

Der Einfluss des Art. 6 EMRK auf die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit

von Ingo Kraft, Leipzig

I. Einleitung	666
II. Verfassungsrechtlich gewährleistete Prozessgrundrechte ..	666
1. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG: Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt	666
2. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG: Gesetzlicher Richter	667
3. Art. 103 Abs. 1 GG: Rechtliches Gehör	668
4. Faires Verfahren	668
III. Prozessgrundrechte der EMRK	669
1. Verhältnis der EMRK zu nationalem Prozessrecht	669
2. Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK und des Art. 13 EMRK	669
3. Kongruente Gewährleistungen	670
3.1 Gerichtsorganisation	670
3.2 Richterstatus	670
3.3 Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis, Kontroll-dichte	670
3.4 Rechtsmittel	670
3.5 Prozesskostenhilfe	671
4. Reibungsflächen	671
4.1 Überlange Verfahrensdauer	671
4.1.1 Rechtsprechung des EGMR zur vormaligen Rechtslage in Deutschland	671
4.1.2 Die gesetzliche Regelung von 2011	671
4.1.3 Rechtswegspaltung als offene Flanke?	672
4.2 Öffentliche mündliche Verhandlung	672
4.2.1 Gerichtsbescheid (§ 84 VwGO) – VG	672
4.2.2 Normenkontrollverfahren (§ 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO) – OVG	673
4.2.3 Berufungsverfahren (§ 125 Abs. 2 und § 130a VwGO) – OVG	673
4.2.4 Zusammenspiel von Gerichtsbescheid und § 130a VwGO	673
4.3 Öffentliche Verkündung	674
IV. Art. 47 der Grundrechte-Charta	674

I. Einleitung

In dem grund- und menschenrechtlichen Mehrebenensystem der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ergeben sich prozessuale Garantien mit Bedeutung für den Verwaltungsprozess auf verschiedenen Stufen. Für die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit stand dabei schon immer das Grundgesetz im Vordergrund. Denn es enthält zum einen mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG eine spezifisch auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit zielende grundrechtliche Gewährleistung. Zum anderen gelten die allgemeinen Prozessgrundrechte wie die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und eines fairen Verfahrens auch für den Verwaltungsprozess. Schließlich hatte auf der einfachgesetzlichen Ebene bereits die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960¹ die Verwaltungsgerichte in § 1 VwGO als eigenständige, von der Verwaltung unabhängige Gerichte ausgebildet, die – anders als der französische Conseil d'État² und andere Staatsräte – ausschließlich mit Rechtsprechungsaufgaben betraut sind (§ 39 VwGO). Darüber hinaus waren das Mündlichkeits- und Öffentlichkeitsprinzip auf einfachgesetzlicher Ebene geregelt worden. Die ausdifferenzierte Rechtsprechung zu den o.g. verfassungsrechtlichen Prozessgewährleistungen des Grundgesetzes, die mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht auch gegen letztinstanzliche gerichtliche Entscheidungen verteidigt werden können, hat in Deutschland von Beginn an weitestgehend konventionskonforme Standards gesetzt. Erst in neuerer Zeit sind hinsichtlich der überlangen Verfahrensdauer Reibungsflächen zwischen der Rechtsprechung des EGMR und der deutschen Verwaltungsgerichte aufgetreten. Die Bewältigung dieser Probleme soll nach einer

Vorstellung der prozessualen Grundrechte des Grundgesetzes beleuchtet werden. Ein kurzer Blick auf Art. 47 GRCh schließt die Betrachtungen ab.

II. Verfassungsrechtlich gewährleistete Prozessgrundrechte

I. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG: Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt

Die Rechtsschutzgarantie gegen Akte der öffentlichen Gewalt als Teil des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs³ ist eine Absage an das in der Vergangenheit geltende Enumerationsprinzip, wonach der einfache Gesetzgeber den Zugang zu den Gerichten in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten konstitutiv und abschließend geregelt hatte. Die verfassungsrechtliche Fundierung als Grundrecht hat *Richard Thoma* im Gefolge von *Gustav Radbruch* als „Schlußstein im Gewölbe des Rechtsstaats“ apostrophiert.⁴ Dieses prozessuale Hauptgrundrecht gewährt den Trägern der materiellen Grundrechte einen gerichtlichen Schutz in jenen Bereichen, in denen sie nach allen geschichtlichen Erfahrungen besonderer Gefährdung ausgesetzt sind,⁵ d.h. gegenüber Akten der Exekutive.⁶ Die Gewährleistung des Rechtswegs verweist auf die Gerichte als staatliche Institutionen⁷ und damit auf Art. 92 und Art. 97 GG, wonach die Rechtsprechung den Richtern anvertraut ist und diese unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat Art. 19 Abs. 4 GG zum Grundrecht auf *effektiven* Rechtsschutz entwickelt, das sich in vielen Ausprägungen mit den Gewährleistungen des Art. 6 EMRK deckt: Gewährleistet wird nicht nur formal die Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern Art. 19 Abs. 4 GG gebietet auch die Effektivität des Rechtsschutzes. Verlangt wird eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns,⁸ d.h. eine

* Prof. Dr. Ingo Kraft, Richter am Bundesverwaltungsgericht, Leipzig. Überarbeitetes Manuskript eines Vortrags, den der Verfasser auf dem XIX. Treffen der Obersten Verwaltungsgerichte der Bundesrepublik Deutschlands, der Republik Österreichs, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und des Fürstentums Liechtenstein am 11. September 2014 in Lausanne gehalten hat.

¹ BGBl. I S. 17.

² Informativ dazu *Liebler*, Der Conseil d'Etat in Frankreich – zu Vergangenheit und Gegenwart des französischen Staatsrates, VerwArch 101 (2010), 1.

³ So die dogmatische Zuordnung des BVerfG, Plenumsbeschluss vom 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (403) = EuGRZ 2003, 273 (275) – außerordentliche Rechtsbehelfe.

⁴ *Richard Thoma*, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: *Wandersleb/Trautmann* (Hrsg.), *Recht – Staat – Wirtschaft*, Bd. III, 1951, S. 9; *Gustav Radbruch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 7. Aufl. 1929, S. 158: „Der Schlußstein wurde dem Rechtsstaat aber erst mit der *Verwaltungsgerichtsbarkeit* eingesetzt.“

⁵ *Schmidt-Aßmann/Schenk* in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, 26. EL 2014, Einleitung Rn. 52.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 5.2.1963 – 2 BvR 21/60, BVerfGE 15, 275 (280) – keine gerichtliche Bindung an behördliche Tatsachenfeststellung; Beschluss vom 11.10.1978 – 2 BvR 1055/76, BVerfGE 49, 329 (340) = EuGRZ 1979, 53 (55) – prozessuale Überholung; Beschluss vom 12.7.1983 – 1 BvR 1470/82, BVerfGE 65, 76 (90) = EuGRZ 1984, 35 (36) – offensichtlich unbegründete Asylklage: Das Grundgesetz gewährleistet Rechtsschutz „durch den Richter, nicht aber gegen den Richter“.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 21.10.1954 – 1 BvL 9/51 u.a., BVerfGE 4, 74 (94) – Ärztliche Berufsgerichte.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (297) = EuGRZ 1982, 394 (398 f.) – Anwaltsverschulden im Asylprozess; Plenumsbeschluss vom 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, →

umfassende Nachprüfung in *tatsächlicher und rechtlicher* Hinsicht.⁹ Das schließt eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen und Wertungen seitens anderer Gewalten hinsichtlich dessen, was im Einzelfall rechtens ist, im Grundsatz aus.¹⁰ Effektiv ist der Rechtsschutz zudem nur, wenn er innerhalb einer den Umständen des Falles angemessenen Zeit gewährt wird.¹¹ Weiterhin gebietet Art. 19 Abs. 4 GG eine effektive Handhabung des vorläufigen Rechtsschutzes zur Vermeidung irreparabler Nachteile¹² und verbietet im Zusammenspiel mit dem Gleichheitssatz und dem Rechtsstaatsprinzip, bei Entscheidungen über die Gewährung von Prozesskostenhilfe überzogene Anforderungen an die Beurteilung der Erfolgsaussichten zu stellen.¹³

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet allerdings weder ein dem Verwaltungsprozess vorgeschaltetes administratives Widerspruchsverfahren¹⁴ noch einen gerichtlichen Instanzenzug.¹⁵ Eröffnet der Gesetzgeber aber eine weitere Instanz, darf der Zugang nicht unzumutbar erschwert werden.¹⁶ Art. 19 Abs. 4 GG beeinflusst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Verständnis und die Handhabung des einfachen Prozessrechts auch in nicht unmittelbar verfassungsgebotenen Bereichen.

2. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG: Gesetzlicher Richter

Gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Mit diesem grundrechtsgleichen Recht, auf das sich – im Unterschied zu den materiellen Grundrechten – immer auch der Staat und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts berufen können,¹⁷ will das Grundgesetz der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird.¹⁸ Damit soll die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden sowie der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden.¹⁹

Dieser u.a. im anglo-amerikanischen Recht unbekanntes Grundsatz, der in Deutschland streng gehandhabt wird, verlangt von den Gerichten, abstrakt-generell den (bzw. die) im Einzelfall zuständigen Richter aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale vorauszubestimmen und untersagt die Auswahl des zur Mitwirkung berufenen Richters von Fall zu Fall. Die notwendigen Regelungen im Geschäftsverteilungsplan jedes Gerichts müssen daher hinreichend bestimmt sein und dürfen keinen vermeidbaren Spielraum offen lassen.²⁰ Darüber hinaus gewährleistet Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einer Prozesspartei, dass sie auch im Einzelfall vor einem Richter steht, der als nichtbeteiligter Dritter unabhängig sowie unparteiisch ist und die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber allen Verfahrensbeteiligten bietet.²¹ Verfassungsrechtlich gefordert sind deshalb prozessrechtliche Regelungen über den gesetzlichen Ausschluss bzw. die Ablehnung wegen Befangenheit (§ 54 VwGO),²² wenn es dem an sich zuständigen Richter an der gebotenen Neutralität fehlt.²³

Da auch der Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg (EuGH) gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist, verletzt ein letztinstanzliches Gericht diese Garantie, wenn es seiner Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht nachkommt.²⁴ Das Bundesverfassungsgericht überprüft aber nur, ob die Ablehnung einer Vorlage nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist;²⁵ ein strengerer Maßstab

⁹ BVerfG, Beschluss vom 5.2.1963 – 2 BvR 21/60, BVerfGE 15, 275 (282) – keine gerichtliche Bindung an behördliche Tatsachenfeststellung; Beschluss vom 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 (111) = EuGRZ 1982, 321 (324) – keine Berufung einer Gemeinde auf Art. 14 GG; Beschluss vom 17.4.1991 – 1 BvR 419/81 u.a., BVerfGE 84, 34 (49) – juristische Staatsprüfung; Urteil vom 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, BVerfGE 103, 142 (156) = EuGRZ 2001, 156 (160) – Richtervorbehalt für Durchsuchungsanordnung.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106 (123) = EuGRZ 2000, 167 (172) – Behördliche Verweigerung der Aktenvorlage; ausführlich Beschluss vom 31.5.2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1 (20 ff. und 29 ff.) = EuGRZ 2011, 394 (400 f. und 402 f.) – keine gerichtliche Bindung an administrative Klassifikation der Wirtschaftszweige.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369) = EuGRZ 1981, 140 (143) – Rudolf Hess; Beschluss vom 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269) = EuGRZ 1982, 394 (395) – Anwaltsverschulden im Asylprozess; Beschluss vom 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 (13) = EuGRZ 1995, 359 (362) – Kreuzifix im Klassenraum; Beschluss vom 11.10.2010 – 2 BvR 1710/10, NVwZ-RR 2011, 305 (306) – wirksamer vorläufiger Rechtsschutz durch Finanzgerichte.

¹² BVerfG, Beschluss vom 18.7.1973 – 1 BvR 23 und 155/73, BVerfGE 35, 382 (401 f.) – vorläufiger Rechtsschutz gegen ausländerechtliche Ausweisung.

¹³ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 10.8.2001 – 2 BvR 569/01, DVBl. 2001, 1748 (1749) – keine Klärung schwieriger Fragen im PKH-Verfahren.

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 24.4.1985 – 2 BvF 2/83 u.a., BVerfGE 69, 1 (48 f.) = EuGRZ 1985, 193 (205) – Kriegsdienstverweigerung.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 22.6.1960 – 2 BvR 37/60, BVerfGE 11, 232 (233) – Normenkontrollverfahren; Beschluss vom 25.1.2005 – 2 BvR 656/99 u.a., BVerfGE 112, 185 (207) – Zulässigkeit von Verfahrensrügen; Beschluss vom 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10, NVwZ 2011, 546 (547) – (Nicht-)Zulassung der Berufung.

¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 16.12.1975 – 2 BvR 854/75, BVerfGE 41, 23 (26) = EuGRZ 1976, 53 (54) – Wiedereinsetzung; Beschluss vom 2.2.1978 – 2 BvR 702/84 u.a., BVerfGE 78, 7 (18) – Asylprozess.

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 16.1.1957 – 1 BvR 134/56, BVerfGE 6, 45 (49 f.) – Fiskus als Prozesspartei; Beschluss vom 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, BVerfGE 21, 362 (373) – keine Berufung einer Landesversicherungsanstalt auf Art. 3 und Art. 14 GG; Beschluss vom 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 (104) = EuGRZ 1982, 321 (323) – keine Berufung einer Gemeinde auf Art. 14 GG. Das gilt im Übrigen auch für Art. 103 Abs. 1 GG.

¹⁸ BVerfG, Plenumsbeschluss vom 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 (327) = EuGRZ 1997, 114 (115) – Gesetzlicher Richter in überbesetzten Spruchkörpern.

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, BVerfGE 4, 412 (416, 418) – Einfluss eines ausgeschlossenen Richters auf Besetzung des Spruchkörpers durch Terminierung.

²⁰ BVerfG, Plenumsbeschluss vom 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322 (329 f.) = EuGRZ 1997, 114 (116) – Gesetzlicher Richter in überbesetzten Spruchkörpern.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 24.3.1982 – 2 BvH 1/82 u.a., BVerfGE 60, 175 (214) = EuGRZ 1982, 160 (171) – Hessischer Staatsgerichtshof.

²² BVerfG, Beschluss vom 26.1.1971 – 2 BvR 443/69, BVerfGE 30, 149 (153) – Mitwirkung eines Ergänzungsrichters im Wiedernahmeverfahren.

²³ BVerfG, Beschluss vom 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139 (145 f.) – Befangenheitsregelungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Beschluss vom 8.6.1993 – 1 BvR 879/90, BVerfGE 89, 28 (36) = EuGRZ 1993, 597 (599) – Rechtliches Gehör zur Selbstablehnung eines Richters.

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (366 ff.) = EuGRZ 1987, 10 (17 ff.) – Solange-II-Beschluss; Beschluss vom 31.5.1990 – 2 BvL 12/88 u.a., BVerfGE 82, 159 (194 ff.) = EuGRZ 1990, 377 (387 f.) – Sonderabgabe für Absatzfonds.

²⁵ BVerfG, Beschluss vom 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 (315 f.) = EuGRZ 2010, 497 (505) – Ultra-Vires-Kontrolle des BVerfG gegenüber Organen der Europäischen Union; Beschluss vom 25.1.2011 – 1 BvR 1741/09, BVerfGE 128, 157 (187 f.); Beschluss vom 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, BVerfGE 129, 78 (106) = EuGRZ 2011, 637 (645) – Grundrechtsberechtigung ausländischer juristischer Personen.

→ BVerfGE 107, 395 (413) = EuGRZ 2003, 273 (278) – außerordentliche Rechtsbehelfe; Beschluss vom 25.1.2005 – 2 BvR 656/99 u.a., BVerfGE 112, 185 (207) – Zulässigkeit von Verfahrensrügen.

als die Willkürkontrolle wird durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gefordert.²⁶

3. Art. 103 Abs. 1 GG: Rechtliches Gehör

Die grundgesetzliche Gewährleistung rechtlichen Gehörs konkretisiert das Rechtsstaatsprinzip für das gerichtliche Verfahren. Es ist das „prozessuale Unrecht des Menschen“ und darüber hinaus ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, das für ein rechtsstaatliches gerichtliches Verfahren konstitutiv und grundsätzlich unabdingbar ist. Es verwehrt, dass mit dem Menschen „kurzer Prozess“ gemacht wird.²⁷

Wer bei Gericht formell ankommt, soll auch substantiell ankommen, d.h. wirklich gehört werden. Der Einzelne soll – in Anlehnung an die *Kantsche* Würdeformel und als Gegenmodell zu einem *kafkaesken* Prozess – nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern vor der Entscheidungsfindung zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf Verfahren und Ergebnis nehmen zu können.²⁸ Die Parteien dürfen sich sowohl zum Sachverhalt²⁹ als auch zur Rechtslage äußern.³⁰ Rechtliches Gehör sichert ihnen Information,³¹ z.B. durch Akteneinsicht,³² Äußerung und Berücksichtigung ihres Vorbringens, das vom Gericht bei der Entscheidungsfindung in Erwägung gezogen werden muss.³³ Grundsätzlich spricht eine Vermutung dafür, dass ein Gericht Parteivorbringen zur Kenntnis genommen hat. Gehen aber die Entscheidungsgründe auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer zentralen Frage nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung schließen, sofern das Vorbringen nach der Rechtsauffassung des Gerichts nicht unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war.³⁴

Auch wenn grundsätzlich keine Pflicht zu einem Rechtsgespräch besteht und das Gericht nicht auf seine Rechtsauffassung hinzuweisen braucht,³⁵ verbietet Art. 103 Abs. 1 GG Überraschungsentscheidungen.³⁶ Deshalb ist auf rechtliche Gesichtspunkte dann hinzuweisen, wenn auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen damit nicht zu rechnen brauchte.³⁷ Gerichtliche Hinweise zur Rechtslage verpflichten dazu, von einer geäußerten Rechtsauffassung nicht ohne vorherigen richterlichen Hinweis abzurücken, um keine Äußerungsmöglichkeiten abzuschneiden.³⁸ Das Grundrecht auf rechtliches Gehör verleiht jedoch keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung (s.u.). Es ist vielmehr Sache des einfachen Prozessgesetzgebers, inwieweit er in einem bestimmten Verfahren eine mündliche Verhandlung vorsieht.³⁹

4. Faires Verfahren

Das „allgemeine Prozessgrundrecht“ auf ein faires Verfahren verortet das Bundesverfassungsgericht sowohl in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)⁴⁰ als auch in Art. 19 Abs. 4 GG.⁴¹ Am Anfang dieser richterrechtlichen Ausformung stand das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Strafverfahren, das sich vom Strafprozess gelöst hat und auf die anderen Prozessordnungen übersprungen ist. Es enthält keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- und Verbote, sondern bedarf der Konkretisierung in der jeweiligen Prozesssituation. Erst wenn geschriebenes Prozessrecht rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewährleistet, können aus diesem Prinzip konkrete Folgerungen für die Verfahrensgestaltung gezogen werden.⁴²

Zwei miteinander verwandte Fallgruppen lassen sich in der Judikatur ausmachen:

– Zum einen darf der Richter sich nicht widersprüchlich verhalten. Das ist einem Gericht jedoch dann vorzuwerfen, wenn es einen rechtlichen Hinweis zu einer entscheidungserheblichen Frage erteilt und im Urteil entgegengesetzt

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 29.4.2014 – 2 BvR 1572/10, NJW 2014, 2489. Insoweit weitgehend kongruenter Maßstab des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK: Entscheidung vom 8.12.2009 – Nr. 54193/07 – Herma J. Deutschland, NJW 2010, 3207 (3208).

²⁷ BVerfG, Beschluss vom 9.7.1980 – 2 BvR 701/80, BVerfGE 55, 1 (6) = EuGRZ 1980, 430 (432) – Abänderungsbeschluss nicht ohne Anhörung der Beteiligten.

²⁸ BVerfG, Beschluss vom 8.1.1959 – 1 BvR 396/55, BVerfGE 9, 89 (95) – nachträgliche Anhörung bei Anordnung von Untersuchungshaft; Plenumsbeschluss vom 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (403) = EuGRZ 2003, 273 (275) – außerordentliche Rechtsbehelfe.

²⁹ Darauf beschränkt noch BVerfG, Beschluss vom 18.9.1952 – 1 BvR 612/52, BVerfGE 1, 418 (429) – mittelbarer Beweis.

³⁰ BVerfG, Beschluss vom 24.3.1982 – 2 BvH 1/82 u.a., BVerfGE 60, 175 (210, 211) = EuGRZ 1982, 160 (170) – Hessischer Staatsgerichtshof; Beschluss vom 17.5.1983 – 2 BvR 731/80, BVerfGE 64, 135 (143) = EuGRZ 1983, 538 (540) – Keine Pflicht zur Übersetzung eines Strafurteils; Beschluss vom 3.11.1983 – 2 BvR 348/83, BVerfGE 65, 227 (234) – Äußerungsrecht vor Erlass nachteiliger Beschwerdeentscheidung; Beschluss vom 19.5.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 (144 f.) – Verbot einer Überraschungsentscheidung.

³¹ BVerfG, Beschluss vom 29.5.1991 – 1 BvR 1383/90, BVerfGE 84, 188 (190) = EuGRZ 1991, 379 (380) – Gerichtliche Hinweispflicht auf Substantiierungslasten.

³² BVerfG, Beschluss vom 19.3.1965 – 2 BvR 176/63, BVerfGE 18, 399 (405 f.) – Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren nach Beschlagnahme; Beschluss vom 12.1.1983 – 2 BvR 864/81, BVerfGE 63, 45 (59 f.) = EuGRZ 1983, 196 (197 f.) – Einsicht nur in dem Gericht vorliegende Akten; Beschluss vom 13.4.2010 – 1 BvR 3515/08, NVwZ 2010, 955 – Akteneinsicht im Finanzprozess.

³³ BVerfG, Plenumsbeschluss vom 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 (403) = EuGRZ 2003, 273 (275) – außerordentliche Rechtsbehelfe.

³⁴ BVerfG, Beschluss vom 19.5.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 (145 f.) – Verbot einer Überraschungsentscheidung.

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 27.7.1971 – 2 BvR 443/70, BVerfGE 31, 364 (370) – Kein Anspruch auf Rechtsgespräch in der mündlichen Verhandlung; Beschluss vom 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (147) = EuGRZ 1984, 300 (306) – keine allgemeine Frage- und Aufklärungspflicht des Richters; Beschluss vom 5.11.1986 – 1 BvR 706/85, BVerfGE 74, 1 (5) – keine Pflicht zur Offenlegung der Rechtsauffassung des Gerichts.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 29.5.1991 – 1 BvR 1383/90, BVerfGE 84, 188 (190) = EuGRZ 1991, 379 (380) – Gerichtliche Hinweispflicht auf Substantiierungslasten; Beschluss vom 19.5.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 (144 f.) – Verbot einer Überraschungsentscheidung.

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 19.5.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 (144 f.) – Verbot einer Überraschungsentscheidung.

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 29.9.2006 – 1 BvR 248/05, WM 2006, 2234 – Maßgeblich ist, ob gerichtlicher Hinweis einen Vertrauensstatbestand geschaffen hat.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 25.5.1956 – 1 BvR 53/54, BVerfGE 5, 9 (11); Beschluss vom 24.3.1982 – 2 BvH 1/82 u.a., BVerfGE 60, 175 (210 f.) = EuGRZ 1982, 160 (170) – Hessischer Staatsgerichtshof; Beschluss vom 8.2.1994 – 1 BvR 765/89 u.a., BVerfGE 89, 381 (391) = EuGRZ 1994, 408 (410) – keine Anhörungspflicht in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 8.10.1974 – 2 BvR 747/73 u.a., BVerfGE 38, 105 (111 ff.) = EuGRZ 1975, 16 (16 ff.) – Rechtsbeistand für Zeugen; Beschluss vom 26.5.1971 – 2 BvR 215/81, BVerfGE 57, 250 (274 f.) = EuGRZ 1981, 402 (407) – Zeuge vom Hörensagen; Beschluss vom 26.4.1988 – 1 BvR 669/87 u.a., BVerfGE 78, 123 (126) = EuGRZ 1988, 302 (303) – strengere Anforderungen an Lesbarkeit der Unterschrift eines Rechtsanwalts nach jahrelanger Nichtbeanstandung; Beschluss vom 4.5.2004 – 1 BvR 1892/03, EuGRZ 2004, 532 – Richtiger Adressat der Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung.

⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 21.12.1995 – 2 BvR 2033/95, NJW 1996, 1811 – Wiedereinsetzung bei missverständlicher Rechtsmittelbelehrung im Strafprozess.

⁴² BVerfG, Beschluss vom 26.5.1971 – 2 BvR 215/81, BVerfGE 57, 250 (276) = EuGRZ 1981, 402 (407) – Zeuge vom Hörensagen; Beschluss vom 8.10.1985 – 2 BvR 1150/80 u.a., BVerfGE 70, 297

entscheidet, ohne die Verfahrensbeteiligten auf die Änderung der rechtlichen Beurteilung hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben.⁴³

– Zum anderen darf ein Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern und Versäumnissen keine Verfahrensnachteile für die Beteiligten ableiten. So kann z.B. bei einem Fristversäumnis die Verantwortung nicht auf den Bürger abgewälzt werden, wenn die Ursache allein in der Sphäre des Gerichts liegt.⁴⁴ Verursacht ein Gericht zurechenbar einen Irrtum der Partei und löst es darauf beruhende fehlerhafte Prozesshandlungen (z.B. Einreichung des Rechtsmittels beim unzuständigen Gericht) aus, darf es das Fehlverhalten der Partei nicht als verschuldet ansehen, sondern muss durch Gewährung von Wiedereinsetzung abhelfen.⁴⁵

III. Prozessgrundrechte der EMRK

1. Verhältnis der EMRK zu nationalem Prozessrecht

Die EMRK konkurriert in der Normpyramide der Bundesrepublik Deutschland als gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG transformierter völkerrechtlicher Vertrag mit gleichrangigem (einfachem) Bundesrecht, sie genießt – anders als in Österreich – *keinen* verfassungsrechtlichen Vorrang. Daher stehen menschenrechtlicher Inhalt und einfachrechtlicher Rang in einem disparaten Verhältnis zueinander.⁴⁶ Das birgt einen latenten Norm- und Rechtsprechungskonflikt, der in Deutschland im Fall *Görgülü* virulent wurde: In einem familienrechtlichen Sorge- und Umgangsrechtsstreit hatte das OLG Naumburg die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch den EGMR wegen einer Verletzung des Art. 8 EMRK wiederholt und beharrlich negiert. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass zur Bindung des nationalen Richters an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3 GG die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK sowie der Entscheidungen des EGMR als Interpretationshilfen im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung gehört. Diese weiche Linie, die auf eine Selbstkoordination der Gerichte setzt, lässt weder die Negierung noch eine „schematische Vollstreckung“ der Rechtsprechung des EGMR zu.⁴⁷

2. Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK und des Art. 13 EMRK

Der EGMR legt den Schlüsselbegriff „*zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen*“⁴⁸ als Anwendbarkeitsvoraussetzung in Art. 6 Abs. 1 EMRK autonom aus.⁴⁹ Das liegt aus seiner Perspektive nahe, da die Signatarstaaten der EMRK unterschiedlichen Traditionen bei der Unterscheidung zwischen Privatem und Öffentlichem Recht folgen.⁵⁰ Im Interesse eines einheitlichen Schutzbereichs stellt der EGMR nicht auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis, sondern auf die Rechtsfolgen der jeweiligen streitgegenständlichen Maßnahme ab und fragt danach, ob dadurch „zivilrechtliche“ Rechte betroffen werden.⁵¹ Maßgeblich ist, ob das Ergebnis des Rechtsstreits für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen von Bedeutung ist.⁵² Das wurde im Fall *König* erstmals für den Widerruf einer ärztlichen Approbation und die Rücknahme der Erlaubnis zum Klinikbetrieb infolge der Verletzung ärztlicher Berufspflichten bejaht – einer nach deutschem Verständnis klassischen verwaltungsrechtlichen Materie.⁵³ Dass einer Behörde Ermessen eingeräumt ist, steht der Annahme eines Rechts nicht grundsätzlich entgegen.⁵⁴

Auf der Grundlage dieses Ansatzes deckt Art. 6 Abs. 1 EMRK nach einer nicht immer ganz konsistent verlaufenen Entwicklung in der Rechtsprechung des EGMR mittlerweile eine große Bandbreite der verwaltungsgerichtlichen Verfahren ab. Erfasst werden u.a. Streitigkeiten des öffentlichen Bau- und Bodenrechts mit Blick auf deren Grundeigentumsrelevanz⁵⁵ und nach der neueren Recht-

sprechung auch weite Teile der geldwerten Ansprüche des öffentlichen Dienstrechts.⁵⁶ Außen vor bleiben aber z.B. Prüfungsfälle,⁵⁷ Steuerstreitigkeiten,⁵⁸ Wahlrechtsfälle⁵⁹ sowie Asylverfahren und Klagen gegen ausländerrechtliche Maßnahmen.⁶⁰ Letztere werden allerdings mit Blick

→ (308 f.) = EuGRZ 1986, 537 (539) – Sachverhaltsaufklärung bei Unterbringungsentscheidung; Beschluss vom 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88 u.a., BVerfGE 86, 288 (317 f.) = EuGRZ 1992, 225 (233) – Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe.

⁴³ BVerfG, Beschluss vom 15.8.1996 – 2 BvR 2600/95, NJW 1996, 3202; gleichzeitig wurde eine Gehörsverletzung bejaht.

⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 14.5.1985 – 1 BvR 370/84, BVerfGE 69, 381 (386/387) = EuGRZ 1986, 261 (Rsprber. Nr. 9) – Fernschreibenummer der Staatsanwaltschaft auf gerichtlichem Briefbogen; Beschluss vom 6.4.1998 – 1 BvR 2194/97, NJW 1998, 2044 – Verlust eines Einspruchsschreibens im gerichtlichen Geschäftsgang.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 4.5.2004 – 1 BvR 1892/03, EuGRZ 2004, 532 – Adressat der Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung mit abweichender Meinung der Richterin Haas.

⁴⁶ Kraft, Vom Konflikt zur Konvergenz – Zur Rezeption der ausländerrechtlichen Rechtsprechung des EGMR durch die deutschen Verwaltungsgerichte, NVwZ 2014, 969.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (323 f.) = EuGRZ 2004, 741 (746) – Görgülü. Ebenso Urteil vom 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a., BVerfGE 128, 326 (366 ff.) = EuGRZ 2011, 297 – Sicherungsverwahrung. Strenger demgegenüber zuvor der 4. Senat des BVerwG im Urteil vom 16.12.1999 – 4 CN 9/98, BVerwGE 110, 203 (210 f.), der den Entscheidungen des EGMR „über den entschiedenen Einzelfall hinaus eine normative Leitfunktion“ beigemessen hat und von einer „Pflicht zur vorrangigen Beachtung“ ausgegangen ist.

⁴⁸ Die frz. Fassung lautet « ... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil»; der engl. Text lautet: „In the determination of his civil rights and obligations ...“.

⁴⁹ Grundlegend EGMR, Urteil vom 16.7.1971 – Ringeisen *J.* Österreich – Série A Nr. 13, S. 39 Ziff. 94 = EGMR-E 1, 128 (131).

⁵⁰ Vgl. Schwarze, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 241 (242) m.w.N.

⁵¹ EGMR (Plenum), Urteil vom 28.6.1978 – Nr. 6232/73 – König *J.* Deutschland, Ziff. 89, EGMR-E 1, 278 (299); Schmidt-Aßmann, Neue Entwicklungen zu Art. 6 EMRK und ihr Einfluss auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, in: Recht im Pluralismus – FS für Walter Schmitt Glaeser, Berlin 2003, S. 315 (328). Vgl. auch Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1997, S. 36 f., der auf die Dichotomie von Menschen- und (politischen) Bürgerrechten abstellt.

⁵² EGMR, Urteil vom 27.7.2000 – Nr. 33379/96 – Klein *J.* Deutschland, NJW 2001, 213; st.Rspr.

⁵³ EGMR (Plenum), Urteil vom 28.6.1978 – Nr. 6232/73 – König *J.* Deutschland, Ziff. 88 ff., EGMR-E 1, 278 (298 ff.).

⁵⁴ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 3.4.2012 – Nr. 37575/04 – Boulois *J.* Luxemburg, Ziff. 93; Urteil vom 27.10.1987 – Nr. 10426/83 – Pudas *J.* Schweden – Ziff. 34, EGMR-E 3, 673 (677 f.); vgl. auch Urteil vom 28.6.1990 – Nr. 11309/84 – Mats Jacobsen *J.* Schweden – Ziff. 32 zum „Planungsermessens“.

⁵⁵ BVerwG, Beschluss vom 25.9.2003 – 4 B 68.03, NVwZ 2004, 108. Überholt daher Urteil vom 16.9.1957 – I C 140.57, MDR 1957, 659 und Urteil vom 25.8.1971 – IV C 22.69, DÖV 1972, 129.

⁵⁶ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8.12.1999 – Nr. 28541/95 – Pellegrin *J.* Frankreich, NVwZ 2000, 661; Urteil vom 22.11.2001 – Nr. 39799/98 – Volkmer *J.* Deutschland, NJW 2002, 3087. Dem folgend BVerwG, Beschluss vom 6.6.2014 – 2 BN 1.13 (juris) – Höhe der Bürokostenentschädigung für Gerichtsvollzieher.

⁵⁷ EGMR, Urteil vom 11.1.2007 – Nr. 20027/02 – Herbst *J.* Deutschland, EuGRZ 2007, 420.

⁵⁸ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 12.7.2001 – Nr. 44759/98 – Ferrazzini *J.* Italien, NJW 2002, 3458. Vgl. aber auch die deutlich weitergehenden Sondervoten zu diesem Urteil.

⁵⁹ EGMR, Urteil vom 21.10.1997 – Nr. 24194/97 – Pierre-Bloch *J.* Frankreich.

⁶⁰ EGMR, Urteil vom 5.10.2000 – Nr. 39652/98 – Maaouia *J.* Frankreich, InfAusLR 2001, 109 (nur LS).

auf eine mögliche Verletzung des Art. 3 EMRK von Art. 13 EMRK erfasst.⁶¹

3. Kongruente Gewährleistungen

3.1 Gerichtsorganisation

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in Deutschland gemäß § 1 VwGO durch unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte ausgeübt.⁶² Allen Verwaltungsgerichten und damit auch dem Bundesverwaltungsgericht dürfen keine Verwaltungsgeschäfte außerhalb der Gerichtsverwaltung übertragen werden (§ 39 VwGO). Diese Systementscheidungen des deutschen Gesetzgebers zum einen für eigenständige, nicht zur Verwaltung gehörende Gerichte und zum anderen gegen das französische Modell eines Staatsrates (Conseil d'État) sowohl mit Beratungs- als auch mit Gerichtsfunktion hat der Bundesrepublik Deutschland viel Ärger mit dem EGMR erspart. Entscheidungen wie im Fall *Procola*,⁶³ die Signatarstaaten mit einem Staatsratssystem nach französischem Vorbild zu einer deutlichen Trennung der Beratungs- und Richterfunktion sowie zur Schaffung von Inkompatibilitätsregelungen zwingen,⁶⁴ sind für die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit irrelevant.

3.2 Richterstatus

Die Verwaltungsrichter werden gemäß § 15 Abs. 1 VwGO auf Lebenszeit ernannt.⁶⁵ Da sie gemäß Art. 97 GG als Richter die verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit genießen, sind die Kriterien des EGMR für die Unabhängigkeit,⁶⁶ nämlich Ernennung, Länge der Amtszeit, Garantien gegen äußere Einflussnahme und des Erscheinungsbildes äußerer Unabhängigkeit, erfüllt.

3.3 Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis, Kontrolldichte

Da bereits Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich eine volle gerichtliche Kontrolle hinsichtlich aller Tat- und Rechtsfragen garantiert,⁶⁷ sind die Anforderungen des EGMR an ein Gericht „mit umfassender Rechtsprechungskompetenz“⁶⁸ auch insoweit bereits durch nationales Verfassungsrecht erfüllt. Das Gleiche gilt für die Kassationsbefugnis der Verwaltungsgerichte und deren Kompetenz, Behörden zum Erlass des begehrten Verwaltungsakts zu verpflichten. Denn nach der Rechtsprechung des EGMR verdient die Bezeichnung „Gericht“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK nur eine Institution, die volle Entscheidungsgewalt einschließlich der Befugnis besitzt, den angefochtenen Verwaltungsakt mangels gegebener tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen zu kassieren.⁶⁹

Komplementär dazu verlangt Art. 13 EMRK von den Signatarstaaten, einen wirksamen Rechtsbehelf für Beschwerden vorzusehen, mit denen Konventionsverletzungen geltend gemacht werden können.⁷⁰ Erforderlich aber auch ausreichend ist, dass die zuständige Institution sich inhaltlich mit der gerügten Konventionsverletzung befassen und einen angemessenen Rechtsschutz gewähren kann.⁷¹ Die Prüfungscompetenz darf sich nicht auf einen „*Wednesbury-Test*“, d.h. eine Prüfung der Unvernünftigkeit (reasonableness), Rechtswidrigkeit und offensichtlichen Sinnlosigkeit beschränken, sondern muss die Prüfungskriterien der jeweiligen materiellen Konventionsrechte (z.B. Art. 8 Abs. 2 EMRK) und insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip umfassen.⁷²

Die von deutschen Verwaltungsgerichten praktizierte Kontrolldichte wird den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK⁷³ allemal gerecht. Die Rechtsprechung des EGMR führt auch an dieser Stelle zu einer innereuropäischen Harmonisierung der Kontrollstandards. Insbesondere in Frankreich ist zu beobachten, dass die bisher sehr großzügige Rechtsprechung des Conseil d'État, die der

Verwaltung erhebliche Spielräume (discretion) ließ, im Gefolge der Entscheidungen des EGMR insbesondere bei intensiven Grundrechtseingriffen (z.B. Ausweisung von Ausländern) strenger geworden ist.⁷⁴

3.4 Rechtsmittel

Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch Art. 6 EMRK gewährleisten einen gerichtlichen Instanzenzug.⁷⁵ Wenn aber ein Rechtsmittel eröffnet ist, erstreckt der EGMR den Schutzbereich des Art. 6 EMRK auch auf das Rechtsmittelverfahren. Bei der Prüfung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

⁶¹ EGMR, Urteil vom 11.7.2000 – Nr. 43258/98 – G.H.H. / Türkei, Ziff. 36.

⁶² Zudem ist gemäß § 54 Abs. 2 VwGO von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, wer bei dem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt hat.

⁶³ EGMR, Urteil vom 28.9.1995 – Nr. 14570/89 – Procola / Luxemburg, Série A Nr. 326 (1995), 5.

⁶⁴ Siehe auch EGMR, Urteil vom 31.3.1998 – Nr. 23043/93 u.a. – Reinhardt und Slimane-Kaïd / Frankreich; Urteil (Große Kammer) vom 7.6.2001 – Nr. 39594/98 – Kress / Frankreich; Urteil (Große Kammer) vom 12.4.2006 – Nr. 58675/00 – Martinie / Frankreich. Vgl. dazu Schwarze (Fn. 50), S. 241 (242 f.); Pache, Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 (1344).

⁶⁵ Mit Ausnahme der Richter im Nebenamt (z.B. Hochschul-lehrer) gem. § 16 VwGO, der Richter auf Probe und kraft Auftrags (§ 17 VwGO).

⁶⁶ EGMR, Urteil vom 28.6.1984 – Nr. 7819/77 u.a. – Campbell und Fell / Vereinigtes Königreich, EGMR-E 2, 409 (423 f.), Ziff. 78 ff. m.w.N. mit der Maxime (Ziff. 81): „justice must not only be done: it must also be seen to be done.“

⁶⁷ BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, BVerfGE 103, 156 – keine Spielräume der Exekutive bei der Würdigung einer „Gefahr im Verzug“ im Rahmen einer Wohnungsdurchsuchung. Ausnahmen dazu in Gestalt administrativer Beurteilungsspielräume wie z.B. im Prüfungsrecht müssen sich ihrerseits an Art. 19 Abs. 4 GG messen lassen: Beschluss vom 17.4.1991 – 1 BvR 419/81 u.a., BVerfGE 84, 34 (49 ff., 53 ff.) – Juristische Staatsprüfung; Beschluss vom 17.4.1991 – 1 BvR 1529/84 u.a., BVerfGE 84, 59 (77 ff.) – Ärztliche Vorprüfung.

⁶⁸ EGMR, Urteil vom 28.6.1990 – Nr. 11761/85 – Obermeier / Österreich, Ziff. 70 unter Berufung auf den Fall Albert und Le Comte, EGMR-E 5, 91 (101); Urteil vom 13.2.2003 – Nr. 49636/99 – Chevrol / Frankreich, Ziff. 81 ff. (84); Urteil vom 28.4.2005 – Nr. 43578/98 – I.D. / Bulgarien, Ziff. 46 ff. m.w.N.

⁶⁹ EGMR, Urteil vom 23.10.1995 – Nr. 15527/89 – Umlauf / Österreich, Ziff. 37 ff.; Urteil vom 7.11.2002 – Nr. 37571/97 – Veeber / Estland (Nr. 1), Ziff. 70: „... only an institution that has full jurisdiction, including the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the challenged decision, merits the description 'tribunal' within the meaning of Article 6 § 1 (...).“ Vgl. dazu Grabenwarter (Fn. 51), S. 378 ff.

⁷⁰ EGMR, Urteil vom 25.3.1993 – Nr. 13134/87 – Costello-Roberts / Vereinigtes Königreich, Ziff. 39 f.

⁷¹ EGMR, Urteil vom 30.10.1991 – Nr. 13163/87 u.a. – Vilvarajah / Vereinigtes Königreich, EGMR-E 5, 393.

⁷² EGMR, Urteil vom 27.9.1999 – Nr. 33985/96 u.a. – Smith und Grady / Vereinigtes Königreich, NJW 2000, 2089 Ziff. 135 ff.; Urteil der Großen Kammer vom 8.7.2003 – Nr. 36022/97 – Hatton u.a. / Vereinigtes Königreich, NVwZ 2004, 1465 Ziff. 140 ff. – beide zur „judicial review“ als klassischem englischen Rechtskonzept des öffentlichen Rechts vor Inkrafttreten des Human Rights Act 1998.

⁷³ Ausführlich dazu Grabenwarter (Fn. 51), S. 422 ff.

⁷⁴ Dazu Schwarze, Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, DVBl. 1999, 261 (263 f., 267 f.) m.w.N. zur Rechtsprechung des Conseil d'État.

⁷⁵ Zu Art. 19 Abs. 4 GG: BVerfG, Beschluss vom 22.6.1960 – 2 BvR 37/60, BVerfGE 11, 232 (233); Beschluss vom 25.1.2005 – 2 BvR 656/99 u.a., BVerfGE 112, 185 (207) – Zulässigkeit von Verfahrensrügen. Zu Art. 6 EMRK: EGMR, Entscheidung vom 29.9.2009 – Nr. 5643/07 – Jung / Deutschland m.w.N.

gewährt er den Signatarstaaten einen gewissen „Ermessensspielraum“, indem er das gesamte Verfahren betrachtet und die spezifische Rolle des Rechtsmittelgerichts in dem jeweiligen staatlichen Prozessrecht berücksichtigt. Einschränkungen wie Rechtsmittelfristen und ein schriftliches Rechtsmittelverfahren ohne mündliche Verhandlung sind mit Art. 6 Abs. 1 EMRK nur vereinbar, wenn mit ihnen ein legitimes Ziel verfolgt wird und die eingesetzten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Insbesondere dürfen diese Einschränkungen den Zugang des Einzelnen zu einem Gericht nicht in seinem Kern beeinträchtigen. Der Fokus der Prüfung durch den EGMR liegt bei der Verwerfung von Rechtsmitteln insbesondere darauf, ob das Rechtsmittelverfahren aus Sicht einer Prozesspartei vorhersehbar war und die Rechtsfolge bei Nichtbefolgung verfahrensrechtlicher Anforderungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.⁷⁶ In dieser Hinsicht erscheinen die Zulassungsregelungen in § 124 und § 124a VwGO (Antrag auf Zulassung der Berufung) sowie in § 132 und § 133 VwGO (Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision) konventionskonform.

3.5 Prozesskostenhilfe

Die Konvention verpflichtet nicht dazu, für alle von Art. 6 Abs. 1 EMRK erfassten Streitigkeiten Prozesskostenhilfe zu gewähren.⁷⁷ Das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist nicht absolut und es kann eingeschränkt werden, wenn die Einschränkungen ein berechtigtes Ziel verfolgen und verhältnismäßig sind. Die nach § 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO maßgeblichen Kriterien, nämlich finanzielle Bedürftigkeit und hinreichende Erfolgsaussichten, hat der EGMR durchgewunken.⁷⁸ Denn das deutsche Prozesskostenhilfesystem, bei dem das Gericht der Hauptsache auch über Anträge auf Prozesskostenhilfe entscheidet und gegen dessen PKH versagende Entscheidung Beschwerde eingelegt werden kann, bietet dem Einzelnen ausreichenden Schutz vor Willkür.⁷⁹

4. Reibungsflächen

4.1 Überlange Verfahrensdauer

4.1.1 Rechtsprechung des EGMR zur vormaligen Rechtslage in Deutschland

In den letzten Jahren bildete die Bewältigung der Fälle mit überlanger Verfahrensdauer das größte Konfliktfeld der Bundesrepublik Deutschland mit dem EGMR. Nicht nur, aber auch wegen der Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren⁸⁰ kam es zu einer zunehmenden Zahl von Verurteilungen durch den EGMR. Zuletzt hatte der Gerichtshof eine Verletzung des Art. 13 EMRK mangels wirksamen Rechtsbehelfs zur Beschleunigung des Verfahrens festgestellt⁸¹ und Deutschland aufgrund systematischer Mängel im Rechtssystem insoweit eine konventionswidrige Praxis attestiert. Schließlich hatte er der Bundesrepublik Deutschland wegen fehlender Bereitschaft, die in Rede stehenden Probleme zügig zu lösen, eine Jahresfrist zur Behebung des systemischen Mangels durch Verabschiedung eines Gesetzes gesetzt.⁸²

Zwar entsprach es bereits der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass sich die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes u.a. in zeitlicher Dimension für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten aus Art. 19 Abs. 4 GG ableiten lässt.⁸³ Das Bundesverfassungsgericht war aber bislang auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Verfahrensdauer beschränkt⁸⁴ und vermochte damit nach Auffassung des EGMR keinen wirksamen Rechtsschutz i.S.d. Art. 13 EMRK zu vermitteln. Denn wirksam i.S.d. Art. 13 EMRK ist ein Rechtsbehelf nach der Rechtsprechung des EGMR⁸⁵ nur, wenn der Beschwerdeführer mit ihm entweder die Entscheidung des

Gerichts beschleunigen (Prävention) oder angemessene Wiedergutmachung für schon eingetretene Verzögerungen erlangen kann (Kompensation).

4.1.2 Die gesetzliche Regelung von 2011

Der Druck aus Straßburg hat geholfen, das – seinerseits überlange – Neuregelungsvorhaben zum Abschluss zu bringen. Mit dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24. November 2011⁸⁶ hat der deutsche Gesetzgeber in §§ 198–201 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) einen neuen staatshaftungsrechtlichen Entschädigungsanspruch sui generis geschaffen. Die flächendeckende Regelung für alle Gerichtsverfahren erfasst auch verwaltungsgerichtliche Verfahren, die nicht zu den vom EGMR als „zivilrechtlich“ i.S.d. Art. 6 EMRK qualifizierten Streitigkeiten zählen. Das ist einmal mehr ein Beispiel dafür, dass europäische Regelungen infolge einheitlicher Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber auch in unionsrechtlich nicht determinierte Bereiche hineinwirken.⁸⁷

In § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG wurde ein – in einem gesonderten Verfahren geltend zu machender – Anspruch auf angemessene Entschädigung für denjenigen geschaffen, der als Verfahrensbeteiligter infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens einen Nachteil erleidet. Diesen kompensatorischen Ansatz hat der Gesetzgeber jedoch mit einem präventiven Element kombiniert: Die im laufenden Gerichtsverfahren, für das Entschädigung verlangt werden soll (Primärprozess), zu erhebende Verzögerungsrüge (§ 198 Abs. 3 Satz 1 GVG). Entgegen ersten konzeptionellen Vorüberlegungen wurde die Rüge nicht

⁷⁶ EGMR, Urteil vom 23.10.1996 – Nr. 21920/93 – *Levages Prestations Services J.* Frankreich, Ziff. 40; Urteil vom 16.11.2000 – Nr. 39442/98 – *Sotiris und Nikos Koutras Attee J.* Griechenland, Ziff. 15; Urteil vom 1.2.2007 – Nr. 78041/01 – *Plajic J.* Deutschland, Ziff. 42 ff.

⁷⁷ EGMR, Urteil vom 21.9.2004 – Nr. 61945/00 – *Santambrogio J.* Italien, Ziff. 49; Urteil vom 26.2.2002 – Nr. 49384/99 – *Essaadi J.* Frankreich, Ziff. 30.

⁷⁸ EGMR, Urteil vom 15.2.2005 – Nr. 68416/01 – *Steel u. Morris J.* Vereinigtes Königreich, NJW 2006, 1255, Ziff. 60 ff.; Entscheidung vom 8.12.2009 – Nr. 54193/07 – *Herma J.* Deutschland, NJW 2010, 3207.

⁷⁹ EGMR, Entscheidung vom 8.12.2009 – Nr. 54193/07 – *Herma J.* Deutschland, NJW 2010, 3207.

⁸⁰ Erstmals EGMR (Plenum), Urteil vom 28.6.1978 – Nr. 6232/73 – *König J.* Deutschland, EGMR-E 1, 278.

⁸¹ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8.6.2006 – Nr. 75529/01 – *Sürmeli J.* Deutschland, Ziff. 79 ff., 116, EuGRZ 2007, 255 (260 ff., 265).

⁸² EGMR, Urteil vom 2.9.2010 – Nr. 46344/06 – *Rumpf J.* Deutschland, Ziff. 72 u. 73, EuGRZ 2010, 700 (705); [Germany] “demonstrated an almost complete reluctance to resolve the problems at hand in a timely fashion” (Ziff. 72 am Ende).

⁸³ BVerfG, Beschluss vom 16.12.1980 – 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 (369) = EuGRZ 1981, 140 (143) – *Rudolf Hess*; Beschluss vom 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253 (269) = EuGRZ 1982, 394 (395) – *Anwaltsverschulden im Asylprozess*; Beschluss vom 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 (13) = EuGRZ 1995, 359 (362) – *Kruzifix im Klassenraum*; Beschluss vom 11.10.2010 – 2 BvR 1710/10, NVwZ-RR 2011, 305 (306) – *wirksamer vorläufiger Rechtsschutz durch Finanzgerichte*.

⁸⁴ BVerfG, Beschluss vom 6.12.2004 – 1 BvR 1977/04, NJW 2005, 739.

⁸⁵ EGMR (Große Kammer), Urteil vom 8.6.2006 – Nr. 75529/01 – *Sürmeli J.* Deutschland, Ziff. 99, EuGRZ 2007, 255 (262).

⁸⁶ BGBl. I, S. 2302.

⁸⁷ Vgl. *Schwarze* (Fn. 50), S. 241 (247) zur Entwicklung des vorläufigen Rechtsschutzes in England (crown privilege) und Frankreich infolge der Factortame-Entscheidung des EuGH.

als eigenständiger, zu einer gesonderten Zwischenentscheidung des Gerichts führender Rechtsbehelf vorgesehen. Denn das hätte den Primärprozess nur weiter verzögert und damit das Kernanliegen des Gesetzgebers konterkariert. Die Verzögerungsrüge wurde deshalb als Obliegenheit zur Erhaltung des Entschädigungsanspruchs ausgestaltet, der außerhalb des Primärverfahrens in einem zweiten Takt gesondert geltend zu machen ist.

Haftungsgrund dieses verschuldensunabhängigen Anspruchs sui generis ist die Verletzung des in Art. 19 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Rechts jedes Verfahrensbeteiligten auf Entscheidung eines gerichtlichen Verfahrens in angemessener Zeit.⁸⁸ Der Anspruch ist auf angemessene Entschädigung zur Kompensation materieller und immaterieller Nachteile ohne Ersatz entgangenen Gewinns gerichtet.⁸⁹ Für immaterielle Nachteile kann eine Entschädigung nur beansprucht werden, soweit Wiedergutmachung auf andere Weise nicht ausreichend ist, insbesondere durch die Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer.

Die Haftung für überlange Gerichtsverfahren kann – insbesondere mit der vorgesehenen Entschädigung immaterieller Nachteile – den politischen Druck auf Regierung und Parlament in Richtung auf eine funktionsgerechte personelle Ausstattung der Justiz erhöhen.⁹⁰ Denn mit der Geldentschädigung steht nunmehr eine haushaltswirksame Größe im Raum. Diese kann auf Dauer dazu beitragen, dass sich Finanzmittel, die den Gerichten unmittelbar zugutekommen, im Hinblick auf einen verminderten Aufwand für Verzögerungsentwürdigungen in finanzieller Hinsicht rentieren.

4.1.3 Rechtswegspaltung als offene Flanke?

Die Lösung des deutschen Gesetzgebers erscheint ausgewogen und konventionskonform.⁹¹ Eine offene Flanke in der durch die Rechtswegaufspaltung auf fünf Gerichtsbarkeiten gekennzeichneten Gerichtsorganisation der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Art. 95 Abs. 1 GG) könnte allenfalls darin bestehen, dass die Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Primär- und Sekundäransprüche in *einem* Prozess (im Wege von Haupt- und Hilfsbegehren) vor *demselben* Gericht ausgeschlossen ist. Denn über Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche u.a. aus Amtshaftung entscheiden nicht die Verwaltungsgerichte,⁹² sondern die ordentliche Gerichte (Art. 34 Satz 3 GG; § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Dadurch ist ein Betroffener darauf verwiesen, einen Amtshaftungsanspruch wegen dessen Subsidiarität (§ 839 Abs. 3 BGB) erst *nach* rechtskräftigem Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (z.B. auf Verpflichtung zur Erteilung einer Baugenehmigung) in einem zweiten Prozess vor den Zivilgerichten geltend machen zu können. Die prozessuale Durchsetzung des Primäranspruchs vor den Verwaltungsgerichten und die erst im Anschluss daran eröffnete Möglichkeit zur Geltendmachung eines ggf. bestehenden Sekundäranspruchs vor den Zivilgerichten legt die Annahme einer systemimmanenten überlangen Verfahrensdauer nahe. Stellte man sich auf den Standpunkt, dass aus der übergeordneten Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention die im nationalen Prozessrecht auf verschiedene Gerichtsbarkeiten verteilten Begehren des Klägers (Primär- und Sekundäranspruch) wegen des dahinter stehenden identischen Interesses *einen* zivilrechtlichen Anspruch i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK bilden, spräche viel dafür, dass durch den Zwang zur sukzessiven Prozessführung in verschiedenen Gerichtsbarkeiten eine strukturell bedingte Überlänge des Verfahrens vorprogrammiert ist.

4.2 Öffentliche mündliche Verhandlung

Die Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens wird im Verwaltungsprozess durch § 55 VwGO i.V.m. § 169 GVG angeordnet. Danach ist die Verhandlung vor dem erkennen-

den Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich. Auch wenn nicht verfassungsrechtlich abgesichert,⁹³ handelt es sich bei dem Öffentlichkeitsgrundsatz um einen Leitgedanken des modernen Prozessrechts – eine durch das liberale Bürgertum errungene Absage an die monarchische Kameral- oder Geheimjustiz. Das sieht der EGMR mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK in gleicher Weise, wenn er ausführt, dass die gebotene Öffentlichkeit des Verfahrens die Rechtsunterworfenen vor einer Geheimjustiz schützt, die sich öffentlicher Kontrolle entzieht. Außerdem sei sie ein Mittel, um das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit zu sichern. Indem sie die Rechtspflege transparent mache, trage sie zur Erreichung des Zieles des Art. 6 Abs. 1 EMRK bei, nämlich zu einem fairen Verfahren, dessen Gewährleistung eines der grundlegenden Prinzipien jeder demokratischen Gesellschaft ist.⁹⁴

Nach der Verwaltungsgerichtsordnung entscheiden die Verwaltungsgerichte in allen Instanzen grundsätzlich – wenn die Beteiligten nicht darauf verzichten – aufgrund mündlicher Verhandlung; Beschlüsse können ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 101 VwGO). Da über Klagen grundsätzlich durch Urteil entschieden wird (§ 107 VwGO), bedarf es in Hauptsacheverfahren folgender besonderer Ausnahmeregelungen, um ohne Einverständnis der Beteiligten im schriftlichen Verfahren entscheiden zu können.⁹⁵

4.2.1 Gerichtsbescheid (§ 84 VwGO) – VG

Gemäß § 84 Abs. 1 VwGO kann die Eingangsinstanz (Verwaltungsgericht) ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Die Beteiligten sind vorab zu hören. Ein Gerichtsbescheid wirkt wie ein Urteil.

Durch eine Entscheidung mittels Gerichtsbescheid verstößt das Verwaltungsgericht nicht gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, denn die Beteiligten können innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheids Berufung einlegen, wenn sie vom Verwaltungsgericht zugelassen worden

⁸⁸ BVerwG, Urteil vom 11.7.2013 – 5 C 23/12 D, BVerwGE 147, 146 Rn. 30.

⁸⁹ BT-Drs. 17/3082, S. 19, BT-Drs. 17/7217, S. 1, 28.

⁹⁰ Zu der entsprechenden verfassungsrechtlichen Verpflichtung vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.1973 – 2 BvR 558/73, NJW 1974, 307 (309) – Gerichtsüberlastung rechtfertigt keine Fortdauer der Untersuchungshaft.

⁹¹ Wolf-Rüdiger Schenke, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, 257 (264); Kraft in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 173 Rn. 11; zweifelnd Orth in: Gärditz, VwGO-Kommentar, 2013, § 173 Rn. 40.

⁹² Mitgedacht an dieser Stelle auch die Sozial- und Finanzgerichte.

⁹³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.3.1963 – 2 BvR 629/62 u.a., BVerfGE 15, 303 (307): „Die Prinzipien der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit der Verhandlung sind keine Verfassungsrechtsgrundsätze, sondern Prozessrechtsmaximen, die bestimmte Verfahrensarten beherrschen.“

⁹⁴ EGMR (Plenum), Urteil vom 8.12.1983 – Nr. 8273/78 – Axen / J. Deutschland, EGMR-E 2, 321 (325 f.), Ziff. 25 mit Verweis auf das Urteil des Plenums vom 21.2.1975 – Nr. 4451/70 – Golder / J. Vereinigtes Königreich, Ziff. 36, EGMR-E 1, 146 (153) und das Urteil vom 14.11.1960 – Nr. 332/57 – Lawless / J. Irland, Série A Nr. 1, S. 13 = EGMR-E 1, 1 (5). Dazu so auch Grabenwarter (Fn. 51), S. 473 ff. m.w.N.

⁹⁵ Entscheidungen zur Zulassung von Rechtsmitteln (Berufung: § 124a Abs. 5 Satz 1 VwGO, Revision: § 133 Abs. 5 Satz 1 VwGO) oder die Verwerfung eines Rechtsmittels als unzulässig (Berufung: § 125 Abs. 2 Satz 1 VwGO, Revision: § 144 Abs. 1 VwGO) ergehen durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung.

ist (§ 84 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Ist das – wie in der Praxis zumeist – nicht der Fall, können sie Zulassung der Berufung oder *mündliche Verhandlung* beantragen; wird von beiden Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht, findet mündliche Verhandlung statt (§ 84 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Dann gilt der Gerichtsbescheid als nicht ergangen und eine mündliche Verhandlung wird durchgeführt; das Gericht kann aber, wenn es an dem Ergebnis und der Begründung des Gerichtsbescheids festhält, im Urteil auf diesen verweisen (§ 84 Abs. 3 und 4 VwGO). Auf diese Weise hat der Gesetzgeber Art. 6 Abs. 1 EMRK beachtet (vgl. dazu noch unter 4.2.4).⁹⁶

4.2.2 Normenkontrollverfahren

(§ 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO) – OVG

Das Oberverwaltungsgericht bzw. der Verwaltungsgerichtshof⁹⁷ kann im Normenkontrollverfahren (= erstinstanzliches Verfahren über die Gültigkeit z.B. von als Satzung beschlossenen Bebauungsplänen der Gemeinden) durch Beschluss entscheiden, wenn der Senat eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (§ 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Normenkontrollgericht bei Ausübung seines Verfahrensermessens nach § 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO verpflichtet, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK mit dem Inhalt, den die Vorschrift in der Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gefunden hat, vorrangig zu beachten. Daraus ergibt sich, dass über einen Normenkontrollantrag, mit dem sich ein Grundeigentümer im Plangebiet gegen Festsetzungen eines Bebauungsplans wendet, die unmittelbar sein Grundeigentum betreffen, wegen des eröffneten Schutzbereichs der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ aufgrund mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist,⁹⁸ wenn der Normenkontrollantrag nicht offensichtlich unzulässig ist.⁹⁹ Für die Ermessensverdichtung des § 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 1 EMRK konstitutiv.¹⁰⁰

4.2.3 Berufungsverfahren (§ 125 Abs. 2 und § 130a VwGO) – OVG

Das Oberverwaltungsgericht kann eine unzulässige Berufung durch Beschluss verwerfen (§ 125 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwGO); das wird als konventionskonform erachtet.¹⁰¹ Über eine zulässige Berufung kann es gemäß § 130a VwGO durch Beschluss entscheiden, wenn der Senat die Berufung einstimmig für (un)begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Bei der Ausübung dieses Ermessens hat das OVG zu berücksichtigen, dass sich im System der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung die Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung als gesetzlicher Regelfall auch des Berufungsverfahrens erweist. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die gerichtliche Entscheidung grundsätzlich das Ergebnis eines diskursiven Prozesses zwischen Gericht und Beteiligten im Rahmen der mündlichen Verhandlung sein soll. Das Rechtsgespräch dient zudem der Ergebnisrichtigkeit der gerichtlichen Entscheidung.

An dieser Stelle hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner neueren Rechtsprechung auf die Judikatur des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK zurückgegriffen, der es im Einzelfall für notwendig hält, auch in der zweiten Instanz mündlich zu verhandeln. Sind nach innerstaatlichem Recht im Berufungsrechtszug auch Tatfragen zu prüfen, stellt der Gerichtshof darauf ab, ob im konkreten Fall zentrale strittige Tatfragen zur Entscheidung anstehen und ob die tatsächliche Feststellung allein aufgrund der Aktenlage sachgerecht möglich ist.¹⁰² Darüber hinaus erkennt der EGMR Ausnahmen für Fallgruppen mit „hochgradig technischen Fragen“ (z.B. Sozialversicherungsfälle) an, die Recherchen umfassen und deren Ausgang von schriftlichen Gutachten abhängt.¹⁰³

Diese vom EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK entwickelten Kriterien sind bei der Ermessensausübung nach § 130a VwGO in *allen* verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten (z.B. auch im Asylprozess) zu berücksichtigen. Denn der deutsche Gesetzgeber wollte das Verfahrensprinzip der öffentlichen mündlichen Verhandlung aus Art. 6 Abs. 1 EMRK allgemein und ohne Rücksicht auf das Vorliegen „zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen“ gewahrt wissen.¹⁰⁴ Nur in den o.g. Ausnahmefällen kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.¹⁰⁵ Deshalb wächst mit dem Grad der Schwierigkeit der Rechtssache zugleich das Gewicht der Gründe, die für die Durchführung einer Verhandlung sprechen.¹⁰⁶

4.2.4 Zusammenspiel von Gerichtsbescheid und § 130a VwGO

Hat ein Beteiligter in der ersten Instanz durch Gerichtsbescheid obsiegt, so darf ihm dieser Prozessersfolg in der Berufungsinstanz nicht durch einen Beschluss im vereinfachten Verfahren nach § 130a VwGO genommen werden. Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK entschieden, dass § 130a VwGO insoweit teleologisch zu reduzieren ist. Denn der obsiegende Beteiligte hatte mangels Beschwer weder Möglichkeit noch Grund, Rechtsmittel zu ergreifen oder eine mündliche Verhandlung zu erzwingen. Diese Auslegung

⁹⁶ BVerwG, Beschluss vom 15.12.1999 – 5 B 38.99 (juris) mit Hinweis auf BT-Drucks. 13/3993 S. 12 zu § 84 VwGO. A.A. Roth, Zur Unvereinbarkeit des Gerichtsbescheides (§ 84 VwGO) mit Art. 6 Abs. 1 EMRK, NVwZ 1997, 656, der wegen der Vorbefassung die Richter als festgelegt und nicht mehr unbefangenen ansieht. Das erscheint aber überzogen und müsste dann auch nach der Versagung von Prozesskostenhilfe gelten; jene Regelungen hat der EGMR aber ausdrücklich gebilligt (s.o. Fn. 79).

⁹⁷ Mit Blick auf die von der Verwaltungsgerichtsordnung vorgefundene traditionelle Bezeichnung ermächtigt § 184 VwGO zur Fortführung der Bezeichnung „Verwaltungsgerichtshof“; davon haben Bayern, Baden-Württemberg und Hessen Gebrauch gemacht.

⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 16.12.1999 – 4 CN 9.98, BVerwGE 110, 203; Beschluss vom 30.7.2001 – 4 BN 41.01, NVwZ 2002, 87. Zu dieser Rechtsprechung: Lenz/Klose, Der menschenrechtliche Anspruch auf mündliche Verhandlung über Normenkontrollanträge, NVwZ 2000, 1004.

⁹⁹ BVerwG, Beschluss vom 26.2.2008 – 4 BN 51.07, NVwZ 2008, 696; Beschluss vom 6.6.2014 – 2 BN 1.13 (juris) – Höhe der Bürokostenentschädigung für Gerichtsvollzieher.

¹⁰⁰ BVerwG, Urteil vom 16.1.2003 – 4 CN 8.01, NVwZ 2003, 730 (732) (in BVerwGE 117, 313 insoweit nicht abgedruckt).

¹⁰¹ BVerwG, Beschluss vom 2.8.1995 – 9 B 303.95, BayVBl. 1996, 30 f.; st.Rspr.

¹⁰² EGMR (Plenum), Urteil vom 29.10.1991 – Nr. 11826/85 – Helmers ./. Schweden, Ziff. 36, EGMR-E 5, 363 (369 f.); Urteil (Plenum) vom 29.10.1991 – Nr. 11274/84 – Andersson ./. Schweden, EGMR-E 5, 373 (mdl. Verhandlung nicht erforderlich); Urteil (Plenum) vom 29.10.1991 – Nr. 12631/87 – Fejde ./. Schweden, EGMR-E 5, 379 (mdl. Verhandlung nicht erforderlich). Dem folgend BVerwG, Beschluss vom 25.9.2003 – 4 B 68.03, NVwZ 2004, 108; Urteil vom 1.4.2004 – 2 C 16.03, ZBR 2005, 42; Beschluss vom 4.8.2005 – 4 B 42.05, Buchholz 140 Art. 6 EMRK Nr. 10.

¹⁰³ Vgl. nur EGMR, Urteil vom 24.6.1993 – Nr. 14518/89 – Schuler-Zraggen ./. Schweiz, Ziff. 58, EuGRZ 1996, 604 (606).

¹⁰⁴ BVerwG, Urteil vom 14.3.2002 – 1 C 15.01, BVerwGE 116, 123 (127 f.); Urteil vom 9.12.2010 – 10 C 3.09, BVerwGE 138, 289 Rn. 23.

¹⁰⁵ BVerwG, Beschluss vom 12.3.1999 – 4 B 112.98, Buchholz 310 § 130a VwGO Nr. 35 S. 5 m.w.N.; Beschluss vom 25.9.2003 – 4 B 68.03, NVwZ 2004, 108 (109). Weniger sensibel noch Beschluss vom 13.7.1989 – 7 CB 80.88, NVwZ 1989, 1168; Urteil vom 28.6.1983 – 9 C 15.83, DVBl. 1983, 1014.

¹⁰⁶ BVerwG, Urteil vom 30.6.2004 – 6 C 28.03, BVerwGE 121, 211 (214); Urteil vom 21.3.2000 – 9 C 39.99, BVerwGE 111, 69 (74); Urteil vom 9.12.2010 – 10 C 3.09, BVerwGE 138, 289 Rn. 24.

gilt auch für Rechtsstreitigkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 6 Abs. 1 EMRK.¹⁰⁷

4.3 Öffentliche Verkündung

Hinsichtlich der Verkündung von Urteilen gilt § 116 VwGO für alle Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Danach wird das Urteil gemäß Absatz 1 der Vorschrift i.d.R. in dem Termin verkündet, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in besonderen Fällen in einem gesonderten Verkündungstermin. Statt der Verkündung ist aber auch die Zustellung des Urteils zulässig (§ 116 Abs. 2 VwGO). Entscheidet das Gericht im Einverständnis mit den Beteiligten oder in den o.g. Fällen ohne mündliche Verhandlung, so wird die Verkündung in jedem Fall durch Zustellung an die Beteiligten ersetzt (§ 116 Abs. 3 VwGO).

Die verkündungsersetzende Zustellung des Urteils wirft Probleme mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK auf, demzufolge das Urteil öffentlich verkündet werden muss.¹⁰⁸ Der Gerichtshof hat das aber nicht im Sinne wörtlicher Auslegung als zwingende Verpflichtung angesehen, sondern es angesichts der verschiedenen prozessrechtlichen Traditionen der Signatarstaaten ausreichen lassen, dass jedermann, der ein berechtigtes Interesse hat, eine Kopie des vollen Urteilstexts erhalten kann; auch die Veröffentlichung in einer Entscheidungssammlung reicht aus.¹⁰⁹

Da der EGMR eine Gesamtbetrachtung des konkreten Verfahrens über alle Instanzen hinweg anstellt und nach den jeweiligen Funktionen (Rechts- oder Tatsacheninstanz) differenziert,¹¹⁰ stellt sich die Frage einer Konventionswidrigkeit der Zustellung als Verkündungssurrogat weniger dringend bei den Rechtsmittelgerichten, die zudem eine unterlassene Verkündung der Eingangsinstanz zu heilen vermögen.¹¹¹ Aber hinsichtlich der verkündungsersetzenden Zustellung eines Urteils in der Eingangsinstanz bleibt sie problematisch. Denn die Gewährleistung eines fairen Verfahrens durch öffentliche Kontrolle wird in Fällen, in denen die Entscheidungsgründe der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind, nicht erreicht.¹¹² Die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung der Beteiligten durch widerspruchsfreie Hinnahme der Ankündigung einer Zustellung anstelle der Verkündung¹¹³ dürfte kaum weiterhelfen. Denn auch wenn der EGMR einen Verzicht auf die Öffentlichkeit des Verfahrens für möglich hält,¹¹⁴ unterliegt der Schutzzweck öffentlicher Kontrolle nicht der Disposition der Prozessparteien.¹¹⁵ Solange nicht die Entscheidungsgründe – oder zumindest deren wesentlicher Inhalt – z.B. über das Internet¹¹⁶ der interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, besteht die Gefahr eines Konventionsverstößes bei Anwendung des § 116 Abs. 2 VwGO.¹¹⁷

IV. Art. 47 der Grundrechte-Charta

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthält im Kapitel VI – Justizielle Rechte – das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht (Art. 47 GRCh). Diese Gewährleistung unterscheidet sich in ihrer Reichweite von Art. 6 EMRK dadurch, dass sie nicht auf „zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“ beschränkt ist und zudem explizit einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe beinhaltet. Ihr Anwendungsbereich bezieht sich jedoch nur auf „durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten“. Gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh gilt die Charta zudem nur für die Organe und Einrichtungen der Union (unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips) und für die Mitgliedstaaten *ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union*. Die dazu ergangene Åkerberg-Fransson-Entscheidung des EuGH ist in Deutschland auf Unverständnis gestoßen, da der EuGH den Begriff der „Durchführung des Rechts der Union“ extrem weit ausgelegt und sich damit einen umfassenden gerichtlichen Zugriff gesichert hat.¹¹⁸

Schließlich enthält Art. 52 Abs. 3 GRCh eine materielle Kongruenzklausel, wonach die Rechte der Charta, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Das Spannungsverhältnis zwischen Grundrechte-Charta und EMRK ist damit zumindest theoretisch zugunsten einer Interpretationsprärogative des EGMR gelöst; die Bewährung in der Praxis steht freilich noch aus.

Durch die Grundrechte-Charta als Prüfungsmaßstab wurde der EuGH – funktional betrachtet – von einem auf effizienten Vollzug des Unionsrechts bedachten Verwaltungsgericht zugleich zu einem Verfassungsgericht nobilitiert. Es bleibt zu hoffen, dass er die Kongruenzklausel ernster nimmt als die Beschränkung des Anwendungsbereichs in Art. 51 Abs. 1 der Charta, damit die Vielfältigkeit

¹⁰⁷ BVerwG, Urteil vom 14.3.2002 – 1 C 15.01, BVerwGE 116, 123 (125 ff.).

¹⁰⁸ Damit erscheint der Wortlaut strenger als der des Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR), in dem vorgesehen ist, dass das Urteil öffentlich bekannt gemacht werden muss (frz. Fassung: «sera public»; engl. Fassung: “shall be made public”). Vgl. dazu ausführlich *Grabewarter* (Fn. 51), S. 583 ff.

¹⁰⁹ EGMR (Plenum), Urteil vom 8.12.1983 – Nr. 8273/78 – *Axen* / J. Deutschland, Ziff. 25, EGMR-E 2, 321 (325 f.); Urteil (Plenum) vom 22.2.1984 – Nr. 8209/78 – *Sutter* / J. Schweiz, Ziff. 32 ff., EGMR-E 2, 345 (350 f.); Entscheidung vom 6.12.2001 – Nr. 31178/96 – *Petersen* / J. Deutschland, EuGRZ 2002, 32 (36).

¹¹⁰ EGMR (Plenum), Urteil vom 8.12.1983 – Nr. 7984/77 – *Pretto* u.a. / J. Italien, EGMR-E 2, 312.

¹¹¹ EGMR, Urteil vom 10.7.2001 – Nr. 28923/95 – *Lamanna* / J. Österreich, ÖJZ 2001, 910, Ziff. 33 f.

¹¹² EGMR, Urteil vom 17.1.2008 – Nr. 14810/02 – *Biryukov* / J. Russland, NJW 2009, 2873, Ziff. 40 ff.

¹¹³ BayVGh, Beschluss vom 2.12.1996 – 19 B 96.629; BayVBl. 1997, 433 (434); *Ruthig*, Zustellung statt Verkündung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen – Eine Praxis mit Tücken zwischen VwGO und EMRK, NVwZ 1997, 1188 (1190); *Schmidt* in: *Eyermann, VwGO*, 14. Aufl. 2014, § 116 Rn. 10; *Clausing* in: *Schoch/Schneider/Bier, VwGO*, § 116 Rn. 9.

¹¹⁴ EGMR (Plenum), Urteil vom 10.2.1983 – Nr. 7299/75 – *Albert und Le Compte* / J. Belgien, Ziff. 35, EGMR-E 2, 208 (218) – berufsgerichtliches Disziplinarverfahren; Urteil (Plenum) vom 30.11.1987 – Nr. 8950/80 – *H. J.* / Belgien, Ziff. 54, EGMR-E 3, 711 (720 f.) – berufsgerichtliches Verfahren. Einen stillschweigenden Verzicht durch unterlassene Rüge auf eine nach der Prozessordnung mögliche Verhandlung bejaht der EGMR im Urteil vom 21.2.1990 – Nr. 11855/85 – *Håkansson und Stureson* / J. Schweden, Ziff. 66 f., EGMR-E 5, 1 (14); Urteil vom 26.7.2011 – Nr. 58222/09 – *Jurcic* / J. Kroatien, Ziff. 87 ff. m.w.N. Er lehnt ihn im Urteil vom 24.11.1997 – Nr. 138/1996/757/956 – *Werner* / J. Österreich, Ziff. 47 ff. *mangels* im Gesetz vorgesehener *Möglichkeit* einer mündlichen Verhandlung und im Urteil vom 7.6.2007 – Nr. 66941/01 – *Zagorodnikov* / J. Russland, Ziff. 25 wegen der im Gesetz *vorgeschriebenen* Verhandlung ab.

¹¹⁵ *Ziekow*, Europa und der deutsche Verwaltungsprozess – Schlaglichter auf eine unendliche Geschichte, NVwZ 2010, 793 (797); *Kopp/Schenke*, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 116 Ziff. 9. A.A. die in Fn. 113 genannten Autoren.

¹¹⁶ Das sieht der EGMR in der Entscheidung vom 14.2.2006 – Nr. 45983/99 – *Kaplan* / J. Österreich als ausreichend an.

¹¹⁷ A.A. ohne weitere Begründung BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 – 7 C 19.02, BVerwGE 119, 329 (340) mit Verweis auf EGMR (Plenum), Urteil vom 8.12.1983 – Nr. 7984/77 – *Pretto* / J. Italien, Ziff. 22 ff., EGMR-E 2, 312 (316).

¹¹⁸ EuGH (Große Kammer), Urteil vom 26.2.2013 – C-617/10 – *Åkerberg Fransson*, Rn. 17 ff., EuGRZ 2013, 137 (138 ff.) – Strafverfahren wegen Hinterziehung von Mehrwertsteuer. Zu Recht äußerst kritisch dazu BVerfG, Urteil vom 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277, Rn. 91 = EuGRZ 2013, 174 (185) – Antiterrordatei; *Friederike Lange*, Verschiebungen im europäischen Grundrechtssystem?, NVwZ 2014, 169.

tigung auch der justiziellen Grund- und Menschenrechte im Mehrebenensystem nicht nur zu einer Zunahme der richterlichen Interpretationen mit der Gefahr von Dissonanzen führt – frei nach dem Motto: „Zu viele Köche verderben den Brei“. ¹¹⁹ Im Interesse eines verständlichen und transparenten Grundrechtsschutzes ist es deshalb dringender denn je geboten, dass sich alle gerichtlichen Akteure, d.h. nationale Gerichte, der EGMR und der EuGH, im Sinne

eines kooperativen Miteinanders verstärkt um eine koordinierte und kohärente Interpretation auch der verfahrensbezogenen grund- und menschenrechtlichen Garantien bemühen. ¹²⁰

¹¹⁹ Kraft (Fn. 46), S. 969.

¹²⁰ Pache (Fn. 64), S. 1342 (1346 f.).