

Ulrich Kühne

Amicus Curiae

Richterliche Informationsbeschaffung
durch Beteiligung Dritter

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Gang der Darstellung	4
Erster Teil: Das Institut des Amicus Curiae	7
§ 1 Die historischen Grundlagen der Amicus Curiae-Beteiligung	7
A. Amicus Curiae vor englischen Gerichten	7
I. Ursprünge des Amicus Curiae im klassischen englischen Zivilprozess	8
1. Entstehung des Gerichtswesens und eines professionellen Juristenstandes	8
2. Die Serjeants-at-Law als erste Amici Curiae: Rechtsfindung im Diskurs zwischen Gericht und Anwaltschaft	9
II. Die Amicus Curiae-Stellungnahme als Mitteilungsmodus	10
1. Amicus Curiae und richterliche Amtsermittlung	10
2. Amicus Curiae zur Durchsetzung von Drittinteressen	12
III. Der englische Amicus Curiae: Neutraler Berater des Gerichts in Rechtsfragen	14
1. Amicus Curiae als Berater zu Rechtsfragen	14
2. Amicus Curiae und die Reichweite der richterlichen Verantwortung für die Rechtsfindung	17
a) Tradition richterlicher Passivität bei der Ermittlung der rechtlichen Urteilsgrundlagen	18
b) Gezielter Einsatz von Amici Curiae zum Aufwerfen neuer Rechtsfragen?	21
3. Amicus Curiae in England heute: Advocate to the Court	22
a) Die Formulierung von Leitlinien nach den Woolf-Reformen	22
b) Stellung und Aufgabe des Advocate to the Court	23
c) Verfahren	23

d) Fazit.....	24
IV. Zusammenfassung	25
B. Ursprünge des Amicus Curiae im römischen Recht	25
I. Begriffliche Verwandtschaften und funktionelle Vorbilder	26
1. Amicitia als Mitwirkung an öffentlichen Ämtern.....	26
2. Beziehung rechtskundiger Dritter im römischen Recht.....	27
a) Rechtliche Unterweisung und Beratung durch ein Consilium	28
b) Die Entwicklung der Assessur	30
c) Responsum.....	31
II. Bewertung	32
§ 2 Weiterentwicklung und Neudefinition: Amicus Curiae im U.S.- amerikanischen Recht	34
A. Geschichtliche Entwicklung des Amicus Curiae in den Vereinigten Staaten	34
I. Übernahme der englischen Amicus Curiae-Tradition.....	34
II. Amicus Curiae-Stellungnahme zur gezielten Beeinflussung der gerichtlichen Entscheidung	36
1. Stellungnahme als Amicus Curiae zur Vertretung konkret betroffener Interessen.....	36
2. Amicus Curiae-Stellungnahme zur systematischen Beeinflussung richterlicher Normbildung	40
a) Die Normbildungsfunktion der Gerichte	40
b) Die öffentliche Hand als erster Amicus Curiae amerikanischer Prägung ..	42
3. Ursachen für die Durchsetzung	43
a) Schriftlichkeit des Verfahrens als Grundbedingung.....	43
b) Verändertes Staatsverständnis und Organisation politischer Einflussnahme.....	45
c) Wandel im Rechtsdenken und Veränderung des Informationsbedarfs	47
aa) Vom Formalismus zum Realismus	47
bb) Rechtsverständnis und Informationsbedarf.....	49
III. Entwicklung im 20. Jahrhundert: Der Amicus Curiae und der veränderte Charakter des Zivilprozesses.....	50
1. Steter Zuwachs von Amicus Curiae-Beteiligungen und erste Normierungen ..	50
2. Der amerikanische Zivilprozess als Forum gesamtgesellschaftlicher Auseinandersetzungen	53
a) Normdurchsetzung durch den Zivilprozess	53
b) Die Mittel zur Umsetzung im Verfahrensrecht	55
IV. Zusammenfassung	57
B. Die Beteiligung von Amici Curiae im geltenden U.S.-amerikanischen Recht.....	58
I. Beteiligungssituation und Regelungslage	58

1. U.S. District Courts	59
2. U.S. Courts of Appeals	61
3. U.S. Supreme Court	61
II. Zulassungsvoraussetzungen	62
1. Formelle Zulassungsvoraussetzungen	63
a) Antrag	63
aa) Antragserfordernis	63
bb) Antragsfähigkeit	63
cc) Zeitpunkt der Antragstellung	64
dd) Mitteilung und Zustellung an die Parteien	66
ce) Form und Inhalt des Antrags	66
b) Form des Amicus Curiae-Schriftsatzes	67
2. Materielle Zulassungsvoraussetzungen	68
a) Materielle Zulassungsprüfung als Ausnahmeerscheinung	68
b) Zulassungskriterien in der Gerichtspraxis	70
aa) Die Vielfalt materieller Zulassungskriterien	70
bb) Die Kontroverse Posner/Alito	73
(1) Die Entscheidungen des U.S. Court of Appeals für den 7th Circuit	73
(2) Die Entscheidung des U.S. Court of Appeals für den 3rd Circuit	75
(3) Bewertung	76
c) Die förmliche Intervention als vorrangiges Mittel der Einflussnahme?	78
aa) Intervention im U.S.-amerikanischen Zivilprozess	79
bb) Abgrenzung	81
3. Fazit	83
III. Umfang der Beteiligung: Die Mitteilungsbefugnisse des Amicus Curiae	83
1. Der gerichtliche Informationsbedarf im Adversary System	85
2. Mitwirkung des Amicus Curiae an der Sachverhaltserforschung	87
a) Grundsatz	87
b) Die Grenzen zulässiger Amicus Curiae-Beteiligung bei der Sachverhaltserforschung	88
c) Aktuelle Entwicklung und „amicus plus“	91
d) Bewertung	92
3. Amicus Curiae und die Ermittlung der rechtlichen Urteilsgrundlagen	92
a) Ausgangslage: Richterliche Zurückhaltung	92
b) Bedeutung des Amicus Curiae bei der Beantwortung aufgeworfener Rechtsfragen	95
c) Issue Creation durch die Gerichte und Amici Curiae	96
aa) Gerichtliche Überprüfung der Befugnis zur Streitentscheidung	96
bb) Issue Creation im Rahmen der gerichtlichen Sachentscheidung	98
cc) Der Rückgriff auf Amici Curiae zur Behandlung neuer Rechtsfragen	100

dd) Fazit.....	102
4. Amicus Curiae und die Informationsgrundlagen für die gerichtliche Normbildung	104
a) Richterlicher Informationsbedarf bei der Normbildung	104
aa) Legislative Facts und Adjudicative Facts	104
bb) Legislative Facts in Entscheidungen amerikanischer Gerichte	106
b) Regelungslage.....	107
c) Gerichtliche Praxis.....	109
d) Die Bedeutung von Amici Curiae für die Ermittlung von Legislative Facts.....	111
aa) Legislative Facts in Amicus Curiae-Schriftsätzen.....	111
bb) Qualitätskontrolle.....	113
(1) Transparenz und Wettbewerb	114
(2) Institutionalisierte Glaubwürdigkeit	116
cc) Fazit.....	118
IV. Schlussfolgerung: Die Funktionen der Amicus Curiae-Beteiligung	119
1. Amicus Curiae als Mittel der aktiven Mitwirkung an fremden Rechtsstreitigkeiten	119
2. Amicus Curiae als Information Gathering Device.....	120
3. Amicus Curiae als Mittel zur Steigerung der Legitimität	120
a) Legitimität gerichtlicher Entscheidungen	121
b) Die Leistungsfähigkeit der Beteiligung von Amici Curiae als Mittel der Legitimation.....	124
C. Zusammenfassung und Bewertung.....	126
§ 3 Amicus Curiae als international anerkanntes Verfahrensinstitut	130
A. Third Party Intervention vor englischen Gerichten	130
I. Die Entwicklung einer Interventionspraxis vor englischen Gerichten.....	131
II. Third Party Intervention im geltenden Recht	134
1. Regelungslage	134
2. Beteiligungsvoraussetzungen	135
3. Stellung des Intervener	136
III. Zusammenfassung	137
B. Amicus Curiae in Frankreich	139
I. Die Entwicklung einer Amicus Curiae-Praxis vor französischen Gerichten	139
1. Erste Fälle der Amicus Curiae-Beteiligung	139
2. Bedeutungswandel: Beteiligung interessierter Dritter vor der Cour de cassation.....	142
3. Die Normbildungsfunktion der französischen Gerichte.....	143
II. Prozessuale Einordnung	145

1. Der französische Amicus Curiae als Mittel der Informationsbeschaffung.....	146
a) Amicus Curiae als Beweismittel	146
b) Der Charakter der Information als maßgebliches Unterscheidungsmerkmal	147
c) Die Ermittlung der rechtlichen Urteilsgrundlagen im französischen Zivilprozess	148
2. Einflussnahme Dritter auf gerichtliche Entscheidungen im französischen Zivilprozess.....	149
a) Geltendmachung von Privatinteressen durch Intervention à Titre Accessoire.....	150
b) Die Beteiligung der öffentlichen Hand.....	151
aa) Beteiligungsvoraussetzungen.....	152
bb) Stellung des Ministère Public	153
III. Fazit.....	156
C. Amicus Curiae als Principle of Transnational Civil Procedure.....	157
I. Die Principles of Transnational Civil Procedure	158
II. Principle 13 und seine Entstehung.....	159
1. Rule 4.6 der Hazard/Taruffo Rules.....	159
2. Amicus Curiae als Verfahrensprinzip.....	160
III. Der Amicus Curiae in den Principles.....	163
1. Das Verfahren	163
a) Die Beteiligungsentscheidung.....	163
b) Der Entscheidungsmaßstab.....	164
c) Verhältnis zur Intervention	165
d) Mitwirkung der Parteien	165
2. Stellung des Amicus Curiae im Verfahren.....	166
IV. Zusammenfassung	167
Zweiter Teil: Amicus Curiae in Deutschland.....	169
§ 1 Amicus Curiae im deutschen Zivilprozess.....	169
A. Richterliche Informationsbeschaffung durch Beiziehung Dritter.....	170
I. Gerichtliche Aufgaben und Informationsbedarf	170
1. Die Funktionen des Zivilprozesses.....	170
a) Der Individualrechtsschutz als Ausgangspunkt	170
b) Rechtsfortbildung als Prozesszweck	172
aa) Der Begriff der Rechtsfortbildung im prozessualen Sinne	174
(1) Rechtsfortbildung in der Methodenlehre	174
(2) Zivilprozessualer Rechtsfortbildungsbegriff	174
bb) Bindungswirkung als Voraussetzung zur Erfüllung der Rechtsfortbildungsaufgabe	176

c) Der deutsche Zivilprozess als Forum der Normdurchsetzung durch Private?	178
aa) Verbandsklagen	179
bb) Gruppenklagen und Musterverfahren	180
d) Zusammenfassung	181
2. Der gerichtliche Informationsbedarf	181
a) Tatsachen und tatsächliche Behauptungen in der Zivilprozessordnung	182
b) Die rechtlichen Urteilsgrundlagen	184
aa) Normtatsachen	184
bb) Erfahrungssätze	186
cc) Rechtsfortbildungstatsachen	188
c) Zusammenfassung	191
II. Der prozessrechtliche Rahmen der richterlichen Informationsbeschaffung	192
1. Verantwortung für die Rechtsfindung	194
2. Gestaltung des Verfahrens zur Ermittlung der rechtlichen Urteilsgrundlagen	196
a) Grundsatz: Freie und selbstständige Forschungstätigkeit	196
b) Rechtliche Unterweisungen aus historischer Perspektive:	
Die Aktenversendung	198
aa) Historische Vorbilder der Aktenversendung	198
(1) Die Oberhöfe im germanischen Recht	199
(2) Die Ersuchung von Rechtsgelehrten im römisch-kanonischen Recht	199
bb) Aktenversendung in Deutschland	201
(1) Gestalt und Verfahren der Aktenversendung in Deutschland	202
(a) Versendung zum Spruch	203
(b) Versendung zur Beratung	203
(2) Das Ende der Aktenversendung	204
cc) Bewertung	206
c) Die Grenzen richterlichen Ermessens bei der Gestaltung der Rechtsfindung	207
aa) Verbot der Ermittlung der rechtlichen Urteilsgrundlagen in den Formen des Beweises	208
(1) Begründung des Verbots	208
(a) Subsumtionstatsachen als Gegenstand der Beweisaufnahme	208
(b) § 293 ZPO als Anknüpfungspunkt	209
(2) Reichweite und sachliche Rechtfertigung des Verbots	213
(a) Beweiserhebung als Eingriff in Rechte der Parteien und Dritter	213
(b) Beweiserhebung als Ursache für Kosten bei Parteien und Dritten	215
(3) Zusammenfassung	217

bb) Gefährdung prozessualer Garantien durch die Einholung von Stellungnahmen.....	217
(1) Entzug des gesetzlichen Richters.....	217
(2) Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.....	218
(a) Der Anspruch der Parteien auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter.....	219
(b) Verletzung der Garantien durch Beteiligung Dritter.....	220
(3) Verzögerung des Rechtsstreits und Kostensteigerung durch Einholung von Stellungnahmen.....	223
(4) Gefährdung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.....	223
(5) Fazit.....	225
cc) Zusammenfassung.....	225
d) Verfahrensförmige Ermittlung der rechtlichen Urteilsgrundlagen in der Rechtspraxis.....	225
aa) Rechtsgutachten in der Gerichtspraxis.....	225
bb) Die Ermittlung von Normtatsachen.....	227
(1) Die Behandlung von Normtatsachen durch die Rechtsprechung.....	228
(a) Die private Ermittlungstätigkeit des Richters und die Spezialisierung der Gerichte.....	230
(b) Ermittlung durch den Tatrichter.....	232
(c) „Beweiserhebungen“ über Normtatsachen durch Revisionsgerichte.....	234
(d) Beibringung von Normtatsachen durch die Parteien.....	235
(2) Die herrschende Auffassung in der Literatur.....	235
cc) Ermittlung von Erfahrungssätzen zur Normkonkretisierung.....	239
(1) Rechtsprechung.....	239
(a) Ermittlung von Handelsbräuchen und Verkehrssitten.....	239
(b) Ermittlung der Verkehrsauffassung.....	240
(2) Literatur.....	241
dd) Zusammenfassung und Stellungnahme.....	242
III. Fazit.....	247
 B. Einflussnahme Dritter auf zivilgerichtliche Entscheidungen.....	250
I. Die Relativität der zivilgerichtlichen Entscheidung und die Vielfalt der beeinträchtigten Interessen.....	250
II. Einflussnahmemöglichkeiten Dritter nach geltendem Recht.....	252
1. Einflussnahme privater Dritter.....	252
a) Die Nebenintervention.....	252
aa) Beteiligungsvoraussetzungen.....	253
bb) Die Stellung des Nebenintervenienten.....	255
cc) Fazit.....	255

b) Beteiligung materiell betroffener Dritter nach Art. 103 Abs. 1 GG	257
aa) Beteiligungsvoraussetzungen	257
bb) Stellung des Anhörungsberechtigten	259
cc) Fazit	259
c) Das Petitionsrecht in Art. 17 GG als Grundlage eines Rechts zur Stellungnahme?	260
aa) Die Funktion des Petitionsrechts	260
bb) Voraussetzungen und Inhalt des Petitionsrechts	261
cc) Das Gericht als tauglicher Adressat einer Petition?	262
dd) Bewertung	265
d) Exkurs: Der Rückgriff auf Mittel faktischer Einflussnahme	265
aa) Die Schriftsätze der Parteien	266
bb) Die juristische Fachpublikation	267
e) Fazit	268
2. Einflussnahme staatlicher Organe auf anhängige Rechtsstreitigkeiten	269
a) Allgemeine Beteiligung der öffentlichen Hand an bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten	269
aa) Überlegungen vor Erlass der Civilprozeßordnung 1877	269
bb) Beteiligung der Staatsanwaltschaft nach den Reichsjustizgesetzen	271
cc) Die Beteiligung der Staatsanwaltschaft unter der NS-Herrschaft	272
dd) Die Rechtslage nach 1945 bis heute	273
b) Beteiligung der öffentlichen Hand auf Sondergebieten	274
aa) Die Beteiligung der Kartellbehörden in Kartellzivilverfahren	274
(1) Beteiligung der Bundes- und Landeskartellbehörden	274
(a) Unterrichtungspflicht gegenüber den Kartellbehörden	276
(b) Stellungnahme der Kartellbehörde	276
(c) Der Zweck der Beteiligung	277
(d) Die Beteiligungsentscheidung	277
(e) Die Stellung der zuständigen Kartellbehörde	278
(f) Entsprechende Anwendung von § 90 GWB auf regulierten Märkten	281
(2) Die Beteiligung der Europäischen Kommission in Kartellzivilverfahren	282
(a) Unterrichtung und Information der Europäischen Kommission über Kartellverfahren	282
(b) Stellung der Europäischen Kommission	283
bb) Die Beteiligung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungs- aufsicht bei Unterlassungsklagen	285
(1) Der Zweck der Beteiligung	286
(2) Die Beteiligungsentscheidung	287
(3) Stellung der BaFin	288
c) Fazit	288

III. Zusammenfassung	289
§ 2 Die Beteiligung Dritter vor dem Bundesverfassungsgericht.....	291
A. Der besondere Charakter des Verfassungsprozessrechts	292
I. Der Schutz der objektiven Rechtsordnung als Zweck des Verfassungsprozesses	292
II. Das Bundesverfassungsgericht als Herr seines eigenen Verfahrens	294
III. Eigenständigkeit des Verfassungsprozessrechts?	295
B. Informationsbeschaffung vor dem Bundesverfassungsgericht.....	298
I. Informationsbedarf	298
1. Verfahrensspezifischer Informationsbedarf	299
a) Das BVerfG als Tatsacheninstanz	299
b) Rechtsbehelfe gegen gesetzgeberische Entscheidungen	300
c) Urteilsverfassungsbeschwerde	302
2. Norm- und Rechtsfortbildungstatsachen vor dem BVerfG	303
II. Informationsbeschaffung.....	305
1. Informationsbeschaffung durch Beweisaufnahme.....	305
a) Der Begriff der Beweisaufnahme vor dem BVerfG	306
b) Gegenstand der Beweisaufnahme.....	308
2. Informationsbeschaffung durch Beteiligung Dritter.....	309
a) Spezielle Äußerungsrechte	309
b) Stellungnahmen sachkundiger Dritter nach § 27a BVerfGG	310
aa) Die gesetzliche Regelung.....	310
bb) Die Beteiligungsentscheidung.....	311
(1) Beschlussfassung.....	311
(2) Tatbestandliche Beteiligungsvoraussetzungen	312
(a) Dritte i.S.d. § 27a BVerfGG.....	312
(b) Sachkunde.....	313
cc) Die Stellung des Dritten	314
(1) Der Dritte als Verfahrenssubjekt?.....	314
(2) Stellung gegenüber den Verfahrensparteien	314
(3) Abgrenzung zu den Beweismitteln	315
(a) Der sachkundige Dritte als Beweismittel sui generis.....	315
(b) Abgrenzung zu den klassischen Auskunftspersonen	318
C. Zusammenfassung und Bewertung.....	319
Dritter Teil: Schlussbetrachtung.....	323
§ 1 Zusammenfassung	323
§ 2 Bewertung	331

§ 3 Schlussfolgerungen.....	337
Literaturverzeichnis	341
Sachregister	367