

## **Expertise Oberstes Bundesgericht**

Erscheinungsdatum: 20.08.2013

### **Herausgeber**

Grundrechtspartei

### **Rechtsfrage**

*Fehlt in der Bundesrepublik Deutschland das Oberste Bundesgericht?*

### **Tenor**

*Unter dem Bruch der Ewigkeitsgarantie (§ 79 Abs. 3 GG) ist verfassungswidrig der absolute Rechtsbefehl zur Schaffung eines Obersten Bundesgerichtes nie umgesetzt worden. Im Gegenteil ist das positive Abstimmungsergebnis im Parlamentarischen Rat über die Schaffung eines Obersten Bundesgerichtes mit der Regelung im 16. Änderungsgesetz vom 18.06.1968 durch das negative Abstimmungsergebnis ersetzt worden.*

### **Lizenz**



*Diese Expertise aus dem [Rechtsstaatsreport](#) der [Grundrechtspartei](#) ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Nicht-kommerziell - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#).*

### **Expertise**

*Mit dem Bonner Grundgesetz vom 23.05.1949 hat der Verfassungsgesetzgeber in den Artikeln [92](#) und [95 GG](#) den Rechtsbefehl in absoluter Form zur Bildung des Obersten Bundesgerichtes erteilt. Die Vorschriften lauten:*

#### Artikel 92 GG

*Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch das Oberste Bundesgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.*

#### Artikel 95 GG

*(1) Zur Wahrung der Einheit des Bundesrechts wird ein Oberstes Bundesgericht errichtet.*

*(2) Das Oberste Bundesgericht entscheidet in Fällen, deren Entscheidung für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte von grundsätzlicher Bedeutung ist.*

*(3) Über die Berufung der Richter des Obersten Bundesgerichts entscheidet der Bundesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss, der aus den Landesjustizministern und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestage gewählt werden.*

*(4) Im Übrigen werden die Verfassung des Obersten Bundesgerichts und sein Verfahren durch Bundesgesetz geregelt.*

*Dieser absolute Rechtsbefehl basiert primär auf den Beratungen und Beschlüssen des Parlamentarischen Rates in den Sitzungen des Hauptausschusses vom 08.12.1948, 10.02.1949 und 05.05.1949.*

*In den Protokollen des Parlamentarischen Rates ist dazu folgendes aufgezeichnet:*

#### *1. Erste Lesung Abschnitt XII: Gerichtsbarkeit und Rechtspflege*

##### *1.1. Art. 128: Einrichtung von Bundesgerichten*

*Vorsitzender Dr. Schmidt (SPD): »Ich rufe auf Art. 128. Die rechtsprechende Gewalt wird durch das Oberste Bundesgericht, das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.«*

*Vors. Dr. Schmid (SPD): »Ich lasse abstimmen, und zwar absatzweise nach den Anträgen des Herrn Dr. Strauß. Es scheint mir in der Tat richtig zu sein, dass man vor den im Entwurf des Ausschusses festgelegten Artikeln einen Absatz vorsetzt: ›Es wird*

ein Oberstes Bundesgericht errichtet.« Über den Antrag auf Einfügung dieses Abs. 1 lasse ich zunächst abstimmen. Der Abs. 1 ist einstimmig angenommen.«

#### 4. Dritte Lesung – Abschnitt XII Die Rechtsprechung und die Rechtspflege

##### 4.1. ART. 128: EINRICHTUNG VON BUNDESGERICHTEN

Dr. Dehler (FDP): »Ich bitte, die Worte ›durch das Oberste Bundesgericht‹ zu streichen.«

Vors. Dr. Schmid (SPD): »Ich lasse zunächst über den Antrag des Herrn Dr. Dehler abstimmen, in der zweiten Zeile die Worte ›durch das Oberste Bundesgericht‹ zu streichen. Der Antrag ist mit der überwiegenden Mehrheit gegen 5 Stimmen abgelehnt.«

Die Einrichtung des »Obersten Bundesgerichtes« wurde von den Alliierten Westmächten mit Schreiben vom 12.05.1949 genehmigt.

Mit dem 16. Änderungsgesetz vom 18. Juni 1968 mit Artt. 1 Nr. 1, 2 dieses Gesetzes sogar der Rechtsbefehl verfassungswidrig entgegen der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG aufgehoben bei gleichzeitiger Einführung eines gemeinsamen Senates aller oberen Bundesgerichte. Damit wurde der vom Abgeordneten Dehler (FDP) im parlamentarischen Rat erfolglos propagierte Vorschlag verfassungswidrig in das Bonner Grundgesetz aufgenommen.

Die Einrichtung des in den Artt. 92 und 95 GG befohlenen »Obersten Bundesgerichtes« unterliegt der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG, da in Art. 20 Abs. 2 GG unverbrüchlich die Gewaltenteilung mit drei gleichwertigen Verfassungsorganen geregelt ist, das heißt in Gestalt des Bundestages, der Bundesregierung und des Obersten Bundesgerichtes. Die Regelung des Art. 20 Abs. 2 GG lautet nämlich: »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.«

Mit dem 16. Änderungsgesetz vom 18. Juni 1968 wurde nicht nur die Einrichtung des Obersten Bundesgerichtes vereitelt, sondern mit der Schaffung des Gemeinsamen Senates aller oberen Bundesgerichte das Gewicht der Rechtsprechung als Dritter Gewalt gemindert.

Damit verliert die Rechtsprechung ihre Einheit und die Justiz die nach der Verfassung vorgesehene oberste Spitze. Eine solche Regelung widerspricht dem Anliegen des parlamentarischen Rates, die Einheit der Rechtsprechung durch ein oberstes Gericht zu wahren und der Justiz durch ein über den oberen Gerichten stehendes Oberstes Gericht das gleiche Gewicht wie den beiden anderen staatlichen Gewalten zu verschaffen.

Mehrheitsmeinung von Dr. Strauß (CDU) wie folgt formuliert:

»Ich bin der Auffassung, dass dieses Oberste Bundesgericht einen Gerichtskörper für sich bilden soll. Ich würde den ganzen Zweck des Obersten Bundesgerichts nicht als erfüllt ansehen, wenn es nur von Zeit zu Zeit nach dem nicht guten Muster vereinigter Zivilsenate früherer höchster Gerichte zusammentritt. Ich stelle mir unter diesem Gericht tatsächlich ein Gericht vor, wie wir es in dieser Art zwar in anderen Ländern kennen, aber bisher in Deutschland nicht gehabt haben.«

Mindermeinung von Dr. Dehler (FDP):

»Wir haben in unseren Anträgen die Möglichkeit, die ich soeben umschrieben habe, in der Form vorgesehen, dass in Art. 129, der die oberen Bundesgerichte behandelt, ein gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte zur Wahrung der Einheit des Bundesrechts geschaffen wird. Wenn Sie diesen Antrag annehmen, ist die Konsequenz die, dass in Art. 128 das Oberste Bundesgericht gestrichen wird.«

Abstimmungsergebnis:

Vors. Dr. Schmid (SPD): »Ich lasse zunächst über den Antrag des Herrn Dr. Dehler abstimmen, in der zweiten Zeile die Worte »durch das Oberste Bundesgericht« zu streichen. Der Antrag ist mit der überwiegenden Mehrheit gegen 5 Stimmen abgelehnt.«

Es stellt sich die Frage, wie die unterlassene Einrichtung des Obersten Bundesgerichtes zu werten ist.

*Das Bonner Grundgesetz enthält tragende unantastbare Verfassungsgrundsätze. Die Unantastbarkeit dieser tragenden Verfassungsgrundsätze ist in Art. 79 Abs. 3 GG (Ewigkeitsgarantie) geregelt. Dort heißt es:*

*Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.*

*In Art. 20 Abs. 2 GG ist die staatliche Gewalt in Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung gegliedert (Gewaltenteilung). Die Vorschrift lautet:*

*Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.*

*Die drei staatlichen Gewalten stehen gleichwertig nebeneinander. Durch die Unterlassung der Einrichtung des Obersten Bundesgerichtes und die 1968 erfolgte spurlose Streichung des Obersten Bundesgerichtes in den Vorschriften der Artt. 92 und 95 GG sowie die unterlassene Ausgestaltung des Rechtsweges gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz GG und die Einführung von Nichtrichtern in Gestalt von Richtern auf Probe, kraft Auftrages und im Nebenamt sowie die aus persönlichen Karrieregründen abgeordneten Richter entgegen der Vorschrift in Art. 97 GG, wonach die Rechtsprechung ausschließlich hauptamtlich planmäßig endgültig angestellten und ehrenamtlichen Richtern übertragen ist, ist die Rechtsprechung so entscheidend geschwächt worden, dass eher von einem Machtstaat als von einem Rechtsstaat gesprochen werden kann. Die staatliche Gewalt wird nämlich unter diesen Umständen von der vollziehenden Gewalt beherrscht.*

*Vor dieser Entwicklung hat der frühe Kommentator des Bonner Grundgesetzes Kurt-Georg Wernicke bereits in seinem Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) 1950, Stand 1956, hellichtig gewarnt, indem er zu Art. 97 Abs. 3 GG schreibt:*

*»Diese Bestimmung soll zum Ausdruck bringen, dass dieses Grundgesetz nicht die Hand bieten darf zu seiner eigenen Totalbeseitigung oder -vernichtung, insbesondere dazu, dass ggf. eine revolutionäre antidemokratische Bewegung mit demokratischen Mitteln auf scheinbar ›legalem‹ Wege die hier normierte demokratisch-rechtsstaatliche Grundordnung ins Gegenteil verkehrt.«*

*Nach dem Willen des parlamentarischen Rates als Verfassungsgesetzgeber für das Bonner Grundgesetz sollte das Oberste Bundesgericht folgende Aufgaben erhalten. Im Schriftlichen Bericht des Abgeordneten Zinn über den Abschnitt IX. Die Rechtsprechung in der 9. Sitzung des Plenums vom 6. Mai 1949 (Drucksachen Nr. 850, 854) heißt es:*

*»Dem Obersten Bundesgericht sollten als letzte Instanz unterstellt sein*

*a) folgende Ländergerichte:*

*1. in Zivil- und Strafsachen: die Oberlandesgerichte,*

*2. in Arbeitsgerichtssachen: die Oberlandesgerichte, evtl. die höchsten Arbeitsgerichte der Länder,*

*3. in Bundesverwaltungssachen: die Obersten Verwaltungsgerichte der Länder, soweit zur Anwendung von Bundesrecht zuständig.*

*b) die oberen Bundesfachgerichte:*

*1. in Sachen bundeseigener Verwaltung: das Bundesverwaltungsgericht,*

*2. in sonstigen Sachen: das Bundesfinanzgericht; sowie das Bundessozialgericht.*

*Der Idee nach sollte das Oberste Bundesgericht in besonderem Maße sich als Krönung des Rechtsstaatsgedankens darstellen.«*

*Im Ergebnis ist also festzustellen, dass unter dem Bruch der Ewigkeitsgarantie (§ 79 Abs. 3 GG) verfassungswidrig*

*der absolute Rechtsbefehl zur Schaffung eines Obersten Bundesgerichtes nie umgesetzt worden ist,*

*im Gegenteil das positive Abstimmungsergebnis im Parlamentarischen Rat über die Schaffung eines Obersten Bundesgerichtes mit der Regelung im 16. Änderungsgesetz vom 18.06.1968 durch das negative Abstimmungsergebnis ersetzt worden ist.*

Der einfache Bundesgesetzgeber hat sogar mit dem Richterwahlgesetz eine Ausformung der Artikel 92 und 95 GG in der Gestalt vorgenommen, dass er in § 1 des Richterwahlgesetzes vom 25.08.1950 (BGBl. I. S. 368) folgendes bestimmt hat:

(1) Die Richter des Obersten Bundesgerichtes und der oberen Bundesgerichte werden vom dem zuständigen Bundesminister gemeinsam mit dem Richterwahlausschuss berufen und vom Bundespräsidenten ernannt.

(2) Bei der Berufung eines Richters an das Oberste Bundesgericht wirkt der Bundesminister der Justiz, bei der Berufung eines Richters an ein oberes Bundesgericht der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister mit.

Diese Bestimmungen im Richterwahlgesetz sind verfassungswidrig durch das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19.06.1968 (BGBl. III 301-2, 303-8 S. 661) aufgehoben worden.

Der Bruch der Ewigkeitsgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG durch die Abschaffung des Obersten Bundesgerichtes wird bestätigt durch den Kommentator des Bonner Grundgesetzes Kurt-Georg Wernicke im Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) 1950, Stand: Sep. 1956. Dort heißt es zu Art. 20 unter 2. g.:

»Das in Halbs. 2 verankerte – übrigens in Art. III bereits angedeutete – Prinzip der Dreiteilung der Gewalten ist als Grundsatz im Sinne von Art. 79 III anzusehen und damit sogar einer Verfassungsänderung entzogen. Mit diesem Prinzip unvereinbar wäre z.B. jede – noch so »legal« betriebene – Anreicherung der Kompetenzen einer Gewalt, die – unter Einbruch in das Kerngebiet der Zuständigkeiten einer der beiden anderen Gewalten – eine irgendwie geartete Diktatur der einen über die ander(en) Gewalt(en) ermöglicht.«

An dieser Stelle ist anzumerken, dass die verfassungswidrige Abschaffung des Obersten Bundesgerichtes einschließlich der entsprechenden Änderung im Richterwahlgesetz maßgeblich auf Betreiben der zweiten Gewalt bereits während der Amtszeit des Bundesjustizministers Fritz Schäffer betrieben worden ist. (siehe dazu Vorlage des BMJ vom 6. April 1960 in B 141/17 und B 136/3828, weitere Unterlagen in B 141/15614 und 15615 in 104. Kabinettsitzung am 13. April 1960)

Da die Verletzung von tragenden Verfassungsgrundsätzen wie hier die der Ewigkeitsgarantie immer zur Ungültigkeit der jeweiligen Regelung führt, ist die Einrichtung des Gemeinsamen Senates aller Bundesgerichte nichtig und der Verfassungsauftrag zur Bildung des Obersten Bundesgerichtes endlich zu erfüllen.

Die eingangs gestellte Frage: »Fehlt in der Bundesrepublik Deutschland das Oberste Bundesgericht?« ist somit eindeutig zu bejahen.

### **Rechtsvergleichende Hinweise**

1. Expertise zur Rechtsfrage: »Wurden die Wahlen zu den Bundestagen der Bundesrepublik Deutschland seit dem 14. August 1949 in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorschriften der Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 38 GG abgehalten?«

<http://rechtsstaatsreport.de/wahlgesetze/>