßte. Diese Gültigkeitsvoraussetzung bestätigt bzw. verstärkt die grundsätzlich schon aus dem Gleichheitssatz (vgl. Art. 3, auch 1 III) herzuleitende Ausschließung nicht “allgemein” geltender Gesetze. Erfasst sind damit insbesondere jene Fälle, wo der Gleichheitssatz nicht ausreichen sollte, denn Art. 19 I 1 verbietet ausnahmslos jegliche Einzelaktgesetzgebung wie z. B. Enteignung oder Sozialisierung eines bestimmten Unternehmens (vgl. Erl. II I f b; hierzu auch Krüger a. a. O.). – (Zum Begriff “allgemeine Gesetze” vgl. auch Rothenbücher und Smend in Veröff. VDstRL. Heft 4, 1928, S. 18 ff, 51 ff; Köttgen bei Nipperdey, GR. usw., Bd. I, 1929, S. 350 Ziff. c).

d) Für das sachliche Erfordernis des Abs. I 1 ist danach als Ergebnis festzuhalten, daß die Legislative gehalten ist, Gesetze, die – nach dem BGG. zulässige – Einschränkungen von GR. selber festlegen (“durch Gesetz”) oder solche Einschränkungen durch die beiden anderen öffentlichen Gewalten, nämlich Verwaltung und Rechtsprechung für zulässig erklären (“auf Grund eines Gesetzes”), nur mit “allgemeiner” Geltungskraft zu erlassen.

e) Als weitere Gültigkeitsvoraussetzung ist in Abs. I 2 bestimmt: “Außerdem muß das Gesetz das GR. unter Angabe des Art. nennen”. Bei diesem formellen Erfordernis stellt das Wort “außerdem” klar, daß es sich nicht um eine Alternativ-Voraussetzung, sondern um eine weitere, zu der des Abs. I 1 hinzutretende Gültigkeitsvoraussetzung handelt. Der Ansicht von v. Mangoldt (a. a. O., Anm. 3 S. 119), diese Bestimmung könne “nur als Formalismus und unnötige Erschwerung der Arbeit des Gesetzgebers bezeichnet werden”, kann kaum gefolgt werden. Das von v. Mangoldt zur Begründung seiner Ansicht gebrachte Beispiel entbehrt zwar nicht einer gewissen Berechtigung, geht jedoch daran vorbei, daß sich der Verfassungsgeber bewußt für einen so weitgehenden GR.-Schutz entschieden hat (vgl. HptA. 47. Sitz. StenBer S.620 lks., Abg. Dr. Dehler: “Wir wollen diese Fessel des Gesetzgebers...”). Das neuartige Erfordernis des Art. 19 I 2 enthält die Wertung, daß der Schutz des Individuums – nach heutiger Auffassung – wichtiger und höherwertiger sei als die Gültigkeit eines Gesetzes, bei dessen Erlaß – wie in dem von v. Mangoldt (a. a. O. S. 120) angeführten Beispiel – “der Gesetzgeber sich im Augenblick... nicht des Eingriffs bewußt geworden ist und daher die Anführung von Art. und GR. ” unterlassen hat. Der Gesetzgeber soll eben nicht mehr in die GR. “unbewußt” eingreifen dürfen. Er darf es sich jedenfalls dann nicht mehr “bequem” machen, wenn GR. angetastet werden. Unter der Herrschaft des BGG. sollen Eingriffe in GR. etwas so Außergewöhnliches sein, daß sich der Gesetzgeber dazu nur nach reiflichster Überlegung und in einer für jedermann von vorneherein erkennbaren Weise entschließen darf (vgl. hierbei Mannheim bei Nipperdey, GR. usw., Bd. I, 1929, S. 328). In der Kette der Maßnahmen zur Verwirklichung des als maßgeblich erkannten Grundsatzes, jeder nur denkbaren Gefahr einer erneuten Aushöhlung der GR. in wirkungsvollem Umfang von vorneherein zu begegnen, bildet Abs. I 2 somit ein nicht unwesentliches Glied (vgl. auch Vf. Hess., 1946, Art. 63 II 1). Für die Gesetzgebung gelegentlich entstehende Schwierigkeiten müssen dabei in Kauf genommen werden. – (Vgl. noch Krüger a. a. O. , Ziff. 1 c, Figge, Die Bedeutung des BGG. f. d. prakt. RPfl., 1950, S.42; auch BReg.-Entw. v. 28. 6. 1950 für ein Ges. üb. d. Vertrieb jugendgefährdender Schriften, dessen Präambel mit der ausdrücklichen Nennung des Art. 5, 1 BGG. dem Art. 19 I, 2 entspricht [DBT. Drucks. Nr. 1101 S. 2, 9], während das gleichartige Ges. v. 12. 10. 1949 in Rh.-Pf. den Art. 19 I 2 BGG. nicht beachtet [GVBl. S. 505]).

f) Die Fortgeltung von “Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages” bestimmt sich nach Art. 123 I. Solches Recht darf dem BGG. nicht widersprechen.

alpha) Hierbei ist zunächst festzuhalten, daß GR.-Einschränkungen ein förmliches Gesetz voraussetzen. VO.-und Gewohnheitsrecht also nicht in Frage kommt (vgl. Erl. II, 1 b). Das ergibt sich aber nicht, wie v. Mangoldt (a. a. O.) offenbar annimmt, aus Art. 19 I 2, sondern folgt daraus, daß der Begriff “Gesetz” im GR.-Katalog als terminus technicus mit dieser alleinigen Auslegungsmöglichkeit verwendet worden ist (vgl. Erl. II, 1 b, sowie Art. 2, Erl. II, 2 f). Weder Art. 19 I 1 noch Art. 19 I 2 sagen etwas über die Art der Gr.-einschränkenden Rechtsnormen aus. Art. 19 I stellt lediglich für die in ihrer Art bereits festliegende Rechtsnorm bestimmte Erfordernisse auf (vgl. Erl. II, 1 c, e). Die Art der Rechtsnorm ergibt sich vielmehr allein aus den Formulierungen derjenigen GR.-Artikel, die eine Einschränkung von GR. überhaupt vorsehen. Diese GR.-Bestimmungen kennen aber ausnahmslos nur eine Einschränkung “durch Gesetz” bzw. “auf Grund eines Gesetzes”. Da schließlich, wie oben festgestellt, der Begriff “Gesetz” in all diesen Fällen als terminus technicus für “förmliches Gesetz” verwendet worden ist, ist auch die weitere Folgerung v. Mangoldts (a. a. O.) unrichtig, daß der, ein förmliches Gesetz erheischende “Grundsatz” nicht für die Vergangenheit gelten könne. Hier in Betracht kommendes “früheres” Recht, das nicht formelles Gesetzesrecht ist, widerspricht vielmehr dem BGG. und kommt daher nicht in Frage (vgl. Holtkotten, hier, Erl. 6 zu Art. 123 I; vgl. aber auch Nebinger,

DÖV. 1949, S.163; Nawiasky, Grundgedanken des GG., 1950, S. 23 Ziff.6; a. A. v. Mangoldt a. a. O.; Kracht, DVBl. 1950, S. 517).

beta) Nachdem geklärt ist, daß für eine Weitergeltung bisherigen Rechts überhaupt nur förmliches Gesetzesrecht in Betracht kommt, ist außerdem zu prüfen, ob solches Recht zur Fortgeltung auch noch den Erfordernissen des Art. 19 I entsprechen muß (zweifelnd Wolff, JR. 1950, S. 738, Fußnote 8). Für die sachliche Gültigkeitsvoraussetzung des Art. 19 I 1 dürfte diese Frage zu bejahen sein. Hierfür spricht jedenfalls stark der vom Verfassungegeber mit dieser Bestimmung verfolgte Zweck, einen über Art. 3 noch hinausgehenden Schutz insbesondere gegen jegliche Einzelaktgesetzgebung zu gewähren (vgl. Erl. II, 1 c). Bei dem formellen Erfordernis des Satz 2 kann dagegen der Wille des Verfassungegebers, es nur auf die Zukunft bezogen zu wissen, wohl unbedenklich unterstellt werden, denn diesem – im früheren Recht als Problem nicht in Erscheinung getretenen – formellen Erfordernis kann logischerweise nur die künftige Gesetzgebung entsprechen. – (Unklar v. Mangoldt, a. a. O., der insbes. die Probleme zu alpha) und beta) vermengt.)

### **[Art. 19 II BGG]**

2. Nach den Formvorschriften des Art. 19 I bringt Abs. II als weitere Gültigkeitsvoraussetzung eine Bestimmung, die auf den materiellen Inhalt GR.-einschränkender Gesetze abstellt.

a) Durch Abs. II ist – nach dem Vorbild der Vf. Hess. (1946) Art. 63 I – verboten, daß “ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet” wird (vgl. auch Vf. Groß-Berlin-West, 1950, Art. 23, 2: “den Grundgedanken dieser Rechte verletzen”; vgl. auch Vf. DDR., 1949, Art. 49; aus älterem ausländischen Verfassungsrecht vgl. z.B. Vf. Argentinien, 1866, Art. 28). Hierbei sind unter “Wesensgehalt” jene Eigenschaften zu verstehen, die die Natur, die Grundsubstanz des einzelnen GR. ausmachen. Das sind mit anderen Worten die den Charakter des GR. bildenden typischen Grundzüge. Der so verstandene Wesensgehalt wird schon dann “angetastet”, wenn auch nur eine der als wesentlich erkannten Eigenschaften durch, bzw. auf Grund eines Gesetzes beeinträchtigt wird. Dagegen kommen jene Eigenschaften, die für das einzelne GR. nicht wesentlich, nicht grundsätzlich, sondern nur beiläufig sind, nicht in Frage. Ein wichtiges Kriterium für die – im einzelnen Fall oft schwierige – Feststellung der den Wesensgehalt ausmachenden Eigenschaften wird der dem einzelnen GR. innewohnende spezielle Zweck sein. Dabei ist zu beachten, daß dieser Zweck nicht ein für allemal unverrückbar feststeht, sondern im Zuge fortschreitender Entwicklung durchaus Abwandlungen erfahren kann. – (Vgl. noch v. Mangoldt a. a. O., Erl. 4; Jerusalem, SJZ. 1950, Sp. 4; ferner C. Schmitt, Vf.-Lehre, 1928, passim, insbes. S. 163 ff.; vgl. auch Art. 79 III, BGG.; in diesem Zusammenhang beachtlich die Auseinandersetzung über die Bedeutung der Enteignungsbestimmung des Art. 14 III in Fragen der “Baulandbeschaffung”, insbes. die vom BMfWohnungsbau am 1. 9. 1950 herausgegebene Schrift des Referenten Dr. Dittus “Entwurf zu einem Baugesetz für die BRD.”, insbes. S. 72 ff., 80 f., 85 Ziff. V, 99 Ziff. 18; Giese in “Fkf. Allgemeine” vom 13. 10. 1950; vgl. ferner den begründeten Entw. für ein 2. Wohnungsbaugesetz, §§ 28 ff. – DBRat., Drucks. Nr. 50/1951).

b) Im Sinne des Abs. II tatbestandsmäßige Eingriffe des Gesetzgebers dürfen “in keinem Falle” erfolgen. In Betracht kommen bei Abs. II nicht bloß die in Abs. I Halbs. 1 genannten Fälle (GR.-Bestimmungen mit Gesetzesvorbehalt; vgl. Erl. II 1 a), sondern, – wie bei Art. 19 III und ähnlich bei Art. 19 IV – die GR. schlechthin. Das ergibt sich aus der kategorischen Fass. des Abs. II: “In keinem Fall darf ein GR. ...” (wegen des Ausnahmefalles der – im unzugänglichen Bereich des menschlichen Innerern liegenden – Freiheit des Glaubens und Gewissens vgl. Art. 4 Erl. II 1 b, c). Den GR. droht nun nicht nur eine Gefahr durch GR.-einschränkende oder solche Einschränkungen zulassende Gesetze, also nicht nur eine Gefahr von Seiten des Gesetzgebers, sondern auch auf dem Wege über die vom BGG. verschiedentlich vorgenommene bzw. vorgesehene Schrankenziehung (vgl. z. B. Art. 2 I, 14 I 2). Eine ausdrückliche Vorschrift, die diese Gefahr zu bannen hätte, fehlt zwar im BGG., doch bietet sich hierfür der in Art. 19 II enthaltene Grundgedanke an, daß alle GR. nach Absicht des Verfassungegebers in ihrem Wesensgehalt unbedingt aufrechterhalten bleiben müssen. Wegen der kategorischen Fass. des Abs. II erscheint es zulässig, diesen Grundgedanken – über die Fälle der GR.-Bestimmungen mit Gesetzesvorbehalt hinaus – als Schranke grundsätzlich auch auf die genannten Fälle der



Schrankenziehung anzuwenden. Damit ist den Schranken selber eine Schranke gesetzt (vgl. hierbei z. B. Art. 14 Erl. II 1,3).

c) Hinzuweisen ist auf eine Reihe von Bestimmungen verschiedener Landesverfassungen, die – zur Behebung politischer und nichtpolitischer Notstände u. ä. – eine volle oder teilweise Außerkraftsetzung bestimmter GR. im Wege gesetzesvertretender Notverordnungen vorsehen. (vgl. Vf. Bay., 1946, Art. 48; Hess., 1946, Art.110, 125; N.-W., 1950, Art. 60; Rh.-Pf., 1947, Art. 111 f; W.-B., 1946, Art. 79; vgl. auch Vf. Brem. 1947, Art. 101 II; W.-H., 1947, Art. 50) Solche Maßnahmen sind jedoch mit dem BGG. unvereinbar (vgl. Art. 19 II, 31, 142; vgl. hierzu auch Dennewitz, DÖV. 1949, S. 342 f., Ziff. 5; Geller-Kleinrahm, Komm. Vf. N.-W., 1950, Art. 60 Erl. 4, S. 250; Giese, Enteignung u. Entschädigung, 1950, Abschn. C III, S. 33 f.; Süsterhenn-Schäfer, Komm. Vf. Rh.-Pf., 1950, Art. 112 Erl. 4 c, S. 406; Art. 141 Erl. 4, S. 491 f.; Vogels, Komm. Vf. N.-W., 1951, Art. 60 Erl. 3, S. 121; Nawiascky-Leusser, Komm. Vf. Bay., 1948, Art. 48, S. 127 ff.; Nebinger, Komm. Vf. W.-B., 1948, Art. 79, S.60, 221 ff.; ferner Anschütz, Komm. WRV., 1933<sup>14</sup>, S. 267 ff., insbes. S. 283 ff.; Schoenborn in HdbDStR. Bd. II, 1932, S. 300 ff.).

### **[Art. 19 III BGG]**

3. Die auf dem Bay. GG.-Entw. (vgl. oben Ziff. I 4) fußende Bestimmung des Art. 19 II klärt die – von der herrschenden Lehre der Weimarer Zeit im Prinzip verneinte – Frage nach den Anwendbarkeit der für das Individuum geltenden GR.-Bestimmungen auf juristische Personen (vgl. Schmitt, HdbDStR. Bd. II, 1932, S. 591 Ziff. a, S. 594 Ziff. 1 d, 4; vgl. hierbei noch WRV. Art. 137, II, 138 II).

a) In Art. 19 III Halbs. 1 ist gesagt: “Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen.” Allein unter der Beschränkung auf inländische kommen also juristische Personen aller Art in Frage, d. h. insbes. privat-rechtliche wie auch öffentlich-rechtliche (vgl. z. B. Übersicht bei Staudinger, Komm. BGB., Bd. I 1925<sup>9</sup>, 2. Titel, Vorbem., S. 154 ff.; Jellinek, Verwaltungsrecht, 1948<sup>3</sup> [1931] S. 172 ff.) Bei dem Begriff “inländische” kommt es auf den Sitz der juristischen Person an. Es scheiden hier von vornherein diejenigen aus, die ihren Sitz im Ausland haben (vgl. hierbei Art. 16, Erl. II 3 f). In Folge der besonderen staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland kommen aber auch ebensowenig die ostzonalen und Groß-Berliner juristischen Personen in Betracht, da sie nur als “innerdeutsche” Gebiete, nicht aber als “Inland im Sinne des Art. 19 III angesehen werden können. (vgl. Dennewitz, hier Art. 23, Erl. II 1). In Frage kommen also nur juristische Personen, die ihren Sitz im Bundesgebiet haben (vgl. noch Art. 11 Erl. II 1 h).

b) Nach Halbs. 2 gelten die GR. für die inländischen juristischen Personen. “soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind”. Der an sich naheliegende Gedanke, den Begriff “ihrem Wesen nach” mit dem in Abs. II verwendeten Begriff “Wesensgehalt” (vgl. Erl. II 2 a) in Verbindung zu setzen, ist jedoch kaum geeignet, die richtige Klärung zu bringen. Es dürfte hier in Wahrheit auch gar nicht so sehr auf das Wesen der GR., d. h. auf die typischen Grundzüge usw. ankommen, als auf die Anwendbarkeit überhaupt. Es ist auch kaum anzunehmen, daß Abs. II in dieser Hinsicht an der zum Vorbild genommenen Fassung des Bay. Entw. (vgl. Ziff. I 4) materiell etwas ändern wollte. Dort heißt es klarer – “die Grundrechte gelten, soweit anwendbar, ... entsprechend”. In diesem Sinne dürfte auch Art. 19 III Halbs. 2 auszulegen sein. Für eine Anwendung des Abs. III scheiden insbes. aus: Art. 3 II, 4 III, 6, 16 II 1 a, Art. 3 Erl. II 1 a, Art. 4 Erl. II 2 a, Art. 5 Erl. II 1 a, Art. 9 Erl. II 1 a, 3 c, Art. 10 Erl. II, Art. 11 Erl. II, Art. 14 Erl. II 3, Art. 17 Erl. II 1 a. – (Beachte auch die durch Art. 140 BGG. aufrechterhaltenen Bestimmungen der WRV. Art. 137 II, 138 II).

### **[Art. 19 IV GG]**

4. Abs. IV enthält die wichtigste der Schutzvorschriften des Art. 19. Diese Bestimmung gründet sich offenbar im wesentlichen auf die Erkenntnis, daß verfassungsrechtlichen GR.-Verbürgungen erst dann ein wirklich praktischer Wert beizumessen ist, wenn der GR.-Träger bei Verletzung seiner Rechte gerichtlichen Schutz für sich in Anspruch nehmen kann. Gegenüber dem Rechtszustand der Weimarer Zeit, die keinen lückenlosen Rechtsschutz durch Gerichte kannte (vgl. z. B. RGZ, Bd. 102, 1921, S. 249), wie erst recht gegenüber dem n. s. Regime (vgl. insbes. “Führer-Erlass” v. 28. 8. 1939, Ziff. IV, RGBl. I 1536), bedeutet die umfassende Generalklausel des Art. 19 IV in ihrer

konsequenter Durchbildung des Rechtsstaatsgedanken einen gewaltigen Fortschritt. Nicht zu Unrecht wird diese Bestimmung die "Königin" unter den Vorschriften des BGG. genannt. Daß sie – etwas versteckt – als letzter Abs. in Art. 19 eingebaut worden ist, wird ihrer Bedeutung nicht gerecht (vgl. Jahrreiß in Recht, Staat, Wirtschaft, Band II, 1950, S. 204). Dieser Einbau ist sogar irreführend, da er zu der falschen Auffassung führen könnte, die Anwendbarkeit der Bestimmung auf den GR.-Abschnitt zu beschränken. (Näheres unter Erl. II 4 b; vgl. auch Friesenhahn, DV. 1949, S. 481 Ziff. II 1; Merk in Veröff. VDStRL., Heft 8 S. 156). – Der mit dieser Bestimmung statuierte Rechtsschutz ist selbst als ein GR. anzusehen, das von Klein als "formelles Hauptgrundrecht" dem in Art. 1 statuierten "materiellen Hauptgrundrecht" gegenübergestellt wird. Zweifellos hat diese Bestimmung auch den Charakter unmittelbar geltenden Rechts. (vgl. Art. 1 III; Klein, Veröff. VDStRL., Heft 8, 1950, S.82 ff., 91, 123, Leitsätze Ziff. III 1,2; auch Loening, DÖV. 1949, S. 325 r; Friesenhahn, DV. 1949 S. 483 Ziff. 5; Bachof, SJZ. 1950, Sp. 164 m.). – (Vgl. ferner Europarat, Charter of Freedom v. 4. 11. 1950, Art. 17; auch Wolff, JR. 1950, S. 740; sowie den Hinweis Ipsens auf Vollstreckungsprobleme, Veröff. VDStRL., Heft 8, S.158).

a) Halbs. 1 zeigt den Tatbestand auf, der die Generalklausel wirksam werden läßt. Der Rechtsschutz wird gewährt, wenn "jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt" wird. Gegen die Ansicht, daß der hier verwendete Begriff "jemand" das GR. als ein "Menschenrecht" kennzeichne (so Friesenhahn, DV. 1949, S. 481, Ziff 2 a) bestehen Bedenken.

Der Begriff bedeutet vielmehr soviel wie "irgendwer", das ist bei Art. 19 IV also jeder, der Träger von "Rechten" im Sinne des ersten Halbsatzes ist. Das können aber nicht nur natürliche, sondern durchaus auch juristische Personen, und zwar solche des Privatrechts wie des öffentlichen Rechts sein. Daß dieser Begriff im BGG. an anderer Stelle (siehe Art. 34 I) nur Individuen bezeichnet, steht nicht entgegen, sondern liegt daran, daß die dort genannte Amtspflicht nur natürlichen Personen obliegen kann (vgl. auch Erl. II 4 e). Dasselbe gilt entsprechend für die im BGG. häufiger verwendete Verneinungsform dieses Begriffs ("niemand"), deren beschränkte Anwendung auf natürliche Personen sich ebenfalls lediglich aus dem, in den einzelnen Bestimmungen behandelten Gegenstand ergibt, sich aber nicht etwa schon aus dem Begriff selbst herleiten läßt (vgl. einerseits die auf das Individuum abstellenden Bestimmungen der Art. 3 III, 4 III 1, 12 II, 33 III 2, 48 II 1, 104 II 3; vgl. andererseits den Begriff "niemand" in Art. 103 III, dessen Grundsatz "ne bis in idem" auch für juristische Personen – in den seltenen Fällen ihrer Strafbarkeit Geltung haben dürfte (vgl. z. B. RAbgO., 1931, § 393; hierzu Schönke, StGB.-Komm., 1951<sup>5</sup>, § 47 Vorbem. IV, S. 157 f.). Der Begriff "jemand" läßt sich daher durchaus in Parallele setzen zu den Begriffen "jeder" (vgl. Art. 2 I, II 1, 5 I 1), "jedermann" (vgl. Art. 19 III 1, 17, 103 I) und "wer" (Art. 18 1). – (Vgl. noch Klein, a. a. O., S. 102 ff., 124, Leitsätze V 1; v. Mangoldt a. a. O., Erl. 6 Abs. 3, S. 122; Jellinek, Verwaltungsrecht 1948 [1931]<sup>3</sup>, S. 203 Ziff 2; Klinger, Verw.Gerichtsbarkeit. i. d. brit. Z., 1950, S. 91; Draht in Veröff. VDStRL., Heft 8 S. 152; Giese, GG.-Komm., 1951<sup>2</sup>, Art. 19 Erl. II 6; vgl. auch Ges. üb. d. BVfG., § 90 I: "jedermann").

b) Bei dem Satzteil "in seinen Rechten verletzt" ist zunächst augenfällig, daß hier im Gegensatz zu Art. 19 I-III nicht lediglich von GR., sondern schlechthin von "Rechten" die Rede ist (vgl. dieselbe Fass. in den verwaltungsgerichtl. Generalklauseln, wie z. B. BritMilReg.Vo. Nr.165, §23 I, oder bay. bzw. brem. Gesetz üb. d. Verw.-Gerichtsbark., § 35 I). Daß die GR. hierher rechnen, ist selbstverständlich (nach Loening, DÖV. 1949, S. 325 lks. ob.: sämtliche "echten" GR.). Bestritten ist jedoch, was sonst noch als ein Recht im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist. Eine – enge – Auffassung hält an dem Erfordernis der Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts im überkommenden Sinne fest (vgl. hierbei aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGG. Hess. VerwGH. Urt. v. 16. 3. 1949 in DÖV. 1949, S.377; auch Lehmann in DV. 1948 S. 134 f. Ziff. 6; zur Frage, ob z. B. die sog. Wohlfahrtsunterstützung einklagbar ist, – bejahend – OVG. Münster, Urt. v. 13. 4. 1950; – verneinend – VerwGH Hess., Urt. v. 3. 6. 1950, beide in NJW. 1951, S. 47 f. und in DVBl. 1951 S. 82 ff; vgl. auch DÖV. 1951 S. 26 f.; ferner 1949 S. 375 ff.; sowie Dtsch. Rspr. [MDR.] Bd. V Leitzahl V (549) Bl. 15; bezüglich Einzelklagen auf Wahlprüfung u. ä. vgl. z. B. Rietdorf in DVBl. 1949 S. 665 ff., insbes. Ziff. II; de Clerck in DÖV. 1951 S. 153 Ziff. 4; zum Begriff des subj. öff. Rechts vgl. insbesondere Jellinek, Verwaltungsrecht 1948 [1931]<sup>3</sup> S. 200 ff., nebst Nachtrag 1950, S. 17; ders. in DRZ. 1948 S. 272 Ziff. IV; ferner Klinger a. a. O., S. 86 ff.). Andere verstehen darunter zwar ebenfalls nur subjektive öffentliche Rechte, wollen diesen Begriff jedoch – entsprechend

den heutigen Bedürfnissen – weiter auslegen (vgl. insbes. Friesenhahn, DV. 1949, S. 482 Ziff. II 2 e; ders. in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, 1950, S. 263). Von anderen wiederum wird diese Auffassung als zu eng bezeichnet (vgl. insbes. Krüger in DÖV. 1950, S. 537 lks. ob.; ders. in DVBl. 1951 S. 86; vgl. hierbei Nebinger, Komm. Vf. W.-B., 1948, Art. 19 Erl. 3a, S. 247, der u. U. auch subjektive Privatrechte mit einbezieht; ähnlich Klinger a. a. O., S. 89; vgl. auch Lit.-Angaben bei Klein a. a. O., S. 114, Fußnote 149; ferner W.-B. VerwGH. Stuttgart, Urt. v. 5. 3. 1947 in DRZ. 1947, S. 346 lks.: “gesamte Rechtssphäre des Betroffenen”; dazu vgl. auch im SJZ. 1947 Sp. 565 ff., Witten in DV. 1949 S. 340 r. ff.). Nach der wohl am weitesten gehenden Ansicht sind unter “Rechten im Sinne des Art. 19 IV 1 die “rechtlich geschützten Interessen und die Reflexrechte” zu verstehen und wird durch Art. 19 IV “primär nicht das rein oder überwiegend objektive Recht, sondern die individuelle Rechtssphäre” geschützt (so Klein a. a. O., S.111 ff., 115, 125 Leitsätze V<sup>3</sup>; ihm folgend v. Mangoldt a. a. O., S. 123; vgl. auch OVG. Münster, Urt. v. 13. 4. 1950 in DVBl. 1951, S. 84 ff., mit zustimmender Anm. v. Krüger ebendort insbes. S. 88; ähnlich Apelt, 38. Dtsch.Jur.Tag: “Interessenbeeinträchtigung”, lt. DÖV. 1950, S. 650 r.; vgl. schließlich auch Bay. VerwGH., Urt. v. 8. 3. 1949 in DV. 1949, S. 440 ff. mit Anm. v. Naumann; ferner de Clerck in DÖV. 1951 S.151 r.; Giesges, VerwGerichtsbark. i. d. brit. Z. 1948, S. 3; Gönnewein in DÖV. 1950 S. 556 lks.; van Husen, Ges. üb. d. VerwGerichtsbark. in Bay. usw., 1947, S. 36 Ziff. 2; Jerusalem, Grundriß d. VerwR., 1947, S. 100; Krüger, DÖV. 1950, S. 537, Fußnote 3; Loening in SJZ 1950 Sp. 260 ff. Ziff. III; a. A. Laforet in Veröff. VDStRL., Heft 8 S. 151; a. A. Merk ebendort S.156). Erblickt man – wie hier – in Art. 19 IV die Verwirklichung der Forderung nach Abkehr von jeder Art autoritären Denkens wie nach echter, konsequenter Rechtsstaatlichkeit durch Gewährung eines lückenlosen Rechtsschutzes (vgl. jedoch Erl. 4 ga), so wird man, will man nicht die mit dieser Bestimmung gewonnene Fortschrittlichkeit mindern, der Ansicht Kleins folgen müssen. Dieses Ergebnis hat zudem noch den Vorzug, daß es auf der Linie des im BGG. ausgesprochenen und sogar mit besonderer Verfassungsgarantie versehenen Bekenntnisses zum sozialen Rechtsstaat liegt (vgl. Art. 20, 79 III, auch 28). Der Gefahr, daß bei der hier vertretenen Ansicht der Anwendungsbereich des Art. 19 IV 1 eine zu starke Ausweitung erfahre, kann dadurch wohl wirksam entgegengetreten werden, daß in den Fällen, wo für den Rechtsträger kein Rechtsschutzbedürfnis ersichtlich ist, die Anwendbarkeit des Art. 19 IV verneint wird (vgl. Krüger in DVBl. 1951 S. 86, 88 Ziff. a. E., 4; van de Sandt, VerwGerichtsbark. i. d. brit. Z., 1949, S. 50; Klinger a. a. O., S. 93; auch W.-B. VerwGH., Urt. v. 13. 10.1949 in DÖV. 1950 S. 377 = Dtsch. Rspr. [MDR.] Bd. V Leitzahl V (52) Bl. 16 Ziff. e).

c) Nach Halbs. 1 muß der Rechtsträger in “seinen” Rechten verletzt sein. Das bedeutet in Verbindung mit dem Wort “ihm” in Halbs. 2, daß – ebenso wie in den gleichliegenden Fällen der verwaltungsgerichtl. Generalklauseln, wie z. B. der bay., § 23 1, und der VO. Nr. 165, § 3 I 1 – in Art. 19 IV 1 nur dem in seinen Rechten verletzten Rechtsträger der Rechtsweg eröffnet wird. Damit sind Popularklagen ebenso wie Klagen eines “bloß Interessierten” auf Grund von Art. 19 IV ausgeschlossen (vgl. hierbei insbes. Klein a. a. O., S. 116; Jellinek, DRZ. 1948, S. 272 Ziff. IV 1; Klinger a. a. O., S. 91 f.; Witten in DV. 1949 S. 340 r.; Baring in AÖR. Bd. 76, 1950/51, S. 444 f.; beachtenswert aber der Hinweis von Krüger in DVBl. 1951 S. 87 f. Ziff. 3 b, 4 auf erforderliche Sonderbehandlung bestimmter Grenzfälle; vgl. ferner Hess. VerwGH., Urt. v. 13. 10. 1950 in DVBl. 1951 S. 145 f.; eingehend zur Frage der Aktivlegitimation de Clerck in DÖV. 1951 S. 150 ff.) Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch auf die bayerische Regelung, die eine Popularklage wegen verfassungswidriger Einschränkung von GR. kennt (vgl. Bay.Vf. 1946 Art. 98 4 i. V. m. VfGH.-Ges. v. 22. 7. 1947, § 54 1, GVBl. S.151; vgl. hierzu Nawiasky-Leusser, Komm. BayVf., 1948 S. 182 f.; Henle in DÖV. 1949 S. 44 ff.; Wintrich, Schutz der GR. durch Vf.-Beschw. u. Popularklage, 1950 S. 14 ff., mit weiteren Lit.-Angaben auf S. 23; ähnlich Vf.Hess., 1946, Art 130 III i. V. m. StGH.-Ges. v. 12. 12. 1947, § 45 II, GVBl. 1948 S. 7).

d) Halbs. 1 fordert, daß jemand in seinen Rechten “verletzt wird”. Diese Fass. bedeutet keinen Unterschied gegenüber den verwaltungsgerichtl. Generalklauseln, die – wie z. B. die bay., § 35 I – ausdrücklich nur fordern, daß jemand eine derartige Rechtsverletzung “behauptet” (vgl. die ähnliche Fass. der Vf. Bay. 1946, Art. 120: wer sich verletzt “fühlt”; auch § 90 I des Ges. über das BVfG.; aus früherem Recht z. B. Vf. Brem., 1854, § 15: “sich in seinen Privatrechten gekränkt glaubt; vgl. auch Jahrreiß in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, 1950, S. 204, 271 ff.; ders., Vhdlg. d. 37. Dtsch.Jur.Tag., S. 31 ff). Zur Erörterung des Rechtsweges nach Art. 19 IV 1 muß also die Rechtsverletzung nicht etwa als Klagevoraussetzung bereits feststehen, sondern ist lediglich eine dahingehende Behauptung des

Rechtsträgers erforderlich, für die er im Rechtsstreit dann grundsätzlich die Beweislast trägt (vgl. Klinger a. a. O., S. 85; auch Klein a. a. O., S. 112, Fußnote 138). Unter Verletzung ist jeder objektiv-rechtswidrige – d. h. das geltende Recht nicht oder nicht richtig anwendende – Eingriff in die hier in Rede stehenden Rechte zu verstehen (vgl. Klinger a. a. O., S. 93 Ziff. 5 und Fußnote 2).

alpha) Gleich zu erachten ist solchem rechtswidrigem Eingriff zweifellos auch die Belastung des Rechtsträgers mit einer, sei es überhaupt nicht, sei es nicht im angemessenen Umfang obliegenden Pflicht oder Verbindlichkeit. (Vgl. die dahingehende ausdrückliche Fass. in Vf.B.-W., 1946, Art.90 I; Vf.W.-H., 1947, Art. 63 I; Süddtsch. VerwGerGes., § 23 1; zu dieser süddtsch. "Eigentümlichkeit" vgl. bes. Friesenhahn in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd.II, 1950 S. 266 f.; vgl. ferner Klein a. a. O., S. 117 Ziff. 3; auch Jellinek in DRZ. 1948, S. 272 Ziff. IV 1; Friesenhahn in DV. 1949, S. 482 Ziff. II 2 e; Nebinger, Komm. Vf.W.-B., 1948, Art.90 Erl. 3 b, S. 248; Rupp in DÖV. 1951, S.64 r., bemerkenswert dort – S. 65 – auch die Ausführungen über den Rechtscharakter dieses "Rechts" auf Freistellung).

beta) Zu beachten ist noch, das der Rechtsträger nicht nur durch positive Handlungen der vorstehend beschriebenen Art, sondern auch durch negatives Verhalten der öffentlichen Gewalt in seinen Rechten verletzt werden kann. Art. 19 IV 1 findet mithin auch in Fällen pflichtwidriger Unterlassung Anwendung (Fall der sogenannten "Untätigkeitsklage"). Der unmittelbaren Verletzung des Rechts steht also gleich die mittelbare Verletzung des Rechts, und zwar des Rechts auf Vornahme einer bestimmten Handlung durch die öffentliche Gewalt. Das Gleiche gilt selbstverständlich für die erklärte Ablehnung der Vornahme solcher Handlung. – (Vgl. noch die dahingehende ausdrückliche Fass. der VO. Nr. 165, §§ 24, 48 II, Süddtsch. VerwGerGes., §§ 35 II, 79 II, IV; Vf. Brem. 1947, Art. 141 f; anders dagegen Vf.Rh.-Pf. 1947, Art. 124 I; Vf.W.-B., 1946, Art. 90 I; Vf.W.-H., 1947, Art. 63 I; vgl. hierbei insbes. Klein a. a. O., S. 117; Krüger in DVBl. 1951 S. 86 f. Ziff. 3 a; Bachof, SJZ. 1950, Sp. 166 ob.; de Clerck in DÖV. 1951, S. 153 Ziff. 3; Friesenhahn, DV. 1949, S. 482 Ziff. 2 d; Heidenhain, NJW. 1949, S. 843 lks.; Rietdorf, DV. 1949, S. 666 Fußnote 7; Jellinek, DRZ. 1948, S. 271 r.; ders., Verwaltungsrecht, Nachtrag 1950, S. 17, 23, 25; Klinger a. a. O., S. 109 ff).

) Daraus, daß Halbs. 1 eine "Verletzung durch die öffentliche Gewalt" voraussetzt, folgt, daß sich Art. 19 IV 1 nur auf die sogenannten Anfechtungsstreitigkeiten bezieht, nicht aber – wie etwa die verwaltungsgerichtl. Generalklauseln, z. B. Vo. Nr. 165, § 22; Süddtsch. VerwGerGes., §§ 22, 85 ff. – auch für sogenannte Parteistreitigkeiten (öffentlich-rechtliche Streitigkeiten unter gleichgeordneten Rechtsträgern) gilt (vgl. insbes. Klein a. a. O., S. 116 f., 125, Leitsätze V<sup>4</sup>; Friesenhahn in DV. 1949, S. 482 Ziff. 2 d; Grewe in DRZ. 1949, S. 393 r.; Bachof in SJZ. 1950, Sp. 165).

e) Zur Anwendbarkeit des Art. 19 IV 1 muß die Rechtsverletzung nach Halbs. 1 "durch die öffentliche Gewalt" erfolgt sein. Zu Recht wird diese – in zahlreichen deutschen Länderverfassungen ebenfalls verwendete – Ausdrucksweise, von Klein (a. a. O. S. 104) als "gedanklich-logisch verfehlt" gerügt (vgl. Vf. Bad. 1947, Art. 5; Vf. Brem. 1947, Art. 19; Vf. Hess. 1946, Art. 2 III; Vf. Rh.-Pf. 1947, Art. 5; Vf. Meckl. 1947, Art. 8 I 2). "Die öffentliche Gewalt" ist nämlich in Wahrheit "kein Subjekt, das handlungsfähig und daher zu einem Verletzen im Stande wäre". Sie ist vielmehr lediglich ein rechtlicher Begriff. Rechte verletzen können nur die "Träger" öffentlicher Gewalt, d. h. "natürliche Personen, welche die öffentliche Gewalt ausüben" (vgl. Klein a. a. O.). Zur Klarstellung muß auch hierbei bemerkt werden, daß für Abs. IV 1 zweifellos auch "Akte von Kollegialbehörden in Frage" kommen (vgl. Draht in Veröff. VStRL., Heft 8, S. 153; vgl. auch Jellinek, ebendort S. 160). Davon abgesehen bietet die Auslegung des hier verwendeten Begriffs "öffentliche Gewalt" erhebliche Schwierigkeiten. Daß grundsätzlich die "Verwaltung" hierher zu rechnen ist, dürfte allerdings unzweifelhaft sein.

alpha) Fraglich dagegen ist es, ob hierunter auch die beiden anderen Erscheinungsformen öffentlicher Gewalt, nämlich Gesetzgebung und Rechtsprechung zu verstehen sind. Hiervon kommt die Rechtsprechung nicht in Betracht. Art. 19 IV will sicherlich nicht die Rechtsprechung gegen die Rechtsprechung mobilisieren. Der mit Art. 19 IV verfolgte Rechtszweck ist vielmehr lediglich auf einen lückenlosen gerichtlichen Schutz als solchen gerichtet und will nicht etwa eine zusätzliche "gerichtliche Instanz aufpropfen" (vgl. Friesenhahn in Dv. 1949, S. 481 Ziff. c; Klein a. a. O. S.105; auch unten Erl. II 4 f). Dabei ist aber zu beachten, daß unter gerichtlichem Schutz i. S. von Art. 19 IV nur "Rechtsprechung" im eigentlichen engeren Sinne, also grundsätzlich nur richterliche Tätigkeit echter Gerichte zu verstehen ist. Bei anderen Stellen mit Spruchfähigkeit, wie insbesondere bei den sogenannten "fingierten" Gerichten, dürfte in jedem

Falle eine eingehende Untersuchung vor allem darüber anzustellen sein, ob diese auch "rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, unabhängig und unparteiisch zu urteilen" (vgl. Klein a. a. O., S.93 ff.; vgl. auch Erl. II 4 f, sowie Art. 97, 92 BGG.; ferner Friesenhahn in DV. 1949, S. 481 f., Ziff. 2 c, Ziff. 3, Fußnote 39; Jellinek in DÖV. 1950, S. 515 Ziff. IX; Bachof in SJZ. 1949, Sp. 394 f.; Wolff in MDR. 1951 S. 68 ff.; Friesenhahn in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, 1950, S. 270 ff.; ders. in FestSchr. f. Thoma, 1950, S. 33 ff.). Bei solchen Stellen, die dieser Anforderung nicht entsprechen, insbesondere der sachlichen oder persönlichen Unabhängigkeit der Richter ermangeln, ist die Tätigkeit nicht als "Rechtsprechung" der hier in Frage kommenden Art anzusehen. – Vgl. hierbei noch Klein a. a. O., S. 94 f., 105; Bettermann in Mdr. 1949, S. 399 Ziff. 9; Baur in DRZ. 1949, S. 396; Derks in DÖV. 1951, S. 95 ff.; Thuncke in DVBl. 1950, S. 521 f; Wolff in NJW. 1950, S. 324 ff.; S.-H. LVG., Urt. v. 29. 9. 1949 in DV. 1949, S. 62 Nr. 23; Hess. VerwGH., Urt. v. 29. 6. 1948 in DÖV. 1949, S. 235 f. auch Urt. v. 12. 1. 1949 in Hess. StAnz. S. 251 Ziff. 382; OLG. Tübingen, Beschluß v. 16. 6. 1950 in DRZ. 1950, S. 453; VerwGH. Stuttgart, Urt. v. 10. 9. 1948 in NJW. 1949, S. 631 [vgl. DV. 1949, S. 62 Nr. 24]; OVG. Münster, Urt. v. 19. 10. 1950 in DÖV. 1951, S. 136 ff.).

beta) Fraglich ist es, ob bei Art. 19 IV 1 auch die Gesetzgebung als Gewaltträger in Frage kommt. Auf Grund eingehender rechtsvergleichender Exegese stellt Klein (a. a. O., S. 106 f) fest, daß für den öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz in allen vergleichsweise herangezogenen Fällen ein "Verhalten von Verwaltungsbehörden vorausgesetzt" ist, "nicht hingegen ein solches anderer Behörden". Gestützt hierauf, gibt Klein der Ansicht den Vorzug, daß bei Art. 19 IV 1 "ausschließlich Verwaltungsbehörden" in Betracht kommen (vgl. Klein a. a. O., S. 106 f., 124 Ziff. V<sup>2</sup>; ebenso, ohne nähere Begründung, Friesenhahn a. a. O.). Im Gegensatz zu dieser einschränkenden Ansicht wird hier – im Interesse eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes – eine weite Auslegung bevorzugt, die hier die Gesetzgebung als Gewaltträger mit einbezieht (vgl. auch Frhr. v. d. Heydte in Veröff. VdStRL., Heft 8, S. 162). Dieser weiten Auslegung dürfte kaum entgegengehalten werden können, daß in den von Klein rechtsvergleichend herangezogenen Fällen durchweg ein "Verhalten von Verwaltungsbehörden" vorausgesetzt ist. Anders als jene Vergleichsfälle verwendet nämlich Art. 19 IV 1 den allgemeinen – umfassenderen – Begriff "öffentliche Gewalt", ohne daß etwa die behauptete Beschränkung irgendwie zum Ausdruck gebracht worden wäre. Beachtlich erscheint hierbei auch, daß derselbe allgemeine Begriff in dem nunmehr verabschiedeten Gesetz über das BVG. – für die Fälle der Verfassungsbeschwerde bei Verletzung grundgesetzlich geschützter Rechte durch die öffentliche Gewalt – die vollziehende wie auch die gesetzgebende und die richterliche Gewalt mitumfaßt (vgl. dort insbes. §§ 90 I, 92 I, II; vgl. dazu auch Roemer in JZ. 1951, S. 197 ff. Ziff. 7; ferner B. Wolff in JZ. 1951 S. 12 f.). Daß demgegenüber bei Art. 19 IV 1 die Rechtsprechung (im eigentlichen Sinne) ausscheidet, hat seinen besonderen Grund (vgl. oben unter alpha). Im übrigen aber erscheint die weitergehende Einschränkung (ausschließlich "Verwaltungsbehörden") nicht zwingend geboten (vgl. hierbei auch Figge, Bedeutung des BGG. f. d. prakt. RPfl., 1950, S. 42 ob.). Die hier vertretene Einbeziehung der Gesetzgebung" dürfte schließlich auch kaum eine unerträgliche Ausweitung des in Art. 19 IV statuierten Rechtsschutzes zur Folge haben, da in den Fällen der vom Gesetzgeber ausgehenden Verletzung hinsichtlich der grundgesetzlich geschützten Rechte bereits die, ihrerseits ebenfalls einen "Rechtsweg" (vgl. auch Erl. II 4 f) darstellende – sofortige oder spätere – "Verfassungsbeschwerde zum BVfG." eröffnet ist (vgl. BVfG. – Ges. §§ 92 I, 90 II 1) und in den Fällen der Verletzung sonstiger Rechte, insbesondere der "rechtlich geschützten Interessen und Reflexrechte" (vgl. Erl. II 4 b) ein – anerkennenswertes – Rechtsschutzinteresse zu fordern sein dürfte (vgl. auch Erl. II 4 b am Schluß; vgl. hierzu noch Hess.StGH., Urt. v. 14. 4. 1950, StAnz: Beilage Nr. 4, S. 16, insbes. Ziff. IX, XI).

gamma) Festzuhalten ist noch, daß in Halbs. 1 nur diejenige Tätigkeit von Trägern der hier in Betracht kommenden Erscheinungsformen öffentlicher Gewalt behandelt ist, die die Merkmale obrigkeitlichen Handelns aufweist. Art. 19 IV will nämlich den Rechtsträger dort schützen, wo er als Gewaltunterwerfener im Banne der machtüberlegenen Obrigkeit steht (vgl. hierbei Klein a. a. O., S. 107 m.; Friesenhahn a. a. O., S. 481 Ziff. II 2 c; Laforet in Veröff. VdStRL., Heft 8, S. 150; für die Weimarer Zeit insbes. Anschütz, Komm. WRV., 1933<sup>14</sup>, Art. 131 Erl. 4, 6, S. 609 f.; Brand bei Nipperdey, GR. usw., Bd. II 1930, S. 271 ff. Ziff. III; Jellinek, Verwaltungsrecht, 1948 [1931]<sup>3</sup>, S. 23, 32 f.) Die Verwendung des Begriffs "öffentliche Gewalt" ohne jeden Zusatz zeigt schließlich, daß jede Obrigkeit, gleichviel ob

die des Bundes, der Länder oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften gemeint ist (vgl. Friesenhahn a. a. O.).  
delta) Erwähnt sei schließlich, daß für die Dauer der Besatzungszeit noch obrigkeitliche Betätigung von Besatzungsstellen möglich ist. Diese hindert aber – auch bei Tatbestandsverwirklichung des Halbs. 1 – die Rechtswegeröffnung (vgl. Ipsen in AÖR., Bd. 74, 1948, S. 506, sowie in Bd. 75, 1949, S. 223 lks.; ders. in DV., 1949, S. 491 lks.; Jellinek in DRZ., 1948, S. 271 Ziff. II 1; Klein a. a. O., S. 110; Lade in JR. 1950, S. 211; vgl. hierbei noch H.-H. LVG., Urt. v. 11. 11. 1949 in MDR 1950 S. 124; auch W.-B. VerwGH., Urt. v. 10. 11. 1949 in SJZ. 1950 Sp. 221).

f) Liegt der in Halbs. 1 genannte Tatbestand vor, so wird – als Rechtsfolge – der Rechtsschutz des Halbs. 2 ausgelöst, d. h. der Rechtsweg“ eröffnet. Dieser Begriff bedeutet soviel wie “Gerichtsweg”, d. h. der “Weg zum Richter”, mit anderen Worten die Möglichkeit der Anrufung von – echten – Gerichten (vgl. Erl. II 4 e alpha; Klein a. a. O., S. 93, 124 Leitsatz IV<sup>2</sup>; Naumann in JZ. 1951 S. 204 r.; Jellinek in DÖV. 1950, S. 515 Ziff. IX; Jahrreiß in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, 1950, S. 204, 270 ff.; ders. Vhdlg. 37. Dtsch.Jur.Tag. S. 34; “Rechtsweg-Staat”). Keinen solchen “Rechtsweg” stellt z. B. die schiedsgerichtliche Erledigung dar (vgl. Klein a. a. O.), ebensowenig der Beschwerdezug an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde (vgl. noch Baur in DRZ. 1949, S.396; OLG. Tübingen, Beschluß vom 16. 6. 50 in DRZ. 1950, S. 453).

alpha) Der hier als bekannt vorausgesetzte “Rechtsweg” sagt über die Art der anzurufenden Gerichte nichts aus. Im Gegensatz zu Artikel 19 IV 2, der – ebenso wie Art. 14 III 4, 15 2 und 34 3 – einen genau bestimmten Gerichtsweg, nämlich den “ordentlichen Rechtsweg” kennt, ist hier ganz allgemein vom “Rechtsweg” die Rede. In Frage kommen also – gegebenenfalls gleichberechtigt nebeneinander – alle solche Behörden, die richterliche Tätigkeit ausüben und als echte Gerichte anzusprechen sind (vgl. hier Erl. IV e alpha; auch Art. 92, 96 I). Das in der namentlichen Bezeichnung der Behörde – z. B. Verwaltungsgericht – ausdrücklich der Begriff “Gericht” Verwendung gefunden hat, vermag also nicht entscheidend zu sein, sondern ist lediglich ein Indiz (vgl. z. B. Thuncke in DVBl 1950 S. 522 lks.). Andererseits lassen sich aber auch Behörden denken, die, ohne ausdrücklich als Gerichte bezeichnet zu sein, dennoch – materiell und funktionell gesehen – echte Gerichte sind (vgl. hierbei noch H. J. Wolff in MDR. 1951 S. 67 ff.; sowie W.-B. StGH., Urt. v. 14. 11. 1950 Ziff. III in W.-B., StAnz. 1950 Nr. 98, S. 2).

beta) Es wird nun die Ansicht vertreten, daß für den “Rechtsweg” im Sinne des Art. 19 IV 1 die Verfassungsgerichte nicht in Frage kommen (vgl. Klein a. a. O., S. 93; vgl. auch Friesenhahn in DV. 1949, S. 483 Ziff. 6). Da aber Art. 19 IV 1 nur aussagt, daß ein, nicht aber welcher Rechtsweg offen steht, ist die Festlegung der Art des Rechtsweges Angelegenheit des zuständigen Gesetzgebers (vgl. Art. 74 Ziff. 1; Friesenhahn in Recht, Staat, Wirtschaft, II. Bd., 1950 S. 71; Festlegung auch durch Vf.-geber bzw. Gesetzgeber möglich; vgl. z. B. Vorl. Vf. Nieders. 1951, Art. 41 II; Näheres unter Erl. II 4 h). Es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber hierbei gehindert sein sollte, für bestimmte, unter Halbs. 1 fallende Tatbestände den Rechtsweg zum Verfassungsgericht zu eröffnen (vgl. hierbei Abg. v. Brentano, PR., HptA. 44. Sitz., StenBer. S. 591 r.; auch Laforet in DÖV. 1949 S. 221 r.; Bachof in SJZ. 1950, Sp. 163; Jahrreiß in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II 1950, S. 271). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhange z. B. auf Vf. Bay. 1946, Art. 120. Die dort gewährte Verfassungsbeschwerde an den VfGH. dürfte sicherlich die Forderung des Art. 19 IV 1 Halbs. 2 nach Eröffnung des “Rechtsweges” erfüllen und damit die Anwendbarkeit des Art. 19 IV 2 ausschließen.

g) Durch Halbs. 2 (“so steht ihm der Rechtsweg offen”) wird dem Rechtsträger (vgl. Erl. II 4 c) der Gerichtsweg “eröffnet”. Diese Bestimmung soll – in Verbindung mit Abs. IV 2 – der Forderung nach einem lückenlosen Rechtsschutz Rechnung tragen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob es nicht trotz der kategorischen Fassung dieser Bestimmung auch heute noch Ausnahmen gibt (wegen der Besatzungsrechtlichen Ausnahme vgl. Erl. II 4 e delta).

alpha) Zum Problem der Behandlung sogenannter Gewaltverhältnisse wird die Ansicht vertreten, daß der Schutz des Art. 19 IV “nur dem einzelnen im allgemeinen Gewaltverhältnis” zukomme und “nicht für die besonderen Gewaltverhältnisse wie z. B. Dienst- oder Anstaltsgewalt” gelte (vgl. insbes. Friesenhahn a. a. O., Ziff. II 2 b; v. Mangoldt a. a. O., S. 123 m.; Nebinger, Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 1949, S. 197, 274 ff.). Im Hinblick auf den freiheitlich demokratisch ausgerichteten Grundcharakter des BGG., sowie im Hinblick auf die im GR.-Katalog klar zum Ausdruck gelangte verstärkte Betonung des Individualrechts wie der freien Stellung des Einzelnen im und zum Staat dürften jedoch diese, dem früheren Recht wohl noch allzusehr verhafteten Anschauungen heute keine Geltung mehr

beanspruchen können. Es sollten heute vielmehr grundsätzlich auch die besonderen Gewaltverhältnisse, insbesondere das Beamtenverhältnis als von Art. 19 IV erfaßt angesehen werden und an Ausnahmen strenge Anforderungen zu stellen sein. (Vgl. noch Erl. II 4 b; ferner Bericht des Abg. Dr. v. Brentano f. d. Plen. des PR. zu Art. 132, Amtl. Ber. S. 94 lks.; auch Klein a. a. O. S. 108, 124, Leitsätze V 2 b; Jellinek in DRZ. 1948, S. 271 Ziff. III 1; ders. in DÖV. 1950, S. 288; ders. VerwR., Nachtrag 1950, S. 29 m.; Klinger a. a. O. S. 92 Ziff. 3; Krüger in DVBl. 1950, S. 628 Ziff. 3; Sieveking in MDR. 1948, S. 316 r.; W.-B. VerwGH., Beschluß v. 5. 4. 1950 in DÖV. 1950, S. 315 r.)

Die Frage, ob unter der Herrschaft des Art. 19 IV noch justizlose Hoheitsakte denkbar sind, wird überwiegend bejaht (vgl. Ipsen in AÖR. Bd. 74, 1948, S. 505 f.; ders. in DV. 1949, S. 489 Ziff. 5; ders., Politik und Justiz usw., 1937, passim; Krüger in DÖV. 1950, S. 536 ff., mit weiteren Lit.-Angaben auf S. 538 f.; Wahl in SJZ. 1948, S. 28 r.; Klein a. a. O., S. 108 ff., 15 Leitsatz V 2 c; auch Hess. VerwGH. Urt. v. 26. 1. 1949 in StAnz., S. 250 Nr. 379; ferner Draht in Veröff. VDStRL, Heft 8 S. 153; Merk ebendort S. 156; Ipsen ebendort S. 158). Aber auch bei diesem Problem sollte – aus denselben Gründen wie zuvor – die Justiziabilität grundsätzlich bejaht werden und jede behauptete Ausnahme – gleichviel, ob sie aus der Art und Stellung des im Einzelfall in Erscheinung tretenden Gewaltträgers oder aus der Natur des obrigkeitlichen Aktes usw. hergeleitet wird – besonders sorgfältig und engherzig geprüft werden. Durchlöcherungen des fortschrittlichen Rechtsschutzes gemäß Art. 19 IV könnten sich zudem u. U. wieder als Wegbereiter neuer Staatstyrannis erweisen (vgl. z. B. n. s. bei der Einbringung ins KZ., vgl. auch sog. "Nacht- und Nebelerlaß"). Zu weit allerdings geht die Feststellung Bettermanns, der mit Art. 19 IV "den deutschen Rechtsaat" als "vollendet ansieht, mit der Feststellung: "Es gibt keine justizlosen Hoheitsakte, keine gerichtsfreien Staatsakte mehr!" (vgl. Bettermann in MDR. 1949, S. 398 Ziff. 3; ders. in DV. 1950, S. 336; vgl. ferner Jellinek a. a. O.). Zur Frage der Ausnahme sei hierbei z. B. auf Art. 59, 60, 64 BGG. hingewiesen. – (Zum Ganzen vergleiche noch Forsthoff, Lehrb. d. VerwR., Bd. I, 1950, passim insbes. S. 102 ff., 106, 391 ff.; Jellinek in Veröff. VDStRL. Heft 8 S. 160; auch Ges. üb. d. BVfG., § 92: Verfassungsbeschwerde "gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht"; ferner für die andersartigen ostzonalen Verhältnisse Vf. DDR. 1949, Art. 138; auch Steininger in NJ. 1947, S. 146 ff.; Schultes in NJ. 1948, passim, insbes. S. 2 lks., 6 ff.; Lassig in DV. 1949, S. 520 r.; Meyer in DV. 1950, S. 561 ff.; ferner Thür. Ges. v. 7. 10. 1948 üb. d. Verw.Gerichtsbarkeit., § 10, auch § 7 III [Reg.Bl. I S.103])

beta) Ferner ist die Wirkung eines gesetzlichen Ausschlusses des Rechtsweges zu prüfen. Für älteres Recht ist hierbei hinzuweisen z. B. auf Brit. Mil. Reg. VO. Nr. 165, § 22 II: "Die Klage wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Verwaltungsakt nach deutschen Vorschriften endgültig ist oder nicht vor einem Gericht angefochten werden kann" (vgl. auch Süddtsch. Verw.Ger.Ges. § 22 II). Nach VO. Nr. 165, § 26 I konnte jedoch jedes Land der britischen Zone durch Landesgesetz "für einen Zeitraum von höchstens einem Jahr Gruppen von Fällen von der Gerichtsbarkeit seiner Verwaltungsgerichte ausnehmen". Solche Gesetze bedürfen der Zustimmung der Mil.Reg. (vgl. VO. Nr. 165, Anlage § 1). Nach § 26 2 konnte "der Erlaß eines solchen Gesetzes" sogar "wiederholt werden". Auf Grund dieser Bestimmungen wurde z. B. in N.-W. das Gesetz v. 7. 6. 1949 über die Ausschließung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Verfahren über die Anerkennung politisch, rassisch oder religiös Verfolgter (GVBl. S.237) erlassen, das die Entscheidungen in solchen Verfahren "für die Dauer eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes von der Gerichtsbarkeit der Verwaltungsgerichte" ausnahm (§ 1). Nach Ablauf dieses, am 3. 9. 1949 (vgl. § 2) in Kraft getretenen Gesetzes, hat wieder die verwaltungsgerichtliche Generalklausel des § 25 Platz gegriffen und den Verwaltungsrechtsweg eröffnet (vgl. OVG. Münster, Beschluß vom 25. 1. 1951 – Az VI B 34/51 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Solche Gesetze auf Grund des § 26 sind zwar noch weiterhin denkbar, sie vermögen aber nur den Verwaltungsrechtsweg nicht dagegen den in Art. 19 IV 1 festgelegten "Rechtsweg" auszuschließen. Nach Art. 19 IV 1 i. V. m. Art. 31 ist es nämlich sowohl der einfachen wie der Verfassungsgesetzgebung der Länder verwehrt, den Rechtsweg zu versagen. Den gleichen Beschränkungen unterliegt aber auch die einfache Bundesgesetzgebung (vgl. Art. 1 III), wie sogar die Bundesverfassungsgesetzgebung (vgl. Art. 79 III, 1 III; vgl. auch Klein a. a. O. passim, insbes. S. 87 Ziff. 7, 92, 97, 124 Leitsatz IV 1; a. A. in Bezug auf den Schutz des Art. 79 III Abendroth ebendort S. 161 f.; vgl. ferner Holtkotten, hier Erl. A 2 b zu Art. 131 3; Klinger a. a. O. S. 125; Voigt in DV. 1949 S. 433 f., mit Beispielen für Niedersachsen; Loening in DÖV. 1949, S. 324 f.; bezüglich des hier gewählten Beispiels aus N.-W. vgl. auch die

abweichende Ansicht von Friesenhahn in DV. 1949 S. 482 Ziff. II 2 e, auch in Recht, Staat, Wirtschaft, II. Bd. 1950 S. 263 f., für den Fall des gleichliegenden niedersächs. Ges. v. 2. 9. 1948 [GVBl. Nr. 23 S.77 ff.], für den Friesenhahn das Vorliegen eines verletzbaren Rechtes verneint und demzufolge die Versagung der Rechtswegseröffnung für zulässig hält; wegen der Auswirkungen dieses Verbots, den Rechtsweg auszuschließen vgl. schließlich noch Erl. II 4 h).

h) Für das in Art. 19 IV 1 verfolgte Prinzip des lückenlosen Rechtsschutzes (vgl. Erl. II 4 g) bringt Abs. IV 2 eine notwendige Ergänzung. Der – negative – Tatbestand des Halbs. 1 von Abs. IV (“soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist”) muß vorliegen, um die in Halbs. 2 festgelegte Rechtsfolge eintreten zu lassen. Der hier verwendete Begriff “andere Zuständigkeit” ist dem in Halbs. 2 gebrauchten Begriff “ordentlicher Rechtsweg” gegenübergestellt. Daraus ergibt sich – bei wörtlicher Auslegung –, daß hier jede Zuständigkeit in Betracht kommt mit Ausnahme des “ordentlichen Rechtsweges”. Strenggenommen ist aber diese Fassung des Halbs. 1 nicht ganz einwandfrei, da die Anwendbarkeit des Abs. IV 2 zweifellos auch dann entfällt, wenn “der ordentliche Rechtsweg” selber schon für zuständig erklärt ist. Mit Halbs. 1 sollen nämlich nur die Fälle angesprochen werden, in denen der nach Abs. IV 1 gegebene “Rechtsweg” nicht in seiner Art bestimmt ist. Dabei ist noch zu bemerken, daß auch eine subsidiäre Festlegung der Art des Rechtsweges – wie z. B. durch Art. 41 II der Vorl. Vf. Nieders. 1951 – eine “andere Zuständigkeit” im Sinne des Halbs. 1 bereits “begründet” erscheinen läßt und damit die Anwendbarkeit des Art. IV entfällt. – Zum Begriff “Zuständigkeit” ist noch darauf hinzuweisen, daß es sich hier – wie der innere Zusammenhang von Abs. IV 2 und IV 1 ergibt – stets um einen “Rechtsweg” im Sinne von Abs. IV 4 (vgl. Erl. II 4 f) handeln muß. Diese Feststellung ist besonders wichtig für die – bereits unter Erl. II 4 g beta erwähnten – Fälle gesetzlichen Ausschlusses des Rechtsweges. Die in jenen Fällen getroffene Zuständigkeitsregelung ist nämlich nicht etwa eine “andere Zuständigkeit” im Sinne von Halbs. 1 von Abs. IV 2. Da, wie oben festgestellt ist, der gesetzliche Ausschluß des Rechtsweges gegenüber der Bestimmung des Art. 19 IV 1 wirkungslos bleibt, ist der in solchen Fällen durch Art. 19 IV 1 eröffnete “Rechtsweg” in seiner Art nicht bestimmt und damit der Tatbestand des Art. 19 IV 2 Halbs. 1 gegeben (vgl. hiebei OLG. Tübingen, Beschl. v. 16. 6. 1950 in DRZ. 1950 S. 453; OVG. Münster, Urt. v. 13. 12. 1950, zur Veröff. vorgesehen – IV A. 551/50 – betr. Beihilfegrundsätze, § 14 III, RdErl. RFM. u. RMdI v. 25. 7. 1942, RBesBl. S. 157). Entsprechendes gilt für die Regelung derjenigen westdeutschen Länder, die hinsichtlich des Verwaltungsrechtsschutzes das Enumerationsprinzip haben oder dazu übergehen sollten (vgl. die Regelung in den Ländern der französischen Zone; hierzu auch Becker in Veröff. VDStRL., Heft 8, 1950, S. 149 Ziff. 2). – Im Hinblick auf den in Halbs. 1 verwendeten Begriff “begründet” ist schließlich noch zu bemerken, daß es hier um Zuständigkeiten geht, die vom Gesetzgeber begründet sind (vgl. auch Erl. II 4 f beta), keineswegs aber etwa um Zuständigkeiten, die sich aus der Sache heraus ergeben.

i) Nach Art. 19 IV 2 Halbs. 2 ist – wenn die negativ bestimmte Voraussetzung des Halbs. 1 erfüllt ist – “der ordentliche Rechtsweg gegeben”. Das bedeutet, daß der in seinen Rechten durch die öffentliche Gewalt Verletzte in solchen Fällen die ordentlichen Gerichte anrufen kann. Wie aus Halbs. 1 hervorgeht, handelt es sich hiebei nicht um eine primäre oder ausschließliche, sondern um eine lediglich subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (vgl. dagegen Art. 14 II 4, 15 2, 33 3; dazu z. B. Ule in DRiZ. 1950 S. 227 f.). Damit schaltet Abs. IV 2 zugleich die Fälle eines “negativen Kompetenzkonfliktes” aus. – (Vgl. Zinn, Vhdg. 37. Dtsch. Jur. Tag (1949, Köln) S. 51; besonders eingehend Klein a. a. O. S. 95 ff. Ziff. 3 mit ausführlichen Literaturangaben; auch S. 124 Leitsätze IV 3; Bachof in SJZ. 1950 Sp. 164; Friesenhahn in DV. 1949 S. 479 Ziff. 4, 482).

k) In der Literatur wird die Subsidiaritätsklausel des Art. 19 IV 2 zugleich von zwei verschiedenen Meinungsgruppen zur Stützung ihres entgegengesetzten Standpunktes in Abspruch genommen. Die einen werten diese Bestimmung als verfassungspolitische Entscheidung für den Verwaltungsrechtsweg aus, die anderen als solche Entscheidung für den ordentlichen Rechtsweg (Justizstaat). (Vgl. hierzu insbes. Bachof in SJZ. 1950 Sp. 165; Baur in DRZ. 1949 S. 396 Anm. 18; Bettermann in MDR. 1949 S. 398 Ziff. 3; Boehmer, Grundl. d. bürg. RechtsO., 1. Buch 1950, S. 177 ff., 241 ff.; Bötticher in DVBl. 1950 S. 321 ff.; Friesenhahn in DV. 1949 S. 479 Anm. 10, 482 Ziff. 4; Giese, GG.-Komm., 1950<sup>2</sup>, Art. 19 Erl. II 9, 10; Klein a. a. O. S. 123 f. Leitsatz I 1, IV 3, 6; Loening in DÖV. 1949 S. 324 r.; Rosenberg, Lehrbuch d. dtsh. Ziv.Proz.R., 1949<sup>4</sup>, § 11 S. 32 ff.; Ule in DV. 1949 S. 335; ders. in 10. Beiheft zur DRZ., S.19). Beide Parteien berufen sich



jedoch zu Unrecht auf Art. 19 IV . Richtig ist vielmehr, daß das in Art. 19 IV 1 verfolgte Prinzip des lückenlosen Rechtsschutzes durch die Bestimmung des Abs. IV 2 auch für diejenigen Fälle gesichert werden soll, wo der Gesetzgeber seiner Aufgabe, den durch Abs. IV 1 statuierten Rechtsweg in seiner Art festzulegen, nicht nachgekommen ist. Dieses Vakuum füllt Abs. IV 2 aus. Die Subsidiarität der Bestimmung des Abs. IV besteht also nicht gegenüber Abs. IV 1, sondern gegenüber einem Versagen des zuständigen Gesetzgebers (vgl. hierbei Erl. II 4 h; vgl. dagegen die andersartige Bestimmung des Art. 41 II der Vorl. Vf. Nieders. 1951, die ausdrücklich die Verwaltungsgerichte als subsidiär zuständig erklärt). "Die Schöpfer des GG. gingen von der Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit der Gerichte aus, ganz gleich auf welchen verschiedenen Sachgebieten des Rechts sie zuständig sind." (So Zinn in Vhdlg. 37. Dtsch. Jur. Tag., S. 51, dessen Auslegung erhöhte Bedeutung zukommt, da er Mitglied des dreiköpfigen ARA. des PR. war, auf den diese Bestimmung zurückzuführen ist; vgl. Entstehungsgeschichte I<sup>5</sup>.) – (Vgl. noch Boehmer a. a. O. S. 253; Friesenhahn in Festschrift f. Thoma, 1950 S. 49; ders. in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, 1950 S. 178, 271; Jahrreiß ebendort, S. 214; Draht in Veröff. VdStRL. Heft 8 S. 153 m.; Abendroth ebendort S. 162; ferner OLG. Frankfurt a.M., Urt. v. 9. 3. 1950 in DVBl. 1950 S. 339 f. m. Anm. von Michael).

### III. Rechtsvergleichende Hinweise

1. UN., Erkl. der Menschenrechte v. 10. 1. 1948, Art. 8; Europarat, Charter of Freedom v. 4. 11. 1950, Art. 13, 17; Verfassung von Brasilien (1946) Art. 141 §§ 24, 37 f., Art. 144, 200; Italien (1947) Art. 24, 103, 113; Jugoslawien (1946) Art. 9, 129 ff., Portugal (1933) Art. 8 Ziff. 19, Art. 11; Schweiz (1874 nebst Änd. bis 1948) Art. 84 Ziff. 12 f., Art. 113, 114 bis; UdSSR (1936) Art. 51.

2. Deutsche Verfassungen von Bad. (1947) Art. 109, 114, 123; Bay. (1946) Art. 48, 93, 98, 120; Brem. (1947) Art. 19, 20, 101 II, 141; Hess. (1946) Art. 2 III, 63 I, 110, 125, 132 f.; Nieders. (1951) Art. 32, 41; N.-W. (1950) Art. 4, 60; Rh.-Pf. (1947) Art. 111 f., 124 I, 130; S.-H. (1950) Art. 38; W.-B. (1946) Art. 79, 90 I, 92; W.-H. (1947) Art. 50, 63 I; Gr.-Bln.-West (1950) Art. 3; Brandenbg. (1947) Art. 6, 9 II, 37 I, 43; Meckl. (1947) Art. 22 II 3, 35, 64 II, 68; Sacs. (1947) Art. 7, 4, 60, 97; Sachs.-Anh. (1947) Art. 60, 67; Thür. (1947) Art. 3 II, 20, 43, 49; DDR. (1949) Art. 49, 138; Saarl. (1947) Art. 20 f.

Wernicke