

Kapitel 1: Effektiver Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten

A. Besonderheiten sozialrechtlicher Streitigkeiten

Die meisten Rechtsordnungen kennen kein für alle Rechtsgebiete einheitliches Prozessrecht, sondern mehrere Verfahrensordnungen, die jeweils unterschiedliche Funktionen verfolgen. Während das Zivilprozessrecht funktional auf die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche gerichtet ist, wird im Verwaltungsgerichtsverfahren oder im Verfahren in sozialrechtlichen Angelegenheiten über Ansprüche gegenüber dem Staat entschieden. Es besteht dementsprechend ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem jeweiligen materiellen Recht⁷⁹ und dem korrespondierenden gerichtlichen Rechtsschutz, der dazu führt, dass sich beide Bereiche gegenseitig beeinflussen. Diese Bezogenheit des Prozessrechts auf das jeweilige materielle Recht ist die Ursache der wesentlichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Gerichtsbarkeiten. Bevor wir in die funktionalen Zusammenhänge zwischen dem materiellen Sozialrecht und dem Verfahrensrecht einsteigen, muss deshalb zunächst der Inhalt des materiellen Sozialrechts skizziert werden.

I. Materielles Sozialrecht

Obwohl in westlichen Demokratien davon ausgegangen wird, dass Menschen aufgrund ihrer Freiheit für ihr Leben in erster Linie selbst verantwortlich sind, ist der Staat nicht von der Aufgabe entbunden, den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Fortschritt in der Gesellschaft zu fördern.⁸⁰ Diese Grundsätze haben zur heutigen Sozialstaatskonzeption

⁷⁹ Das „materielle Recht“ steckt die Grenzen dessen ab, was Rechtssubjekte tun dürfen und was nicht. Der Begriff „formelles Recht“ wird als Gegenbegriff zu der Bezeichnung „materielles Recht“ verstanden und regelt die Herbeiführung des rechtlichen Ergebnisses. *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht, 2015, S. 49.

⁸⁰ Die Bedeutung des Wohlfahrtsstaates wurde während einer tiefen Wirtschaftskrise Anfang des 20. Jahrhunderts in den Vereinigten Staaten kontrovers diskutiert. Der damalige US-Präsident Roosevelt argumentierte, dass die Rolle des Staates nicht nur darin bestehe, die Durchsetzung der Rechtsordnung mit Zwangsmaß-

geführt, nach welcher der Staat auch sozialstaatliche Aufgaben zu erfüllen und somit der sozialen Sicherheit und dem Wohlergehen seiner Bürger zu dienen hat.⁸¹ Das Sozialrecht ist daher die Rechtsdisziplin, durch die die sozialen Funktionen des Staates erfüllt werden. Zwar ist es schwierig, die spezifischen sozialen Funktionen genauer zu definieren.⁸² Vereinfachend lässt sich jedoch festhalten, dass das Sozialrecht an den sozialen Bedürfnissen der Menschen anknüpft und dazu dient, diese zu befriedigen.⁸³ Das Sozialrecht soll dabei sowohl eine menschenwürdige Lebensgestaltung und den gleichen Zugang zur gesellschaftlichen Teilhabe gewährleisten als auch eine Absicherung gegen soziale Risiken.⁸⁴

Im Sinne der ersten Funktion interveniert der Staat in Fällen einer physischen oder wirtschaftlichen Bedrohung der Existenz.⁸⁵ Ein menschenwürdiges Leben wird dabei durch Unterstützung gewährleistet, die das Existenzminimum sichern soll und ein soziales Auffangnetz darstellt.⁸⁶ Zudem soll das Sozialrecht den Bürger gegen allgemeine Lebensrisiken absichern.⁸⁷ *Zacher* versteht unter sozialem Risiko die Gefahr der Enttäuschung einer positiven sozialen Erwartung. Soziale Absicherung fasst er demgemäß als die Zusage und Verwirklichung der Kompensation dieses Nachteils auf.⁸⁸ Dies gilt jedenfalls für Risiken wie Arbeitslosigkeit, Pflegebedürftigkeit, Krankheit und Invalidität. Zwar sind nicht alle sozialen Risiken *per se* als im besten Fall zu vermeidende Unglücksfälle einzustufen. Einige sind sogar erwünscht bzw. zumindest als dem natürlichen Lauf der Dinge entsprechend hinzunehmen, wie zum Beispiel das Risiko der Mutterschaft oder das des Alters.⁸⁹ Von Unterschieden in der subjektiven

nahmen sicherzustellen, sondern auch für das Wohlergehen der Bevölkerung zu sorgen, vgl. dazu *Bubnov Škoberne/Strban*, *Pravo socialne varnosti* (Das Recht der sozialen Sicherheit in Slowenien), 2010, S. 29.

81 *Becker*, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 52.

82 Nach *Becker* hat der Sozialstaat keinen „Masterplan“, was allerdings aufgrund der Vielgestaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse sowieso sehr schwierig wäre. Der Autor hebt vielmehr hervor, dass das sozialrechtliche Handeln des Staates eher „auf historischen Zufälligkeiten oder politischem Kalkül“ beruht. *Becker*, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 53.

83 *Becker*, *ZÖR*, 2010, S. 607, S. 613.

84 *Ebd.*, S. 611.

85 Der Sozialstaat hat diese Aufgabe übernommen, die lange von der Sippe und den Religionsgemeinschaften ausgeübt wurde; *Becker*, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 53.

86 *Becker*, *ZÖR*, 2010, S. 607, S. 613.

87 *Becker*, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 54.

88 *Zacher*, *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, 1977, S. 46.

89 *Becker*, *ZÖR*, 2010, S. 607, S. 613.

Wahrnehmung einmal abgesehen, lässt sich aber feststellen, dass auch diese Risiken im Fall ihrer Realisierung aus eigener Leistungskraft kaum bewältigt werden können⁹⁰ und in den meisten Fällen Sozialleistungen den ausgefallenen Verdienst bzw. entstehende Kosten ersetzen müssen.⁹¹ Zudem soll das Sozialrecht auch eine Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen. Es handelt sich dabei um eine Funktion, deren Inhalt weniger genau definiert ist.⁹² Grundsätzlich sollen die Bürger in besonderen Bedarfssituationen unterstützt werden, besonders dann, wenn die Deckung des Bedarfs entweder als existenziell oder als im Gemeinwohl liegend angesehen wird.⁹³ Dazu zählen zum Beispiel Förderungen und Leistungen im Bereich der Bildung, der Ausgleich von Benachteiligungen sowie die Unterstützung von Familien und Wohlfahrtsorganisationen.⁹⁴ Die sozialen Funktionen werden in entwickelten Staaten auf sehr unterschiedlichen Durchführungswegen verfolgt. Sozialleistungssysteme können sich in Bezug auf deren Finanzierung unterscheiden.⁹⁵ Leistungen sollen den Schutz sicherstellen, und sie sollen dies auf Dauer tun. Finanziert werden können sie entweder über Sozialbeiträge oder über Steuern.

Das heutige Sozialrecht ist deshalb insbesondere als Sozialleistungsrecht zu verstehen, welches den berechtigten Personen im Bedarfsfall Geld-, Sach- oder Dienstleistungen zur Verfügung stellt.⁹⁶ Freilich kann nicht behauptet werden, dass das Sozialrecht als einziges Rechtsgebiet solche sozialen Zwecke erfüllt. Allerdings hat die soziale Problematik, die je nach Rechtsgebiet unterschiedlich intensiv und häufig auftritt, im Sozialrecht den ihr zukommenden eigenen Bereich gefunden.⁹⁷

90 Heinig, in: *Anderheiden/Augustin* (Hrsg.), *Paternalismus und Recht*, 2006, S. 157, S. 172.

91 Tabbara, *NZS*, 2009, S. 483, S. 485.

92 Becker hat diese Aufgabe als „jüngere“ Zielsetzung des Sozialstaates bezeichnet. Becker, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 54.

93 Becker, *ZÖR*, 2010, S. 607, S. 613.

94 Becker, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 54.

95 Freilich gelten auch andere Systematisierungskriterien. Siehe z. B. Becker, in: *Axel/Becker/Ruland* (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 2018, S. 41, S. 57 ff.

96 Ebd., S. 55.

97 Vgl. Zacher, *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, 1977, S. 13.

II. Funktionaler Zusammenhang zwischen materiellem Sozialrecht und Prozessrecht

1. Verfahrensrechtliche Konstellation

a. Der Kläger

In der hier untersuchten Verfahrenskonstellation klagt ein sozialversicherter Bürger oder ein anderer Sozialleistungsberechtigter gegen die Sozialverwaltung. Vor seiner Klage hat der Kläger in der Regel eine Leistung gegenüber dem Sozialleistungsträger beantragt, die ihm entweder versagt oder nicht antragsgemäß gewährt wurde. Dabei wurde die Sozialverwaltung zuvor in einem Verwaltungsverfahren tätig und hat durch Verwaltungsakt eine hoheitliche Entscheidung getroffen.⁹⁸ Individuelle Kläger, die ihre sozialrechtlichen Ansprüche durchsetzen wollen, sind solche, die behaupten, einen Tatbestand zu erfüllen, an den sozialrechtliche Folgen geknüpft sind. Aus den Zwecken des Sozialrechts lässt sich ableiten, dass die vom Kläger begehrte, sich aus dem materiellen Sozialrecht ergebende Leistung häufig eine existenzielle Sicherung, bzw. eine Kompensation für die sozialen Risiken darstellt, denen er ausgesetzt ist, oder dass sie dem Kläger zu gleicher gesellschaftlicher Teilnahme verhelfen soll.⁹⁹ Die Rechtsschutzsuchenden sind nämlich häufig aufgrund von Krankheit oder anderen verwirklichten sozialen Risiken in ihren Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt. Zudem muss in sozialrechtlichen Streitigkeiten in manchen Fällen zügig entschieden werden, zum Beispiel in Verfahren zur Beurteilung des Bedarfs an medizinischer Versorgung oder des Bedarfs an Sozialleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.¹⁰⁰ Um die Funktionen des mate-

98 Eine Ausnahme stellt hier die Untätigkeitsklage dar. In einigen Ländern kann ohne vorher erlassenen Verwaltungsakt Klage erhoben werden auch. Siehe z. B. eine Regelung aus dem deutschen Sozialgerichtsgesetz, vgl. § 88 SGG.

99 Wulffen/Becker, SGB, 2004, S. 507, S. 509; ebenso auch Masuch/Spellbrink, in: Masuch/Spellbrink/Becker u. a. (Hrsg.), Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, 2014, S. 437, S. 440, und Mashaw, Cornell Law Review, 1974, S. 772, S. 775.

100 Eine empirische Forschung hat ergeben, dass die Knappheit der Ressourcen die Mentalität der Menschen beeinflusst. So konnten der Verhaltensökonom Sendhil Mullainathan aus Harvard und der Kognitionspsychologe Eldar Shafir aus Princeton feststellen, dass Personen, die sich um ihre existenzielle Sicherung sorgen müssen, wesentlich schlechtere Ergebnisse bei Intelligenztests erzielen, als wenn sie keine Existenzsorgen haben (weil sie bspw. genug Geld zum Überleben zur Verfügung haben). Ein weiteres Beispiel dafür sind Landwirte, die nach der Ernte bessere Ergebnisse bei IQ-Tests erzielen, als vor der Ernte.

riellen Sozialrechts in solchen Fällen zu erfüllen, muss der entstandene Bedarf so schnell wie möglich gedeckt werden. Wo dies nicht geschieht, können irreparable Schäden eintreten. Darüber hinaus berühren die Verfahrensgegenstände regelmäßig höchst persönliche Lebensbereiche.¹⁰¹ Die Kläger müssen dabei einen Einblick in ihre Privatsphäre zulassen. So müssen sie zum Beispiel zur Einschätzung des Grades einer Behinderung ihren Gesundheitsstand untersuchen lassen oder bei der Feststellung des Bedarfs an einer Hilfeleistung ihre finanzielle Lebenssituation offenlegen.

In der Literatur wird hingegen häufig behauptet, dass sich die Verfahrensbeteiligten in sozialrechtlichen Verfahren im Vergleich zu anderen Verfahren, namentlich zum Verwaltungsprozess, keineswegs durch besondere Schutzwürdigkeit auszeichneten, da dort grundsätzlich alle Bevölkerungsschichten vertreten seien.¹⁰² Es wird also damit argumentiert, dass die sozialen Systeme einen großen Teil der Bevölkerung einbeziehen, was sich auch in der „Klientel“ der Sozialgerichtsprozesse widerspiegelt. Dementsprechend kann das Sozialrecht nicht mehr ausschließlich als Recht der armen Leute bezeichnet werden.¹⁰³ Daraus lässt sich ableiten, dass die Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten nicht generell aufgrund sozialer

Dies wird damit begründet, dass sich Personen mit schwerwiegenden Problemen nicht gut konzentrieren können und manchmal schwer nachvollziehbare Fehler machen (z. B. trotz einer Diabetes-Diagnose keine Medikamente nehmen). Beide Autoren plädierten deshalb für die Rechtzeitigkeit staatlicher Hilfe, um arme Menschen von unvernünftigen Entscheidungen abzuhalten, vgl. dazu umfassend *Mullainathan/Shafir*, *Scarcity, Why Having Too Little Means So Much*, 2013. Auch bei Streitigkeiten über das Arbeitslosengeld spielt ein zügiges Verfahren eine Rolle. Eine empirische US-amerikanische Studie hat drei Gründe dafür angeführt, warum die Entscheidung über das Arbeitslosengeld zügig getroffen werden muss: Erstens erhält der gerade arbeitslos gewordene Arbeitnehmer dadurch Geld für seinen Lebensunterhalt, ohne dass er sich an die Sozialhilfe wenden muss; zweitens erlaubt ihm das Arbeitslosengeld, seine Zeit auf die Suche nach einem neuen, dauerhaften Arbeitsplatz zu verwenden; und drittens verhindert das Arbeitslosengeld einen dramatischen Rückgang der Kaufkraft des Arbeitnehmers, vgl. *Greiner/Pattanayak*, *The Yale Law Journal*, 2012, S. 2118, S. 2137.

101 Vgl. *Schweigler*, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 113, ähnlich auch *Kresal Šoltes*, *Delavci in delodajalci*, 2003, S. 445, S. 446, und *Harlow*, in: *Alston* (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999, S. 187, S. 195.

102 *Hufen*, *Die Verwaltung*, 2009, S. 405, S. 417, ebenso *Kern*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit*, 2014, S. 6.

103 Vgl. *Hufen*, *Die Verwaltung*, 2009, S. 405, S. 417: was den Kläger vor Sozialgerichten von dem bei anderen Gerichtsbarkeiten unterscheidet, „ist noch nicht überzeugend begründet“.

Bedürftigkeit in einer besonders schwachen oder prekären Position sind¹⁰⁴ und ihnen folglich auch keine höhere verfahrensrechtliche Schutzwürdigkeit zuzuerkennen ist, als den Beteiligten im Verwaltungsgerichtsverfahren. Obwohl die Feststellung durchaus zutreffend ist, dass in entwickelten Staaten der überwiegende Teil der Bevölkerung in die Sozialversicherungssysteme einbezogen ist, lässt sich hieraus aber noch nicht ableiten, dass die Klägerschaft in sozialrechtlichen Streitigkeiten eine ausgeglichene Abbildung der Gesamtbevölkerung darstellt.¹⁰⁵ Im Gegenteil: die Gerichtsstatistik zeigt sowohl in Deutschland¹⁰⁶ als auch in Slowenien,¹⁰⁷ dass der Anteil der Kläger in sozialgerichtlichen Streitigkeiten nicht repräsentativ ist für die Gesamtbevölkerung. Aus beiden Statistiken lässt sich entnehmen, dass Bürger in bestimmten Fällen statistisch häufiger vor Gericht ziehen. So kann anhand der Statistik beispielsweise bewiesen werden, dass die Anzahl der Fälle, in denen die wirtschaftliche Existenz der Kläger bedroht

104 Ebd., S. 417; vgl. Kern, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit, 2014, S. 6.

105 Ebenso auch Schweigler, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 113.

106 Im Jahr 2016 haben sich die Beteiligten an sozialgerichtlichen Verfahren am häufigsten über Angelegenheiten nach dem SGB II gestritten - insgesamt 35,1% aller von den Sozialgerichten erledigten Verfahren waren Gerichtsverfahren bezüglich SGB II. Mit deutlichem Abstand (insgesamt 17,3%) folgen Sozialgerichtsverfahren bezüglich der Rentenversicherung (vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege: Sozialgerichte 2016, S. 26). Dabei ist zu erwähnen, dass im Dezember 2016 der Anteil der Leistungsberechtigten nach SGB II an der Gesamtbevölkerung 7,6% betrug (Stand 31.12.2016, vgl. Bundesagentur für Arbeit, Grundsicherung für Arbeitsuchende in Zahlen, März 2017). Aus dieser Statistik lässt sich ableiten, dass SGB-II-Leistungsempfänger 5-mal wahrscheinlicher eine Klage vor dem Sozialgericht erheben als andere gesellschaftliche Gruppen. Die Erfolgsquote dieser Klagen ist ziemlich hoch und beträgt mehr als 51%, siehe Braun/Buhr/Höland u. a., Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, S. 168.

107 Laut der slowenischen Justizstatistik wird vor den Arbeits- und Sozialgerichten am häufigsten über die Invaliditätsrentenversicherung gestritten (27,29% aller erledigten Verfahren in sozialrechtlichen Streitigkeiten); mit Abstand folgen Sozialgerichtsverfahren bezüglich der Arbeitslosenversicherung (insgesamt 16,1%), vgl. Justizstatistik, 2016 (slowen. *Sodna statistika* 2016), S. 141. Nur 8% aller slowenischen Bürger sind Leistungsempfänger der Invaliditätsversicherung, vgl. Slowenisches Ministerium für Arbeit, Familie, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit, Aktionsplan für Behinderte (2016-2021). Aus dieser Statistik lässt sich ableiten, dass Leistungsempfänger der Invaliditätsrentenversicherung 3-mal wahrscheinlicher eine Klage vor dem Sozialgericht erheben als andere gesellschaftliche Gruppen.

ist (in Deutschland klagen mit Abstand am häufigsten die Hartz-IV-Empfänger, in Slowenien die Empfänger von Invaliditätsrente und Arbeitslosengeld)¹⁰⁸ wesentlich höher ist, als die Anzahl anderer sozialrechtlicher Streitgegenstände. In entsprechenden Verfahren geht es häufig um wichtige Fragen des Lebensunterhalts, was nahelegt, dass die Betroffenen gerade aus diesen Gründe häufiger vor Gericht ziehen.

Darüber hinaus hat eine empirische Studie von *Braun/Buhr/Höland u. a.* die Sozialstruktur der Kläger in deutschen Sozialgerichtsverfahren untersucht.¹⁰⁹ Dabei ergab eine Richterbefragung, dass 75,7% der Richter an Sozialgerichten der Meinung sind, die Einkommenssituation von Klägern in sozialgerichtlichen Verfahren sei schlechter als im bundesdeutschen Durchschnitt. 60,6% der Richter vertreten die Auffassung, dass die Kläger bei Sozialgerichtsbarkeiten eine sozial benachteiligte Gruppe seien.¹¹⁰ Außerdem sehen knapp 50% der befragten Richter bei den Klägern in sozialgerichtlichen Verfahren Nachteile hinsichtlich des Bildungsniveaus und ihrer Kompetenz im Umgang mit Behörden.¹¹¹ Die genannten Ergebnisse sind jedoch nur als Indizien zu betrachten. Denn die befragten Richter haben einerseits lediglich ihre subjektive Einschätzung zur Struktur der Kläger geäußert, und die empirische Studie wurde zudem nur in Deutschland durchgeführt, weshalb ihre Ergebnisse nicht verallgemeinert werden können. Es gibt aber genügend Indizien dafür, dass gerade in sozialrechtlichen Verfahren bei Sozialgerichten erwartungsgemäß eine hohe Anzahl an Menschen mit existenzbedrohenden sozialen Problemen zusammenkommt. Es darf davon ausgegangen werden, dass viele Kläger wenigstens eines der sozialen Risiken, also Alter, Krankheit, Invalidität, Arbeitslosigkeit oder Mutterschaft, in ihrem Leben sich haben realisieren sehen¹¹² oder dass bei ihnen auf andere Weise ein sozialrechtlich relevanter Bedarf entstanden ist, der eine staatliche Intervention erforderlich macht. Das lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass aufgrund des Zusammenhangs zwischen dem materiellem Sozialrecht und dem Verfahrensgegenstand eine besondere Rechtsschutzbedürftigkeit vieler Verfahrensbeteiligter in sozialrechtlichen Streitigkeiten besteht, auf die auch das Gerichtsverfahren Rücksicht nehmen muss.

108 Siehe Fn. 108 und 109.

109 *Braun/Buhr/Höland u. a.*, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, S. 65 ff.

110 Ebd., S. 65.

111 Ebd.

112 In der Literatur wird von „Widrigkeiten und Wechselfälle[n] des Lebens“ gesprochen, vgl. *Wulffen/Becker*, SGB, 2004, S. 507, S. 509.

b. Die Beklagte

In der Konstellation sozialrechtlicher Verfahren ist regelmäßig die Sozialverwaltung die Beklagte.¹¹³ In sozialrechtlichen Streitigkeiten ist die Sozialverwaltung an Recht und Gesetz gebunden. Die Rechtsstaatlichkeit, die supranational in Art. 2 EUV¹¹⁴ verankert ist, kann nur sichergestellt werden, wenn Mittel und Wege vorhanden sind, die Rechtstreue der Verwaltung zu überprüfen.¹¹⁵ Daraus ergibt sich die Aufgabe der Gerichte, Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.¹¹⁶ Darüber hinaus nimmt die Sozialverwaltung während eines Rechtsstreits nicht nur eine reine Parteistellung ein, da sie auch nach der Erhebung einer Klage an Recht und Gesetz gebunden bleibt.¹¹⁷ Vielmehr ist sie daher bei neuen tatsächlichen oder rechtlichen Erkenntnissen verpflichtet, auch im Laufe eines Gerichtsprozesses ihre Entscheidungen zu überprüfen.¹¹⁸ Insbesondere hinsichtlich im Sozialrecht häufig vorkommender Dauerrechtsverhältnisse ist diese Pflicht von Bedeutung.¹¹⁹ Zudem schlägt die Gesetzesbindung der Sozialverwaltung im Prozess über sozialrechtliche Angelegenheiten durch, wo die Verwaltung allerdings nicht frei über den Streitgegenstand verfügen darf und dementsprechend auch nur in den Grenzen des Gesetzes Verfügungsbefugt ist.¹²⁰ Dies zeigt sich insbesondere bei der Möglichkeit der Beendigung eines Gerichtsverfahrens durch Prozessvergleich. Dabei darf die Verwaltung nur einen am Maßstab des Rechts orientierten Prozessvergleich abschließen, da ihre materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand aufgrund der Gesetzesbindung beschränkt ist. Im Unterschied dazu dürfen im Zivilprozess grundsätzlich beide Parteien

113 Krasney, Die Anwendbarkeit zivilprozessualer Vorschriften im sozialgerichtlichen Verfahren, 1961, S. 57.

114 Vertrag über die Europäische Union, Amtsblatt der Europäischen Union, C 326/16 vom 26. Oktober 2012.

115 Kempny, Verwaltungskontrolle, 2016, S. 2. Zur Bedeutung der Gesetzesbindung der Verwaltung siehe Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 361 ff.

116 Mehr zur prozeduralen Kontrollverantwortung Pitschas, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 397 ff.

117 Ausführlich hierzu Ule, in: Weber/Bachof (Hrsg.), Rechtsschutz im Sozialrecht, 1965, S. 247, S. 270 ff.

118 „Notwendig ist es nicht, dass Kontrolleur und Kontrollierter personell auseinanderfallen.“ Vgl. Kempny, Verwaltungskontrolle, 2016, S. 120.

119 Ule, in: Weber/Bachof (Hrsg.), Rechtsschutz im Sozialrecht, 1965, S. 247, S. 271.

120 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 79.

frei über den Streitgegenstand verfügen.¹²¹ Eine weitere Folge der gesetzlichen Verbindlichkeit der Verwaltung, die sowohl im Verwaltungsprozess als auch in sozialrechtlichen Streitigkeiten von Relevanz ist, ist die im Vergleich zum Zivilprozess größere Bedeutung der Grundrechte.¹²² Während die Sozialverwaltung auch als Verfahrensbeteiligte unmittelbar an die Grundrechte¹²³ gebunden ist, sind diese im Zivilrecht regelmäßig nur im Rahmen einer mittelbaren Drittwirkung zu beachten, sodass der Zivilprozess nicht in derselben Weise grundrechtlich geprägt ist, wie der Verwaltungsprozess und das Sozialgerichtsverfahren. Dementsprechend ist auch die Ausgestaltung des Verfahrens in Bezug auf die Grundrechte in diesen beiden Verfahren eine andere als im Zivilprozess.¹²⁴

2. Strukturelles Kräfteungleichgewicht vor Gericht

Die Sozialverwaltung handelt mit hoheitlichen Befugnissen, wenn sie den streitgegenständlichen Sozialverwaltungsakt erlässt und dadurch die Rechte und Pflichten des Bürgers regelt. Zwischen Verwaltung und Bürger liegt deshalb grundsätzlich ein Über- und Unterordnungsverhältnis vor. Diese vorprozessuale Ungleichheit darf sich jedoch nicht auf den Gerichtsprozess übertragen.¹²⁵ Hierbei gilt es zu beachten, dass, selbst wenn die Stellung des klagenden Leistungsberechtigten und der beklagten Sozialverwaltung im gerichtlichen Verfahren rechtlich gleichartig ausgestaltet sind, immer noch faktische Unterschiede zwischen den Verfahrensbeteiligten bestehen. Die Gerichte haben dementsprechend die Aufgabe, das vorprozessuale Ungleichgewicht zwischen den Verfahrensbeteiligten im Gerichtsprozess zu beseitigen. Dies soll am Beispiel der Informationsasymmetrie bzw. der Herstellung einer „Parität des Wissens“ verdeutlicht werden.¹²⁶ Im

121 Allerdings sind auch Privatpersonen bei der Verfügung über den Streitgegenstand eingeschränkt. Ein Beispiel aus Slowenien: Zwar steht es den Parteien grundsätzlich frei, ihre Verpflichtungen privatautonom zu regeln, sie dürfen dabei aber nicht gegen die Verfassung, zwingende Vorschriften (*ius cogens*) oder moralische Grundsätze gem. Art. 3 des slowenischen Bürgergesetzbuches (slowen. *Obligacijski zakonik*, OZ) verstoßen.

122 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 81.

123 Zum Verhältnis zwischen den Grundrechten und dem Sozialrecht siehe Becker, in: Axel/Becker/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 41, S. 61.

124 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 81.

125 Ebd., S. 177.

126 Ebd.

Zivilprozess können beide Parteien vor dem Prozess gleichermaßen auf das Rechtsverhältnis einwirken, sodass zwischen ihnen ein strukturelles Informationsgleichgewicht entsteht.¹²⁷ Jede Partei eines Zivilprozesses ist infolgedessen da in der Lage, den gegnerischen Vortrag kritisch zu würdigen. Dies ist sowohl im Verwaltungsgerichtsprozess als auch in sozialrechtlichen Streitigkeiten anders, wo jeweils die Behörde regelmäßig schon aufgrund der Amtsaufklärungspflicht im Vorverfahren einen Informations- und Beweisvorsprung hat, der auch im anschließenden Gerichtsverfahren fortbesteht. Dieser Informationsvorsprung der Verwaltung muss deshalb im Gerichtsverfahren ausgeglichen werden.

Ein weiteres Kräfteungleichgewicht zeigt sich daran, dass ein Versicherter oder Leistungsberechtigter regelmäßig innerhalb einer bestimmten Frist Klage erheben, also formale Schritte unternehmen muss, um einen aus seiner Sicht nachteiligen vollstreckbaren Rechtsakt anzugreifen.¹²⁸ Im Rahmen einer empirisch angelegten rechtssoziologischen Studie wurden deshalb bereits die Probleme im Umgang mit Behörden mit den zivilrechtlichen Problemen eines Verbrauchers verglichen.¹²⁹ Die Forschungsfrage lautete dabei, mit welcher Wahrscheinlichkeit die Betroffenen in beiden Fallkonstellationen resignieren, also auf weitere Schritte zur Geltendmachung ihrer Rechte verzichten.¹³⁰ Die Untersuchung kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Befragten gegenüber Behörden wesentlich seltener gegen für sie nachteilige Entscheidungen vorgehen als in Fällen von Verbraucherproblemen.¹³¹ Der Unterschied liegt der Studie zufolge darin, dass die Entscheidungen von Behörden bereits in Rechtsform ergehen, weshalb die Betroffenen zur Geltendmachung ihrer Rechte den formellen rechtlichen Weg beschreiten müssen, während der Kontakt mit Unternehmen formlos erfolgen kann und somit eine niedrigere Hürde für den Bürger darstellt.¹³² Daraus lässt sich ableiten, dass bereits Formanforderungen den Kläger daran hindern können, eine Klage einzureichen.

Außerdem wird der Rechtssuchende mit verschiedenen Zugangsbarrieren insbesondere wirtschaftlicher Art konfrontiert, da die Klageerhebung mit Kosten verbunden ist. Das ist insofern problematisch, als viele Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten finanzielle Schwierigkeiten haben und

127 Ebd., S. 80.

128 Krasney, Die Anwendbarkeit zivilprozessualer Vorschriften im sozialgerichtlichen Verfahren, 1961, S. 55.

129 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 50.

130 Ebd.

131 Ebd.

132 Ebd.

manche sogar deshalb klagen, um für sie existenzielle Sicherungen zu bekommen. Hinzu kommt, dass die Kläger im Sozialprozess nicht selten krank, alt oder von anderen sozialen Härten betroffen sind, was dazu führen kann, dass persönliche Umstände die Kläger von der Erhebung einer Klage abhalten.

Darüber hinaus verfügt die hochspezialisierte Sozialverwaltung im Rahmen des Sozialgerichtsprozesses in der Regel aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden finanziellen und personellen Ressourcen über größere Erfahrung auf dem Sachgebiet und im Einzelfall über bessere Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Fragen.¹³³ Hinzu kommt, dass auch die soziale Belastung in Form von Krankheit, hohem Alter oder Arbeitslosigkeit, die den Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten häufig trifft, aufseiten einer Behörde oder einer juristischen Person nicht vorliegt. Es handelt sich also faktisch um eine asymmetrische Beteiligtenkonstellation.¹³⁴ Daraus resultieren wiederum Handlungsvorteile der Sozialverwaltung, die von „Skaleneffekten“ profitiert und im Vergleich zu individuellen Rechtssuchenden in jedem Fall niedrige Anfangskosten hat.¹³⁵ Außerdem verfügt sie über Voraus-Wissen, den einfachen Zugang zu fachlicher Expertise und zu Sachverständigen sowie letztendlich über informelle Kontakte zu anderen Verfahrensbeteiligten und zum Gericht.¹³⁶ *Galanter* hat diese Handlungsvorteile in seiner rechtssoziologischen Theorie anhand der Begriffe „repeat player“ bzw. „Wiederholungsspieler“ und „one-shotter“ bzw. „Einmalstreiter“ analysiert.¹³⁷ Er zeigt in seiner Analyse auf, dass

133 *Lichtenberg*, Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts, 1974, S. 97; *Kresal Šoltes*, Delavci in delodajalci, 2003, S. 445, S. 449; *Wulffen/Becker*, SGB, 2004, S. 507, S. 507; vgl. auch *Schweigler*, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 112; *Höland*, in: *Kreher/Welti* (Hrsg.), Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeiten, 2017, S. 12, S. 15. Sogar der deutsche Gesetzgeber hat zugegeben „dass das Sozialrecht eine Spezialmaterie ist, die nicht nur der rechtsunkundigen Partei, sondern selbst ausgebildeten Juristen Schwierigkeiten bereitet“, BT-Drs. 8/3068, S. 23.

134 *Blankenburg/Schönholz*, Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens, 1979, S. 64 ff.

135 Zum Beispiel beschäftigen Sozialverwaltungen fortwährend Personen, die sich spezialisiert haben, und brauchen für einen Prozess keine zusätzlichen Anwälte zu beauftragen.

136 *Galanter*, Law & Society Review, 1974, S. 95, S. 98 ff.

137 Der Aufsatz von *Galanter* „Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change“ aus dem Jahr 1974 hat ein großes Echo in der Rechtssoziologie erfahren. Der *Social Science Citation Index* (SSCI) hat diesen Artikel als „Zitat-Klassiker“ bezeichnet und ihn zu den Top 15 der am häufigsten zitierten Artikel in der Rechtswissenschaft gezählt, vgl. *Kennedy/Fisher*, The

„repeat player“ im Vergleich zu Menschen, die zum ersten Mal oder auf jeden Fall seltener vor Gericht klagen, über Handlungsvorteile verfügen.¹³⁸ Sozialrechtliche Streitigkeiten („Welfare Client vs. Agency“) wurden in seiner strategischen Konfiguration der Parteien als Beispiel eines Aufeinandertreffens derart ungleicher Gegenspieler eingestuft.¹³⁹ Aus seiner Sicht handelt es sich um eine eher seltene Streitkonstellation, mit Ausnahme des Rechtsstreits zwischen Geschädigten und Versicherungen. Diese Einschätzung trifft aber zumindest auf die europäischen Länder, in denen Sozialsysteme wesentlich stärker verbreitet sind als in den USA, nicht zu. Zudem muss festgehalten werden, dass nicht alle Kläger tatsächlich „one-shotter“ sind. Aber auch Bürger, die sogar mehrmals an sozialrechtlichen Streitigkeiten teilgenommen und dabei einige Erfahrung erworben haben, verfügen noch längst nicht über die gleichen Handlungsvorteile wie eine routinierte Sozialverwaltung.¹⁴⁰ Und nicht zuletzt ist die Sozialverwaltung – anders als der Anspruchsteller – bei einem Streit über Ansprüche nicht in ihrer materiellen Existenz betroffen. Denn Arbeitslosigkeit, Pflege, Erwerbsminderung, ein Arbeitsunfall, der sozialhilferechtliche Mehrbedarf für werdende Mütter und die Betreuung und Versorgung eines Kindes in Notsituationen bilden Lebenslagen mit Eilbedarf.¹⁴¹ Die Sozialverwaltung kann dagegen den Rechtsstreit ganz anders, jedenfalls aber ruhiger und vielleicht auch besonnener angehen.¹⁴²

Canon of American Legal Thought, 2006, S. 481 ff.; ebenso auch *Talesh*, in: *Galanter* (Hrsg.), *Why the Haves Come Out Ahead, The Classic Essay and New Observations*, 2014, S. 3 ff. Der Aufsatz dient immer noch als Ausgangspunkt für verschiedene rechtssoziologische Diskussionen, vgl. zum Beispiel *Grossman/Kritzer/Macaulay Stewart*, *Law & Society Review*, 1999, S. 803 ff., sowie jüngst *Gordon*, in: *Galanter* (Hrsg.), *Why the Haves Come Out Ahead, The Classic Essay and New Observations*, 2014, S. 111 ff., und empirische Untersuchungen, vgl. hierzu nur *Bingham*, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, 1997, S. 189 ff.; *Albiston*, *Law & Society Review*, 1999, S. 869 ff.; *Kritzer*, in: *Kritzer/Silbey* (Hrsg.), *In Litigation: Do the Haves Still Come Out Ahead?*, 2003, S. 342 ff.

138 Auch in anderen empirischen Untersuchungen wurde bestätigt, dass Firmen (als Vielfachprozessierer) auf der Klägerseite signifikant häufiger gewinnen, was grundsätzlich auf ihre größere Prozessroutine zurückzuführen ist. Mehr dazu *Bender/Schumacher*, *Erfolgsbarrieren vor Gericht*, 1980, S. 72.

139 Graphische Darstellung bei *Galanter*, *Law & Society Review*, 1974, S. 95, S. 107.

140 Ebd., S. 98. Als Beispiel kann hier ein Stab von Juristen, anderen Fachexperten und finanziellen Ressourcen genannt werden.

141 *Kreher/Welti* (Hrsg.), *Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeiten*, 2017, S. 16.

142 *Tabbara*, *NZS*, 2009, S. 483, S. 486.

III. Zusammenfassung

Aufgrund des materiellen Sozialrechts wollen viele Kläger von ihnen beehrte Leistungen wegen Arbeitslosigkeit, Krankheit, Pflege eines Arbeitsunfalls und anderer erfüllter Lebensrisiken gerichtlich durchsetzen. Das anzuwendende Recht impliziert also typischerweise eine häufig vorliegende Bedürftigkeit aufseiten der Rechtssuchenden. Darüber hinaus versucht nicht nur der Rechtsschutzsuchende, seine Ansprüche durchzusetzen, sondern gleichzeitig wird auch ein Rechtsakt der Sozialverwaltung der gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Die Bindung der Sozialverwaltung an das Gesetz sowie die Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihres Handelns gewährleistet, dass Verwaltungshandeln durch Recht gesteuert wird,¹⁴³ was eines der zentralen Elemente des Rechtsstaates darstellt.¹⁴⁴ Die Exekutive ist an das Gesetz gebunden und wird als verlängerter Arm der Legislative tätig. Ein Verzicht auf die Möglichkeit der Klage in sozialrechtlichen Streitigkeiten stellt deshalb nicht nur eine Gefahr für individuelle Rechte dar, sondern gefährdet auch die Richtigkeit bzw. Rechtmäßigkeit der jeweils zugrunde liegenden Entscheidung der Sozialverwaltung.¹⁴⁵ Die wirtschaftlichen und sozialen Unterschiede zwischen der routinierten Sozialverwaltung und dem klagenden Verfahrensbeteiligten bilden ein Strukturelement des Sozialrechts und daraus folgend auch ein Strukturelement des Sozialprozesses. Man könnte freilich einwenden, dass es auch in anderen Gerichtsverfahren, besonders im Verwaltungsgerichtsverfahren, zu strukturellen Ungleichgewichten kommt. Auch im Zivilprozess sind Fälle nicht selten, in denen sich der klagende Bürger einem übermächtigen Gegner gegenüber sieht – man denke nur an die Klage eines Verbrauchers gegen einen großen Konzern. Im Rahmen des Zivilprozesses sind diese Ungleichheiten aber nicht strukturell bedingt.¹⁴⁶ Ganz anders verhält es sich im Verwaltungsprozess, wo sich das Begehren des Bürgers regelmäßig

143 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 52.

144 Ausführlich zu Unterschieden zwischen *Rechtsstaat*, *rule of law* und *État de droit*: Grote, in: Starck (Hrsg.), Constitutionalism, Universalism and Democracy, 1999, S. 269 ff.; zum Begriff *Rule of law* und seiner Bedeutung für das Verfahren siehe auch Waldron, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 2010, S. 1, S. 10 ff.

145 „Eine Behörde, die damit rechnen muß, daß ihr Handeln gerichtlich überprüft wird, wird im Allgemeinen die Rechtslage sorgfältiger prüfen als eine Behörde, die eine solche Kontrolle nicht erwartet.“ Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 1974, S. 8.

146 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 52.

gegen die Verwaltung richtet.¹⁴⁷ Nichtsdestotrotz besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen den Konstellationen im Verwaltungsprozess und im Sozialprozess. Die Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten weisen in ihrer Person grundsätzlich gewisse soziale Risiken auf, sodass der Verfahrensgegenstand für sie häufig eine existenzielle Bedeutung hat, was sich auch in der Verfahrensgestaltung widerspiegeln muss.¹⁴⁸ Insbesondere in Sozialgerichtsverfahren ist sicherzustellen, dass der Kläger trotz der Besonderheiten dieser Verfahrensart seine Rechte effektiv durchsetzen kann. Es konnte bereits herausgearbeitet werden, dass in sozialrechtlichen Streitigkeiten insbesondere der Zugang zum Gericht und das Kräfteungleichgewicht während des Prozesses problematisch sein können.

147 Ebd., S. 50.

148 Vgl. Krasney, Die Anwendbarkeit zivilprozessualer Vorschriften im sozialgerichtlichen Verfahren, 1961, S. 54.

B. Effektiver Rechtsschutz

Wie kann vor dem Hintergrund der dargestellten Besonderheiten sozialrechtliche Streitigkeiten effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden? Um diese Frage beantworten zu können, muss zuerst geklärt werden, was effektiver Rechtsschutz eigentlich bedeutet.¹⁴⁹

I. Rechtsschutzgehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Der Europarat wurde nach dem Zweiten Weltkrieg im Zusammenhang mit den ersten Versuchen einer europäischen Einigung als internationale Organisation gegründet.¹⁵⁰ Bereits im Jahr 1950 wurde im Rahmen dieses Gremiums die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verabschiedet, welche drei Jahre später in Kraft getreten ist. Sie schützt bürgerliche und politische Rechte, wie sie erstmals in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte niedergelegt wurden.¹⁵¹ Mit der EMRK wurde in Europa ein völkerrechtlich verbindlicher Grundrechtsschutz zur Verfügung gestellt.¹⁵² Im Vergleich zu den meisten anderen völkerrechtlichen Verträgen verfügt das Übereinkommen über sehr starke Durchsetzungsmechanismen, die sowohl für staatliche¹⁵³ als auch für individuelle Antragsteller¹⁵⁴ die Möglichkeit vorsehen, den Gerichtshof wegen einer behaupteten Verletzung der EMRK anzurufen. Der Konvention mit ihrem justizförmigen Sicherungssystem kommt innerhalb der Diskussion

149 Von effektivem Rechtsschutz muss effizienter Rechtsschutz unterschieden werden. Der letztgenannte Begriff entstammt den Wirtschaftswissenschaften. Wo effizienter Rechtsschutz gefragt ist, wird die Rechtsordnung unter dem Kriterium der Leistungsfähigkeit bewertet. Gemeint ist damit also eine Zweck-Mittel-Relation hinsichtlich der verfolgten Ziele. Vgl. hierzu allgemein *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995.

150 *Harris/O'Boyle/Warbrick u. a.*, Law of the European Convention on Human Rights, 2014, S. 3.

151 Für eine ausführliche Analyse der Entwicklung seit der Gründung des EGMR bis heute siehe insb. *Bates*, The Evolution of the European Convention on Human Rights, 2010.

152 Für eine ausführliche Erläuterung siehe ebd.

153 Art. 33 EMRK.

154 Art. 34 EMRK.

um europäische Mindeststandards der Menschenrechte eine wichtige Stellung zu.¹⁵⁵

1. Zur Auslegung der EMRK – Anforderungen an die Effektivität

Bevor in inhaltliche Überlegungen eingestiegen wird, sollen die Methoden der Konventionsauslegung skizziert werden. Für die Auslegung der Konvention ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zuständig.¹⁵⁶ Als Grundlage für die Auslegung der EMRK dienen die beiden offiziellen Sprachfassungen, die englische und die französische. Die Auslegung der einzelnen Rechte der Konvention erfolgt erst bei der Anwendung einer Bestimmung auf einen konkreten Sachverhalt. Grundsätzlich richtet sich die Auslegungsmethode nach den Art. 31 bis 33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK).¹⁵⁷ Allerdings hat der EGMR seine Auslegungsmethoden an die Besonderheiten der konkreten Konvention angepasst,¹⁵⁸ und so stand seit jeher die teleologische Auslegung im Vordergrund.¹⁵⁹ In der Entscheidung *Golder*¹⁶⁰ hat der Gerichtshof „Ziel und Zweck“ der Konvention näher ausgeführt, indem er sich auf die Präambel der EMRK bezog.¹⁶¹ Dabei wurde hervorgehoben, dass die Konvention darauf abzielt, die effektive Gewährleistung der darin verankerten Rechte sicherzustellen, zur weiteren Verwirklichung dieser

155 *Frohwerk*, Soziale Not in der Rechtsprechung des EGMR, 2012, S. 6. Im März 2018 veröffentlichte der Europarat die Nachricht, dass von allen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seit seiner Gründung mehr als die Hälfte noch nicht durchgesetzt wurden. Ungeachtet der Anstrengungen, die im Rahmen der zahlreichen Reformen der EMRK unternommen wurden, bleibt die Nichtbeachtung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein großes Problem für den Europarat. Für eine empirische Untersuchung und Vorschläge, wie das Staatsverhalten verändert werden kann, siehe insb. *Fikfak*, *European Journal of International Law*, 2018, S. 1091 ff.

156 Art. 31 EMRK.

157 Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge wurde am 23. Mai 1969 abgeschlossen. Nach Art. 1 findet dieses Übereinkommen auf Verträge zwischen Staaten Anwendung.

158 *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 50; vgl. auch *Letsas*, *European Journal of International Law*, 2010, S. 509, S. 513.

159 Ebd.

160 EGMR, Beschwerde Nr. 4451/50, Urt. vom 21. Februar 1975, § 34 – *Golder/Vereinigtes Königreich*.

161 *Settem*, *Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings*, 2016, S. 18.

Rechte beizutragen und eine größere Einheit unter den Vertragsstaaten zu ermöglichen, unter anderem durch ein gemeinsames Verständnis der Rechte, die auf einem gemeinsamen Erbe hinsichtlich politischer Überlieferungen und Ideale, wie der Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit, beruhen.¹⁶² Demzufolge sind auch die Bestimmungen der EMRK so ausulegen, dass die genannten Rechte „praktisch und effektiv“¹⁶³ und „nicht illusorisch und hypothetisch“¹⁶⁴ werden. Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde somit in der anfangs stark kritisierten Entscheidung¹⁶⁵ *Golder* auf eine neuartige Weise interpretiert. So hat der EGMR das Recht auf Zugang zum Gericht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitet, obwohl dieses dort nicht ausdrücklich festgelegt, sondern nur durch das Recht auf ein faires Verfahren impliziert wird.¹⁶⁶ Um den Anspruch der Rechtsstaatlichkeit¹⁶⁷ zu erfüllen, muss deshalb der Zugang zu einem Gericht so ausgestaltet sein, dass er die prozessuale Sicherung subjektiver Rechte zu gewährleisten vermag.¹⁶⁸ Der EGMR ist daher der Ansicht, dass die Verfahrensgarantien nach Art. 6

162 Vgl. die Präambel der EMRK.

163 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 6289/73, Urt. vom 9. Oktober 1979, § 305 – *Airey/Irland* und EGMR, Beschwerde Nr. 6694/74, Urt. vom 13. Mai 1980, § 33 – *Artico/Italien*.

164 EGMR, Beschwerde Nr. 21272/03, Urt. vom 18. April 2003, § 95 – *Sakbmovskiy/Russland*; EGMR, Beschwerde Nr. 34869/05, Urt. vom 29. Juni 2011, § 50 – *Sabeh el Leil/Frankreich*; EGMR, Beschwerde Nr. 36760/06, Urt. vom 17. Januar 2012, § 231 – *Stanev/Bulgarien*.

165 Richter *Fitzmaurice* beanstandete in einer langen separaten Stellungnahme, dass es unannehmbar sei, in den Text ein Recht einzufügen, das die Konvention nicht zu benennen versucht, sondern höchstens impliziert. Seiner Ansicht nach bedeutet das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung und einer detaillierten Definition eines Rechts auf Zugang, dass die Staaten nicht an ein solches Recht gebunden sind und dass der EGMR den Mitgliedstaaten keine neue Verpflichtung auferlegen sollte, vgl. separate Opinion, *Golder, Fitzmaurice*, §§ 23-48, siehe auch *Lemmens*, in: *Brems/Gerards* (Hrsg.), *Shaping Rights in the ECHR*, 2015, S. 301 ff.

166 Während Art. 13 EMRK ausdrücklich ein „wirksames Rechtsmittel vor einer nationalen Behörde“ verlangt, schweigt Art. 6 Abs. 1 überraschendweise über die Frage des Zugangs zum Gericht, obwohl die Norm weitere Verfahrensgarantien gewährleistet, vgl. *Breuer*, in: *Szente/Lachmayer* (Hrsg.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law*, 2017, S. 42, S. 46.

167 Über den Begriff der *rule of law* im Rahmen der EMRK ausführlich *Lautenbach*, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, 2014.

168 *Meyer*, in: *Karpenstein/Mayer/Arndt u. a.* (Hrsg.), *EMRK*, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 51.

Abs. 1 EMRK ohne Zugang zum Gericht bedeutungslos wären.¹⁶⁹ Ein wesentliches Auslegungsprinzip ist somit der Grundsatz des effektiven Grundrechtsschutzes bzw. der effektiven Auslegung geworden.¹⁷⁰ Dieses Auslegungsprinzip lässt sich sowohl auf völkerrechtliche als auch auf römisch-rechtliche Vorläufer zurückführen.¹⁷¹ Der römische Jurist *Julian* hatte bereits das Prinzip des „ut res magis valeat quam pereat“ dargestellt, wonach Worte „in einem juristischen Text so zu verstehen sind, dass ihr Sinn erhalten und nicht zerstört [wird]“. ¹⁷² Der sogenannte „*effet utile*“ wird als Auslegungsprinzip so verstanden, dass die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags nicht dazu führen darf, dass dieser ganz oder teilweise seine Wirksamkeit verliert.¹⁷³ Ein völkerrechtlicher Vertrag soll nach diesem Grundsatz vielmehr so ausgelegt werden, dass sein Gestaltungs- und Regelungsziel so weit wie möglich erreicht wird.¹⁷⁴ Die Bestimmungen der EMRK sind deshalb auch dynamisch und evolutiv unter Berücksichtigung der heutigen Entwicklungen zu interpretieren.¹⁷⁵ Das lässt sich

169 „Nach Ansicht des Gerichtshofs wäre es undenkbar, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK die Verfahrensgarantien, die den Parteien in einem anhängigen Rechtsstreit gewährt werden, im Einzelnen beschreibt und nur nicht das schützt, was allein die Inanspruchnahme solcher Garantien ermöglicht, nämlich den Zugang zu einem Gericht. Die Grundsätze des fairen, öffentlichen und schnellen Verfahrens sind wertlos, wenn es kein Gerichtsverfahren gibt“, EGMR, Beschwerde Nr. 4451/50, Urt. vom 21. Februar 1975, § 34 – *Golder/Vereinigtes Königreich*.

170 Engl. *interpretive principle of effective protection*, vgl. *Settem*, Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings, 2016, S. 19. Zur Differenzierung von Auslegungsmaximen des „*effet utile*“ im europarechtlichen Kontext siehe *Potacs*, EuR, 2009, S. 465 ff.

171 *Potacs*, EuR, 2009, S. 465, S. 466.

172 Ebd.

173 Ebd.

174 Ebd.

175 Demzufolge ist die Konvention als ein *living instrument*, im Lichte der rechtlichen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklungen auszulegen. Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 5856/72 vom 25. April 1978, § 31 – *Tyrer/Vereinigtes Königreich*. Für die ausführliche Analyse der Konvention als *living instrument* siehe *Letsas*, SSRN Journal, 2012, S. 106 ff. Völkerrechtliche Verträge sind auf einen langen Zeitraum angelegt und müssen ggf. veränderten Umständen angepasst werden. So *Krieger*, ZaöRV, 2014, S. 187, S. 200. In der Literatur wird manchmal das Prinzip der dynamischen und evolutiven Interpretation als zweiter Auslegungsgrundsatz im Rahmen der teleologischen Auslegung betrachtet. Das Prinzip der effektiven Auslegung und das Prinzip der dynamischen und evolutiven Auslegung sollen sich gegenseitig verstärken, so *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 33; in diesem Sinne auch *Settem*, Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil

dahingehend zusammenfassen, dass die Anforderungen an Effektivität nach der Rechtsprechung des EGMR sowohl als Anforderungen an soziale Wirksamkeit einer Norm als auch als Anforderungen an die optimale Entfaltung des Normgehalts verstanden werden muss.

2. Rechtsschutzgehalte allgemein: Art. 6 Abs. 1 EMRK

Art. 6 EMRK, der sich mit der Verfahrensdimension befasst, nimmt in der Konvention eine vorrangige Stellung ein, sowohl wegen der Bedeutung des zugrundeliegenden Rechts, als auch infolge der großen Zahl von Anträgen und Entscheidungen, die hierzu ergangen sind.¹⁷⁶ Der Artikel fußt auf der gemeinsamen rechtsstaatlichen Tradition der Vertragsstaaten und ist zugleich als Mindestverfahrensgarantie in den nationalstaatlichen Verfahren zu beachten.¹⁷⁷ Die umfangreiche Rechtsprechung zu den einzelnen Garantiegehalten kann hier nicht im Detail dargelegt werden. Im Folgenden sollen deshalb lediglich die für die weitere Analyse relevanten Kerngehalte skizziert werden.

a. Institutionelle Gewährleistungen

Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt ein unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht.¹⁷⁸ Der Begriff „Gericht“ ist im Kontext der Konvention als funktioneller Begriff zu verstehen.¹⁷⁹ Er umfasst „alle justizförmigen, unabhängigen Spruchkörper, die aufgrund eines geregelten und mit entsprechenden Garantien ausgestatteten Verfahrens nach Recht und Gerechtigkeit über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen

Proceedings, 2016, S. 18. Es ist aber fraglich, ob eine solche Differenzierung überhaupt sinnvoll ist. Denn damit Rechte effektiv geschützt werden können, müssen sie im Lichte der heutigen Entwicklungen interpretiert werden. Eine dynamische Auslegung ist hierfür eine notwendige Voraussetzung.

176 Siehe nur EGMR-Statistik für das Jahr 2021: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c> (Stand: 31.3.2021).

177 Meyer, in: *Karpenstein/Mayer/Arndt u. a.* (Hrsg.), EMRK, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 1.

178 Die französische und die englische Fassung verwenden beide den Begriff „tribunal“.

179 Tonne, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 164.

oder über strafrechtliche Anklagen entscheiden“.¹⁸⁰ Kernelemente der Gerichtsgarantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK sind ferner die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter.¹⁸¹ Die Vertragsstaaten sind bei der Ausgestaltung der Rechtsprechungsmechanismen aber weitgehend autonom.¹⁸²

b. Verfahrensrechtliche Gewährleistungen

aa. Der Zugang zum Gericht

Das Recht auf Zugang zum Gericht ist in Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht ausdrücklich festgelegt, wird jedoch durch das Recht auf ein faires Verfahren impliziert,¹⁸³ was der Gerichtshof in Straßburg aus dem Auslegungsprinzip des effektiven Schutzes der Rechte abgeleitet hat.¹⁸⁴ Ferner setzt das Recht auf effektiven Zugang zum Gericht voraus, dass ein kohärentes System für die Anrufung der Gerichte vorhanden ist, damit die Prozessbeteiligten „eine klare, praktikable und effektive Möglichkeit“¹⁸⁵ haben, vor Gericht zu gehen. Dieser Zugangsanspruch ist aber nicht absolut, sondern kann nach der Rechtsprechung des EGMR Beschränkungen unterliegen,¹⁸⁶ die jedoch ihrerseits ein legitimes Ziel verfolgen und die Verhältnismäßigkeit zwischen Ziel und eingesetztem Mittel wahren müssen.¹⁸⁷ Dabei darf aber das Recht nicht derart eingeschränkt werden, dass es in seiner Substanz

180 EGMR, Beschwerde Nr. 13590/88, Urt. vom 29. April 1984, § 76 – *Campbell/Vereinigtes Königreich*.

181 Weiterführend dazu Müller, Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK, 2015.

182 Tonne, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 165.

183 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 4451/50, Urt. vom 21. Februar 1975, § 34 – *Golder/Vereinigtes Königreich*.

184 Weiterführend dazu Kap. 1 B. I. 1.

185 EGMR, Beschwerde Nr. 12964/87, Urt. vom 16. Dezember 1992, § 34 – *De Geouffre de la Pradelle/Frankreich*.

186 Konventionsstaaten haben allerdings einen gewissen Gestaltungsspielraum (engl. *margin of appreciation*), vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 8225/78, Urt. vom 28. Mai 1985, § 57 – *Ashingdane/Vereinigtes Königreich*; EGMR, Beschwerde Nr. 9006/80, Urt. vom 8. Juli 1986, § 194 – *Lithgow/Vereinigtes Königreich*; EGMR, Beschwerde Nr. 40160/12, Urt. vom 5. April 2018, § 76 – *Zubac/Kroatien*.

187 Meyer, in: Karpenstein/Mayer/Arndt u. a. (Hrsg.), EMRK, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 53.

(engl. *very essence*) untergraben wird.¹⁸⁸ Bedingungen für die Zulässigkeit von Klagen oder Rechtsmitteln wie Fristen, Vertretungszwang und Formvorschriften stellen in der Regel die Beschränkungen des Zugangs zu den Gerichten dar. Der EGMR hat die erwähnten Beschränkungen im Ganzen als grundsätzlich verhältnismäßig eingestuft.¹⁸⁹ Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg muss aber die Beschränkung des Zugangs immer in Relation zu Verfahrensart, Streitgegenstand und Art des Gerichts gesehen werden.¹⁹⁰ Die Zugangsbedingungen hängen dementsprechend von den Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens entscheidend ab.

Das Recht auf Zugang zum Gericht gewährleistet dem Rechtsschutzsuchenden darüber hinaus nicht nur formal die Möglichkeit, seinen Rechtsstreit vor Gericht zu bringen; es muss vielmehr auch tatsächlich eine Auseinandersetzung stattfinden, die zu einer Gerichtsentscheidung führt.¹⁹¹ Der Zugang zum Gericht impliziert somit auch, dass das anzurufende nationale Gericht sowohl den Sachverhalt wie auch die damit verbundenen Rechtsfragen überprüfen und damit über den Rechtsstreit in vollem Umfang entscheiden kann.¹⁹² Dies ist nur dann der Fall, wenn es sich um ein Entscheidungsorgan mit *full jurisdiction*, bzw. vollständiger gerichtlicher Überprüfung handelt.¹⁹³ Die Voraussetzung des Zugangs zum Gericht schließt dabei jedoch nicht aus, dass die erste Überprüfung des Sachverhalts durch eine Verwaltungsbehörde erfolgt, sofern nämlich diese lediglich in einer verwaltungsinternen Kontrolle besteht.¹⁹⁴

188 EGMR, Beschwerde Nr. 8225/78, Urt. vom 28. Mai 1985, § 57 – *Ashingdane/Vereinigtes Königreich*; ebenso auch *Lautenbach*, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, 2014, S. 137.

189 Mehr dazu *Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2016, S. 500.

190 Ebd.

191 Ebd., S. 499.

192 Siehe u. a. EGMR, Beschwerde Nr. 12235/86, Urt. vom 21. September 1993, § 38 – *Zumtobel/Österreich*;

EGMR, Beschwerde Nr. 37571/97, Urt. vom 7. November 2002, § 70 – *Veeber/Estland*; Meyer, in: *Karpenstein/Mayer/Arndt u. a.* (Hrsg.), *EMRK*, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 51; *Grabenwarter*, *Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1997, S. 378.

193 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 15974/90, Urt. vom 26. April 1995, § 28 ff. – *Fischer/Österreich*.

194 Im Fall *Kovachev* wurde entschieden, dass ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegt, wenn der Antragsteller keinen Zugang zu einem Gericht zur Feststellung seines Anspruchs auf bestimmte Sozialleistungen hat. Die Zugangsverweigerung ergab sich im konkreten Fall aus der Anwendung von Sozialversicherungsvorschriften aus dem Jahr 1992, die keine Berufung bei den Gerichten für Sozialleistungen vorsahen und den Verwaltungsbehörden die ausschließliche Ent-

bb. Das Recht auf faires Verfahren im engeren Sinne

Das Recht auf ein faires Verfahren im engeren Sinne (engl. *fair hearing*) bildet den Kern der Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMKR.¹⁹⁵ Es beinhaltet mehrere Teilgarantien, die alle die Gewährleistung eines Verfahrens, in dem die Verfahrensbeteiligten unter substanziell gleichartigen Bedingungen ihren Prozessstandpunkt wirksam vertreten können, zum Ziel haben.¹⁹⁶ Anerkannte Teilgarantien sind das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf die Begründung von Entscheidungen, das Recht der Waffengleichheit¹⁹⁷ und der Anspruch auf rechtliches Gehör.¹⁹⁸ Die beiden letztgenannten Teilgarantien sichern jeweils die aktive Teilnahme der Verfahrensbeteiligten am Gerichtsverfahren, sind aber inhaltlich unterschiedlich angelegt und müssen klar differenziert werden. Während das Recht auf Waffengleichheit die Gleichstellung der Beteiligten verlangt, gewährleistet das Recht auf Gehör die Möglichkeit der Anhörung jedes Verfahrensbeteiligten.¹⁹⁹ Aus Sicht des Rechts auf ein faires Verfahren ergänzen sich also das Recht auf Waffengleichheit und das Recht auf rechtliches Gehör, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen. Strukturelle Nachteile eines Verfahrensbeteiligten gegenüber einem anderen sind danach auch insoweit zu beseitigen, als sie ihn faktisch daran hindern, von seinem Recht auf Gehör Gebrauch zu machen. Den Begriff Waffengleichheit könnte man als ein formales Gleichstellungserfordernis betrachten, das nur die Gleichstellung bezüglich bestimmter prozessualer Mittel bzw. prozessualer Handlungsoptionen der Beteiligten zum Ziel hat.²⁰⁰ Ein gutes Beispiel dafür sind Präklusionsregeln für den Parteivortrag. Wenn beide Verfahrensbeteiligte bei den Vorträgen durch die gleichen Präklusionsregeln eingeschränkt sind, handelt es sich um die formale prozessuale Waffengleichheit. Nach dem Auslegungsprinzip des effektiven Schutzes der Konventionsrechte muss

scheidungsbefugnis in dieser Angelegenheit zuteilen, vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 29303/95, Urt. vom 26. Februar 2001 – *Kovachev/Bulgarien*.

195 Grabenwarter/Pabel, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2013, S. 690.

196 So auch Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, S. 507.

197 Der Begriff der „Waffengleichheit“ lautet in den offiziellen Sprachen des EGMR auf Englisch „equality of arms“ und auf Französisch „l'égalité des armes“.

198 Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, S. 507.

199 Meyer, in: Karpenstein/Mayer/Arndt u. a. (Hrsg.), EMRK, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 100.

200 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 8562/79, Urt. vom 29. Mai 1986, § 44 – *Feldbrugge/die Niederlande*.

aber das Recht auf Waffengleichheit effektiv sein.²⁰¹ Eine solche Sichtweise geht über die bloße Gewährleistung bestimmter prozessualer Handlungsoptionen hinaus. Die effektive Auslegung des Grundsatzes der Waffengleichheit hat zur Folge, dass jede tatsächliche Ungleichheit zwischen den Verfahrensparteien, sei sie persönlicher oder finanzieller Natur, die auf den Verlauf des Verfahrens Einfluss nimmt, berücksichtigt werden muss, und zwar unabhängig davon, ob jedem Beteiligten die gleiche formale Möglichkeit gegeben wurde, seinen Fall zu präsentieren.²⁰² Dabei kann es von einer Reihe von Faktoren abhängen, ob eine beanstandete Ungleichheit tatsächlich dazu geführt hat, dass ein Beteiligter einen substantiellen Nachteil erlitten hat.²⁰³ So hat der Gerichtshof in Straßburg zum Beispiel eine Waffenungleichheit in Fällen anerkannt, in denen eine Seite einen privilegierten Informationszugang hat²⁰⁴ oder nur einer der Hauptzeugen gehört werden darf.²⁰⁵ Ein Verstoß gegen die Waffengleichheit wurde ferner anerkannt, wenn die Gegenpartei eine beherrschende bzw. dominante Stellung im Verfahren einnimmt und einen erheblichen Einfluss auf die Beurteilung des Sachverhalts durch das Gericht hat.²⁰⁶ Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung festgestellt, dass unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit manchmal sogar die Bestellung mehrerer

201 Zur Auslegung des effektiven Schutzes der Rechte siehe Kap. 1 B. I. 1.

202 Zur Verdeutlichung der Argumentation in dieser Hinsicht siehe EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, § 69 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*; ebenso auch *Settem*, Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings, 2016, S. 116.

203 Vgl. insb. die Entscheidung *Steel and Morris*, wo der EGMR ein Ungleichgewicht aufgrund der tatsächlichen Situation festgestellt hat. EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, §§ 67 bis 72 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*.

204 Meyer, in: *Molthag*, Das Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK, 2003, Art. 6 EMRK, Rdnr. 118.

205 EGMR, Beschwerde Nr. 14448/88, Urt. vom 27. Oktober 1993, §§ 34 bis 35 – *Dombo Beheer/die Niederlande*.

206 Die enteignete Partei im Entschädigungsverfahren war nicht nur mit der Enteignungsbehörde, sondern auch mit dem Regierungskommissar konfrontiert. Sowohl der Regierungskommissar als auch die Enteignungsbehörde genießen erhebliche Vorteile hinsichtlich des Zugangs zu relevanten Informationen. Außerdem nimmt der Regierungskommissar, der gleichzeitig sowohl Sachverständiger als auch Verfahrensbeteiligter ist, eine beherrschende Stellung im Verfahren ein und übt einen beträchtlichen Einfluss auf die Beurteilung des Gerichts aus. Nach Ansicht des Gerichtshofs schafft all dies ein Ungleichgewicht, das der enteigneten Partei schadet und mit dem Grundsatz der Waffengleichheit unvereinbar ist. Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 44962/98, Urt. vom 24. Juli 2003, § 37 – *Yvon/Frankreich*.

Rechtsanwälte notwendig sein kann, wenn ein umfangreicher und schwieriger Verfahrensgegenstand verhandelt wird.²⁰⁷ Darüber hinaus muss hier ausdrücklich betont werden, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK keine Pflicht zur Gewährleistung vollständiger Gleichstellung beinhaltet,²⁰⁸ sondern lediglich einen Ausgleich solcher Nachteile anstrebt, die zu einer Ungleichwertigkeit der Chancen bei der Einflussnahme auf den Prozess führen können. Die Verschiedenheit der denkbaren Verfahrenskonstellationen kann demnach zur Folge haben, dass sich die konkreten Anforderungen an die Waffengleichheit je nach Verfahrensart²⁰⁹ und gegebenenfalls auch je nach konkreter Verfahrenssituation im Einzelfall unterscheiden.

cc. Öffentlichkeit und angemessene Verfahrensdauer

Weitere Verfahrensgarantien betreffen die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens und die Urteilsverkündung sowie das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer. Das Recht auf ein öffentliches Verfahren umfasst auch das Recht auf öffentliche mündliche Verhandlung. Durch den direkten Austausch soll eine transparente Erläuterung und Klärung der tatsächlichen wie der rechtlichen Punkte erzielt werden. Grundsätzlich ist das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung deshalb nur unter außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt.²¹⁰

Zu den Anforderungen an eine angemessene Verfahrensdauer liegt ein umfangreiches Korpus an Entscheidungen des EGMR vor. Der Gerichtshof stellt dabei jeweils auf die individuellen Umstände des Einzelfalls ab. Allgemein gültige Aussagen, wann die Dauer eines Verfahrens „unangemessen“ ist, lassen sich somit nicht treffen. Stattdessen hat die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg grundsätzlich drei zentrale Kriterien, anhand derer eine Gesamtbetrachtung vorgenommen werden muss: Umfang und Komplexität des Falles, die Bedeutung der Sache für

207 EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, § 72 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*.

208 Meyer, in: *Karpenstein/Mayer/Arndt u. a.* (Hrsg.), EMRK, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 115.

209 Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1997, S. 597; Meyer, in: *Karpenstein/Mayer/Arndt u. a.* (Hrsg.), EMRK, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 119.

210 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 18928/91, Urt. vom 23. Februar 1994, § 21 – *Fredin/Schweden*; EGMR, Beschwerde Nr. 8/1997/792/993, Urt. vom 19. Februar 1998, § 46 – *Allan Jacobsson/Schweden*.

den Kläger und schließlich das Verhalten des Beschwerdeführers, des Beklagten und der Gerichte.²¹¹

Das Argument des Umfangs bzw. der Komplexität wird von staatlicher Seite regelmäßig angeführt, um die Dauer von Verfahren zu rechtfertigen.²¹² Die Schwierigkeiten können dabei sachlich²¹³ oder rechtlich²¹⁴ bedingt sein. Bis zu einem gewissen Grad wird diese Argumentation vom EGMR auch akzeptiert, der bislang noch keine eigenen Maßstäbe gesetzt hat, um die Komplexität eines Falles zu beurteilen.²¹⁵

Das zweite Kriterium betrifft, wie erwähnt, die Bedeutung des Verfahrens für den Rechtssuchenden. Die Rechtsprechung nimmt eine erhöhte Dringlichkeit an, wenn die Sache für den Beschwerdeführer eine besondere Bedeutung hat, vor allem wenn sein Lebensunterhalt davon abhängt oder Schadenersatzansprüche derart lange hinausgezögert werden, dass der Anspruchsberechtigte nicht mehr in ihren Genuss zu kommen droht, wie das etwa in den 1990er Jahren bei einem infolge medizinischer Fehler HIV-Infizierten der Fall sein konnte.²¹⁶

Das dritte Kriterium schließlich betrifft, wie eingangs ausgeführt, das Verhalten der Beschwerdeführer, der Behörde und der Gerichte. Wenn der Kläger das Gerichtsverfahren durch Maßnahmen in die Länge zieht, die offenkundig einen Mangel an Bereitschaft zeigen, zur zügigen Abwicklung des Verfahrens beizutragen, muss er sich die daraus sich ergebenden Verzögerungen selbst zurechnen lassen.²¹⁷ Nichtsdestotrotz kann eine Gesamtbetrachtung aller Umstände zu dem Ergebnis kommen, dass der Verursachungsanteil des Staates bzw. der beklagten Behörde und der Gerichte

211 Meyer, in: *Karpenstein/Mayer/Arndt u. a.* (Hrsg.), EMRK, 2015, Art. 6 EMRK, Rdnr. 72.

212 Tonne, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 174.

213 Verantwortlich sein können dafür z. B. eine hohe Anzahl zu vernehmender Zeugen oder zu konsultierender Sachverständiger oder eine umfangreiche bzw. anspruchsvolle Beweisaufnahme. Vgl. ebd.

214 Wenn es z. B. um ungeklärte Rechtsfragen oder umfangreiche Gesetzesänderungen geht. Vgl. ebd.

215 Ebd.

216 EGMR, Beschwerde Nr. 22121/93, Urt. vom 26. April 1994, § 47 – *Vallee/Frankreich*. Im Unterschied zum Zeitpunkt der Entscheidung *Vallee* (1994) ist heute ein relativ langes Überleben mit HIV-Infektion medizinisch möglich. Für weitere Beispiele insb. in den sozialrechtlichen Fällen siehe Kap. 1 B. I. 4.

217 Der Gebrauch von Verfahrenshandlungen, die bei neutraler Betrachtung als neutral und verständlich zu bewerten sind, kann nicht zum Nachteil des Klägers ausgelegt werden. Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 11371/85, Urt. vom 26. Oktober 1988, § 49 – *Martins Moreira/Portugal*.

überwiegt.²¹⁸ In der Gerichtspraxis hat sich gezeigt, dass es insbesondere in Rechtssystemen mit mehreren Gerichtsinstanzen und einem vorgeschalteten obligatorischen Verwaltungsverfahren öfters zu Konflikten in Bezug auf eine angemessene Verfahrensdauer kommt.²¹⁹ Dabei muss berücksichtigt werden, dass nach der Straßburger Rechtsprechung mindestens eine gerichtliche Instanz den Sachverhalt in vollem Umfang in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überprüfen muss. Bei der Ausgestaltung des Verfahrens gilt es also, zwischen der Wahrheitserforschung einerseits und der Verfahrensbeschleunigung andererseits abzuwägen, was nicht immer einfach ist.²²⁰ Ungeachtet dieser Abwägungsproblematik hat der EGMR festgestellt, dass die Vertragsstaaten positive Maßnahmen ergreifen müssen, um sicherzustellen, dass über Rechtsstreitigkeiten innerhalb einer angemessenen Frist entschieden wird.²²¹

c. Verhältnis zu Art. 13 EMRK

Die Rechtsschutzgehalte der Menschenrechtskonvention sind in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK zu finden. Es ist daher notwendig, sich mit Art. 13 EMRK zu befassen. Art. 13 EMRK wird nicht ganz zu Unrecht als die „obskurste“²²² und als „enigmatischste“²²³ Vorschrift der Konvention bezeichnet. Im Gegensatz zu der wichtigen Rolle, die Art. 6 EMRK in der Rechtsprechung des Gerichtshofs gespielt hat, gibt es relativ wenig Rechtsprechung zu Art. 13 EMRK. Darüber hinaus ist der Gewährleistungsgehalt des Art. 13 EMRK insbesondere in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 EMRK häufig unklar.²²⁴

218 *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 177.

219 Vgl. ebd., S. 175.

220 Vgl. ebd.

221 *Mowbray*, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, 2004, S. 125.

222 Vgl. die Richter *Matscher* und *Pinheiro Farinha* in ihrer teilweise abweichenden Meinung in EGMR, Beschwerde Nr. 8691/79, Urt. vom 11. April 1986, § 14 – *Malone/Vereinigtes Königreich*.

223 *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 180.

224 In der Rechtsprechung hat der Gerichtshof in Straßburg die materiellen Gewährleistungen des Art. 13 EMRK kaum hervortreten lassen. Ein wesentlicher Grund dafür kann in den unsicheren Grenzen der Rechtsschutzgarantie des

Art. 13 EMRK gewährleistet jedem, der eine Konventionsverletzung geltend macht, das Recht, einen wirksamen Rechtsbehelf bei einer nationalen Instanz einzulegen.²²⁵ Der Artikel stellt dabei anders als Art. 6 Abs. 1 EMRK keine institutionellen Anforderungen. Für eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK genügt es deshalb, dass diese vor einer innerstaatlichen Instanz²²⁶ erhoben wird, selbst wenn diese kein Gericht ist.²²⁷ Wie Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt auch Art. 13 EMRK keinen Instanzenzug, fordert aber eine wirksame Beschwerdemöglichkeit, sodass nicht schon jeder Rechtsbehelf als ausreichend zu erachten ist. Das Wirksamkeitserfordernis ist sowohl im Rahmen der Entscheidungsbefugnisse als auch anhand der anwendbaren Verfahrensgarantien zu bewerten.²²⁸ Hinsichtlich der Entscheidungsbefugnisse muss sich die Instanz der Beschwerde inhaltlich mit der Konventionsverletzung befassen und einen

Art. 6 Abs. 1 EMRK gesehen werden. So hat der Gerichtshof in Straßburg in der Vergangenheit nach Prüfung des Art. 6 Abs. 1 EMRK regelmäßig festgehalten, dass eine zusätzliche Prüfung des Art. 13 EMRK überflüssig sei, da diese Verfahrensnorm sowieso absolviert werde und zudem noch wenig strenge Anforderungen an das Verfahren stelle. Diese Auffassung wurde jedoch auch von Richtern des EGMR kritisiert, die eine klarere Differenzierung verlangten. Geklärt wurde das Verhältnis zwischen Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK durch den Gerichtshof aber erst in der Entscheidung *Kudla* aus dem Jahr 2000. Dieser Entscheidung zufolge ist Art. 6 Abs. 1 EMRK *lex specialis* zu Art. 13 der Konvention. Mit einer Ausnahme: Ist Art. 6 Abs. 1 EMRK durch unangemessene Dauer des Verfahrens verletzt, und kann der Rechtsuchende insoweit aber keinen Rechtsbehelf nach staatlichem Recht einlegen, so ist Art. 13 EMRK spezieller auszulegen. Dazu siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 30210/96, Urt. vom 26. Oktober 2000, § 146 – *Kudla/Polen*, ausführlich dazu *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 181.

225 Art. 13 EMRK: „Jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, hat das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.“

226 In den offiziellen Amtssprachen Englisch „national authorities“ und Französisch „instances nationales“.

227 Dies hat der Gerichtshof in der Entscheidung *Klass*, bestätigt. In diesem Punkt unterscheidet sich Art. 13 EMRK von der Parallelnorm in Art. 47 Grundrechtecharta, wo ein Rechtsbehelf bei einem „Gericht“ verlangt wird. Siehe EGMR, Beschwerde Nr. 5029/71, Urt. vom 6. September 1978, § 67 – *Klass/Bundesrepublik Deutschland*.

228 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 14038/88, Urt. vom 30. Oktober 1991, § 120 – *Soering/Vereinigtes Königreich*, EGMR, Beschwerde Nr. 27765/09, Urt. vom 30. Oktober 1991, § 122 – *Vilvarajah/Vereinigtes Königreich*.

angemessenen Rechtsschutz sicherstellen.²²⁹ Der Rechtsbehelf muss dazu in praktischer wie in rechtlicher Hinsicht effektiv, also vor allem angemessen (engl. *appropriate*)²³⁰ und zugänglich²³¹ sein. Der Gerichtshof hat als Einschränkungen der Effektivität einer Beschwerde insbesondere eine überlange Verfahrensdauer,²³² fehlende aufschiebende Wirkung²³³ oder übermäßige finanzielle oder persönliche Risiken des Rechtssuchenden²³⁴ anerkannt. Die Effektivität des Rechtsbehelfs hängt dabei aber nicht davon ab, ob der Ausgang des Rechtsstreits für den Kläger günstig ist.²³⁵ Eine bloß „falsche“ Entscheidung, etwa infolge fehlerhafter Rechtsanwendung oder fehlerhafter Aufklärung des Sachverhalts, nimmt also einem Rechtsbehelf noch nicht die geforderte Effektivität.²³⁶

3. Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf sozialrechtliche Streitigkeiten

Die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf sozialrechtliche Streitigkeiten wurde anfangs verneint,²³⁷ da über mehrere Jahrzehnte hinweg die Anwendbarkeit dieses Artikels lediglich in Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und über strafrechtliche Anklage bestimmt wurde.²³⁸ Erst im Laufe der Zeit wurde durch die

229 Vgl. ebd.

230 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 14038/88, Urt. vom 30. Oktober 1991, § 120 – *Soering/Vereinigtes Königreich*.

231 EGMR, Beschwerde Nr. 40825/98, Urt. vom 31. Juli 2008, § 122 – *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas/Österreich*.

232 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 57249/00, Urt. vom 31. Juli 2003, § 57 – *Doran/Irland*.

233 Insb. in Asylrechtsfällen, wenn dem Asylsuchendem nach seiner Abschiebung eine gegen Art. 3 EMRK verstoßene Behandlung droht. Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 51564/99, Urt. vom 5. Februar 2002, § 81 ff – *Čonka/Belgien*.

234 *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 185.

235 EGMR, Beschwerde Nr. 30696/09, Urt. vom 21. Januar 2011, § 289 – *M.S.S./Belgien und Griechenland*.

236 EGMR, Beschwerde Nr. 9658/82, Urt. vom 27. April 1988, § 67 – *Boyle und Rice/Vereinigtes Königreich*.

237 Der Gerichtshof hat die Anwendung der Verfahrensgarantie auf sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten erst in einer repräsentativen Anzahl von Entscheidungen abgelehnt. Mehr dazu *Nußberger*, Sozialstandards im Völkerrecht, 2005, S. 353.

238 Dazu siehe den genauen Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Auslegung des EGMR die Anwendbarkeit schrittweise auf sozialrechtliche Streitigkeiten ausgeweitet, was zunächst aber sehr kritisch gesehen wurde.²³⁹ Die Kritiker einer Ausdehnung des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf sozialrechtliche Ansprüche haben unter anderem die Unterschiede von Garantien in Verfahren zwischen zwei einander gleichrangig gegenüberstehenden Einzelpersonen und Garantien in Verfahren des öffentlichen Rechts, wo soziale, organisatorische und wirtschaftliche Erwägungen eine andere Verfahrensgestaltung notwendig machen, hervorgehoben und argumentiert, Art. 6 Abs. 1 EMRK sei an sich nicht geeignet, öffentlich-rechtliche Verhältnisse zu regeln.²⁴⁰ Diese Kritik an einer Ausdehnung auf sozialrechtliche Streitigkeiten war insofern berechtigt, als bestimmte Besonderheiten sozialrechtlicher Auseinandersetzungen auch besondere Verfahrensbestimmungen rechtfertigen würden.²⁴¹ Heute ist jedoch die Ausdehnung des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf sozialrechtliche Ansprüche allgemein akzeptiert.²⁴²

4. Auswertung der Rechtsprechung bezüglich sozialrechtlicher Streitigkeiten

Im Rahmen der Erörterung der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs sollen im Folgenden die Besonderheiten in Bezug auf sozialrechtliche Streitigkeiten herausarbeitet und analysiert werden.²⁴³ Dabei wird

239 In der Literatur wurde sogar von einer künstlichen Erweiterung gesprochen, *Palmer*, *Erasmus Law Review*, 2009, S. 397, S. 425.

240 Vgl. dazu die gemeinsame abweichende Stellungnahme der Richter *Ryssdal*, *Bindschedler-Robert*, *Lagergren*, *Matscher*, *Evans*, *Bernhardt* und *Gersing* in der Entscheidung EGMR, Beschwerde Nr. 8562/79, Urt. vom 29. Mai 1986, § 44 – *Feldbrugge/die Niederlande*.

241 Die gemeinsame abweichende Stellungnahme der Richter *Ryssdal*, *Bindschedler-Robert*, *Lagergren*, *Matscher*, *Evans*, *Bernhardt* und *Gersing* in der Entscheidung EGMR, *Feldbrugge*, §§ 15-17.

242 Unter anderem *Schmidt*, *Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht*, 2003, S. 50; *Nußberger*, *Sozialstandards im Völkerrecht*, 2005, S. 353; *Breuer*, in: *Szente/Lachmayer* (Hrsg.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law*, 2017, S. 42, S. 46.

243 Die vorhandene Literatur, die sich mit sozialrechtlichen Streitigkeiten und der Rechtsprechung des EGMR befasst, ist zum Teil bereits veraltet, siehe z. B. *Schmidt*, *Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht*, 2003; *Cousins*, *European Journal of Social Security*, 2005, S. 180 ff.; *Cousins*, *The European Convention on Human Rights and Social Security Law*, 2008; *Kapuy/Pieters/Zaglmayer*, *Social Security Cases in Europe*, 2007; *Gómez Heredero*, *Social Security*,

in erster Linie gefragt, ob bzw. inwiefern der *Fair-Trial*-Grundsatz im Falle sozialrechtlicher Streitigkeiten spezielle Anforderungen stellt. Hierbei muss zunächst auf die methodischen Probleme einer solchen Untersuchung hingewiesen werden. Denn es kann schon angesichts des Umfangs der Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte nicht auf alle vom Gericht erlassenen Entscheidungen mit Bezug zu sozialrechtlichen Streitigkeiten eingegangen werden, zumal in der Mehrheit dieser Entscheidungen die allgemeinen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK ohnehin nur mehr oder weniger schematisch angewendet werden.²⁴⁴ Behandelt werden sollen deshalb nur diejenigen Entscheidungen, die Besonderheiten sozialrechtlicher Streitigkeiten zum Gegenstand haben. Dabei lassen sich aus der Vielzahl der diesbezüglich ergangenen Entscheidungen gemeinsame Merkmale herausarbeiten.

a. Die Anforderungen an „besondere Sorgfalt und Eile“

Das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer in sozialrechtlichen Streitigkeiten stellt einen der häufigsten Gegenstände von Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 1 EMRK dar.²⁴⁵ Angesichts der besonderen Bedeutung sozialrechtlicher Streitigkeiten für den Einzelnen hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Notwendigkeit besonderer Sorgfalt und Eile

2009; Nagel/Kessler, Social Security Law, 2010. Oder sie erweist sich als unvollständig, siehe z. B. *Cousins*, European Journal of Social Security, 2011, S. 372 ff., oder *Cousins/Wujczyk*, EJSS, 2017, S. 63 ff.

244 Siehe z. B. EGMR, Beschwerde Nr. 11098/84, Urt. vom 1. Juli 1985 – *B./die Niederlande*; EGMR, Beschwerde Nr. 12304/86, Urt. vom 21. Januar 1988 – *K./Bundesrepublik Deutschland*; EGMR, Beschwerde Nr. 11519/85, Urt. vom 26. November 1992 – *Lombardo/Italien*; EGMR, Beschwerde Nr. 14399/88, Urt. vom 24. August 1993 – *Massa/Italien*; EGMR, Beschwerde Nr. 20024/92, Urt. vom 16. September 1996 – *Süssmann/Bundesrepublik Deutschland*; EGMR, Beschwerde Nr. 16717/90, Urt. vom 28. Mai 1997 – *Pauger/Österreich*; EGMR, Beschwerde Nr. 47273/99, Urt. vom 12. November 2002 – *Beles/die Tschechische Republik*; EGMR, Beschwerde Nr. 32555/96, Urt. vom 19. Oktober 2005 – *Roche/Vereinigtes Königreich*; Beschwerde Nr. 423/03, Urt. vom 22. Juni 2006 – *Diaz Ochoa/Spanien*; EGMR, Beschwerde Nr. 73053/01, Urt. vom 23. November 2006 – *Jussila/Finnland*; EGMR, Beschwerde Nr. 31675/04, Urt. vom 2. Juni 2009, § 89 – *Codarcea/Rumänien*; EGMR, Beschwerde Nr. 77212/12, Urt. vom 8. Januar 2016, § 48 – *Korošec/Slowenien*.

245 Schmidt, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 49.

festgestellt.²⁴⁶ Vor allem für Gerichtsentscheidungen, die Rentenansprüche zum Streitgegenstand haben, verlangt der EGMR schon wegen des in der Regel hohen Klägeralters besonders zügige Verfahren.²⁴⁷ In einem anderen Fall hat das Gericht ferner die besondere Eile damit begründet, dass die Invaliditätsleistung praktisch das gesamte Einkommen des Klägers darstellte. Das Verfahren war für ihn daher von vitaler Bedeutung und erforderte besondere Sorgfalt der Behörden.²⁴⁸ „Außergewöhnliche Sorgfalt“ ist ferner geboten, wenn ein Antragsteller an einer unheilbaren Krankheit leidet und eine verkürzte Lebenserwartung hat.²⁴⁹ Zwar kann schon wegen der notwendigen Einzelfallbetrachtung keine abstrakt zulässige Verfahrensdauer angegeben werden. Es lässt sich aber festhalten, dass bei einer Verfahrensdauer in sozialrechtlichen Streitigkeiten von über 8 Jahren grundsätzlich eine Verletzung des Gebots angemessener Verfahrensdauer gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK bejaht werden muss.²⁵⁰ Im Vergleich zu anderen Verfahren sind hier insoweit strengere Maßstäbe anzuwenden.²⁵¹

b. Ausnahmen: Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung

Art. 6 Abs. 1 EMRK stellt darüber hinaus auch sicher, dass über Rechtsstreitigkeiten öffentlich und mündlich verhandelt wird.²⁵² Grundsätzlich

246 Der EGMR spricht von „particular diligence in social security cases“, siehe u. a. EGMR, Beschwerde Nr. 9384/8, Urt. vom 29. Mai 1986, § 90 – *Deumeland/Bundesrepublik Deutschland*; EGMR, Beschwerde Nr. 54/1991, Urt. vom 26. August 1992, § 18 – *Lestini/Italien*; EGMR, Beschwerde Nr. 20024/92, Urt. vom 16. September 1996, § 61 – *Süssmann/Bundesrepublik Deutschland*; EGMR, Beschwerde Nr. 28394/95, Urt. vom 12. November 2002, § 37 ff. – *Döry/Schweden*; EGMR, Beschwerde Nr. 38978/97, Urt. vom 12. November 2002, §§ 39 bis 40 – *Salomonsson/Schweden*; EGMR, Beschwerde Nr. 46096/99, Urt. vom 8. April 2003, § 23 ff. – *Mocie/Frankreich*.

247 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 20024/92, Urt. vom 16. September 1996, § 61 – *Süssmann/Bundesrepublik Deutschland*; EGMR, Beschwerde Nr. 31675/04, Urt. vom 2. Juni 2009, § 89 – *Codarcea/Rumänien*.

248 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 46096/99, Urt. vom 8. April 2003, § 23 ff. – *Mocie/Frankreich*.

249 Engl. *exceptional diligence* vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 57753/00, Urt. vom 19. März 2002, § 61 – *K.T./Frankreich*.

250 Für einen Überblick über die Fälle, in denen eine Verletzung des Art. 6 EMRK vom EGMR bejaht wurde siehe *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 49.

251 Ebd., S. 50.

252 *Grabemwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, S. 521.

ist deshalb nur unter außergewöhnlichen Umständen das Unterbleiben einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gerechtfertigt.²⁵³ Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung allerdings eine Ausnahme für sozialversicherungsrechtliche Ansprüche anerkannt. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine mündliche und öffentliche Verhandlung unterbleiben, soweit nur rechtliche oder hochtechnische Fragen zu entscheiden sind und die Beteiligten genügend Gelegenheit hatten, sich schriftlich einzulassen.²⁵⁴ Dies begründet das Gericht damit, dass die nationalen Behörden in diesem Bereich unter Berücksichtigung der Anforderungen an die Effizienz des Verfahrens dann auf eine Anhörung der beteiligten Parteien verzichten können, wenn eine systematische Durchführung von Anhörungen ein Hindernis für die im Sozialprozess erforderliche besondere Sorgfalt sein kann.²⁵⁵

c. Die Rolle der Sachverständigen im Hinblick auf die Waffengleichheit

Hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren ist in sozialrechtlichen Streitigkeiten insbesondere die Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten von Bedeutung.²⁵⁶ Diesem Grundsatz gemäß muss jeder Verfahrensbeteiligte unter Bedingungen, die keinen substantiellen Nachteil gegenüber seinem Gegner begründen, die Gelegenheit bekommen, seinen Fall einschließlich der erforderlichen Beweise vorzubringen.²⁵⁷ Ohne Bedeutung ist dafür, ob der jeweilige Gegner seinen Vorteil tatsächlich ausnutzt; es reicht vielmehr aus, dass ein solcher abstrakt besteht und der Beteiligte in

253 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 18928/91, Urt. vom 23. Februar 1994, § 21 – *Fredin/Schweden*;

EGMR, Beschwerde Nr. 8/1997/792/993, Urt. vom 19. Februar 1998, § 46 – *Allan Jacobsson/Schweden*.

254 So insb. EGMR, Beschwerde Nr. 24/06/1993, Urt. vom 24. Juni 1993, § 58 – *Schuler-Zraggen/die Schweiz*; ebenso auch EGMR, Beschwerde Nr. 73053/01, Urt. vom 23. November 2006, § 41 ff. – *Jussila/Finnland*; EGMR, Beschwerde Nr. 28394/95, Urt. vom 12. November 2002, § 37 ff. – *Döry/Schweden*.

255 EGMR, Beschwerde Nr. 24/06/1993, Urt. vom 24. Juni 1993, § 58 – *Schuler-Zraggen/die Schweiz*; EGMR, Beschwerde Nr. 28394/95, Urt. vom 12. November 2002, § 37 ff. – *Döry/Schweden*.

256 *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 48.

257 So der EGMR grundlegend in der Entscheidung EGMR, Beschwerde Nr. 14448/88, Urt. vom 27. Oktober 1993, § 33 – *Dombo Bebeer/die Niederlande*; ebenso auch EGMR, Beschwerde Nr. 35289/11, Urt. vom 19. September 2017, § 146 – *Regner/ die Tschechische Republik*.

der Lage ist, diesen theoretisch auszunutzen.²⁵⁸ In seiner Rechtsprechung hat sich der EGMR zwar nur selten mit den Fragen der Waffengleichheit in sozialrechtlichen Streitigkeiten befasst und dabei meistens nur verlangt, dass die Verfahrensbeteiligten mit Beweisanträgen zu hören sind und ihnen Akteneinsicht gewährt werden muss.²⁵⁹ Ein wichtiger Fall ist allerdings die Entscheidung in dem slowenischen Fall *Korošec*.²⁶⁰ Dabei geht es um ein Sachverständigengutachten, wie es in sozialrechtlichen Streitigkeiten häufig herangezogen wird. Nach der Entscheidung *Korošec* kann unter bestimmten Umständen ein Mangel an Unparteilichkeit seitens eines Experten zu einer Waffengleichheit führen.²⁶¹ Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung drei Beurteilungskriterien herausgearbeitet. Erstens ist die Art der Aufgabe, die den Sachverständigen übertragen wird, festzuhalten. Zweitens wird die Position des Sachverständigen in der Hierarchie der Gegenpartei beurteilt, und letztens wird die Rolle des Sachverständigen bei der Sachaufklärung bewertet, insbesondere die Bedeutung, die das Gericht seiner Meinung beimisst.²⁶² Im slowenischen Fall *Korošec* stützte das Gericht seine Entscheidung auf die Stellungnahme der Pensionskommission der Rentenversicherungsträger. Der Beschwerdeführer hatte jedoch keine Gelegenheit, die Stellungnahme der Rentenkommission anzufechten, da sein Antrag auf einen unabhängigen Sachverständigen mit der Begründung abgelehnt wurde, dass die Expertenbewertung der Kommission ausreichend sei. Der EGMR hat in dieser sozialrechtlichen Streitigkeit Waffengleichheit festgestellt.²⁶³

258 *Grabenwarter/Pabel*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2013, S. 690.

259 EGMR, Beschwerde Nr. 8562/79, Urt. vom 29. Mai 1986, § 44 – *Feldbrugge/die Niederlande*; EGMR, Beschwerde Nr. 24/06/1993, Urt. vom 24. Juni 1993, § 52 – *Schuler-Zraggen/die Schweiz*.

260 EGMR, Beschwerde Nr. 77212/12, Urt. vom 8. Januar 2016, § 48 – *Korošec/Slowenien*.

261 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 31930/04, Urt. vom 5. Juli 2007, §§ 47 bis 55 – *Sara Lind Eggertsdóttir/Island*; EGMR, Beschwerde Nr. 77212/12, Urt. vom 8. Januar 2016, § 48 – *Korošec/Slowenien*.

262 EGMR, Beschwerde Nr. 31930/04, Urt. vom 5. Juli 2007, §§ 47 bis 55 – *Sara Lind Eggertsdóttir/Island*.

263 EGMR, Beschwerde Nr. 77212/12, Urt. vom 8. Januar 2016, § 48 – *Korošec/Slowenien*.

5. Zwischenergebnis

Die Rechtsschutzgehalte der Menschenrechtskonvention sind in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK vorhanden. Die Rechtsschutzgewährleistungen haben ihre konkretere Ausprägung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg gefunden. Diese fordert aufgrund des Auslegungsprinzips des effektiven Grundrechtsschutzes vor allem, dass die Verfahrensgarantien praktische Wirkung haben und nicht rein theoretisch sind. Soweit Art. 6 Abs. 1 EMRK betroffen ist, müssen insbesondere institutionelle und verfahrensrechtliche Gewährleistungen beachtet werden. Darüber hinaus ermöglicht Art. 13 EMRK durch den ergebnisbezogenen Charakter des noch zu konkretisierenden Effektivitätsbegriffs, möglichen Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens Rechnung zu tragen.²⁶⁴ Obwohl die beiden Artikel als Ausgangspunkte für die europäischen Rechtsschutzgarantien dienen, bleibt den Vertragsstaaten in manchen Fällen ein weiter Ermessensspielraum bzw. Gestaltungsspielraum (engl. *margin of appreciation*).²⁶⁵ Dazu stellen die Verfahrensgarantien lediglich Mindestregelungen dar. Denn der Gerichtshof respektiert den demokratischen Gesetzgeber, in dessen Kompetenz die konkrete Verfahrensausgestaltung fällt, und geht von der Fachkompetenz der nationalen Gerichte aus. Darüber hinaus entscheidet der Gerichtshof in Straßburg nicht abstrakt über Verfahrensvorschriften als solche, sondern lediglich über deren Anwendung im Einzelfall, also

264 *Tonne* hat die Flexibilität des unzureichenden Effektivitätsbegriffs als die Chance beschrieben, die Besonderheiten der Verwaltungsrechtsschutzsysteme für die Rechtsprechung fruchtbar zu machen. Vgl. *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 189.

265 Vgl. ebd., was die Befugnis des Gerichtshofs zu positiven Verpflichtungen begrenzen kann, ist ein gewisser Ermessensspielraum bzw. Gestaltungsspielraum (engl. *margin of appreciation*) der Vertragsstaaten. Diese Einschätzungsprärogative spiegelt die subsidiäre Rolle der Konvention beim Schutz der Menschenrechte wider, welcher gemäß die Hauptverantwortung für den Schutz der Menschenrechte grundsätzlich bei den Vertragsparteien liegt. Sie wird immer dann eingeräumt, wenn auf dem Gebiet des Übereinkommensrechts gesetzgeberische, administrative oder gerichtliche Maßnahmen ergriffen werden sollen. Diese Doktrin wird differenziert angewendet, wobei der Grad des Ermessens, der dem Staat eingeräumt wird, je nach Kontext variiert und umso größer ist, je weniger in den Vertragsstaaten Einigkeit über einen gemeinsamen europäischen Standard besteht. Unter einem solchen versteht man eine gemeinsame Rechtsüberzeugung bzw. einheitliche Praxis der Vertragsstaaten, die sich insbesondere in ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung und ihrer Verwaltungspraxis widerspiegelt. Dazu ausführlich *Krieger*, ZaöRV, 2014, S. 187 ff.

insbesondere über konkrete Verfahrensfehler. Zudem beurteilt der EGMR nicht nur eine einzelne Instanz, sondern das gesamte Verfahren, das insgesamt betrachtet die Anforderungen des Konventionsartikels erfüllen muss. Das bedeutet, dass auch eine Heilung von Verfahrensfehlern in einer anderen Instanz denkbar ist. Hierin liegt eine mögliche Erklärung dafür, warum die Besonderheiten der sozialrechtlichen Streitigkeiten nicht häufiger in Betracht genommen werden. Nichtsdestotrotz sind aus der Rechtsprechung des EGMR die Grundprinzipien des effektiven Rechtsschutzes in sozialrechtlichen Streitigkeiten zu entnehmen. Die Effektivität des Rechtsschutzes ist dabei in Relation zu Verfahrensart, Streitgegenstand und Art des Gerichts zu sehen. Der Gerichtshof hat dementsprechend aufgrund des Streitgegenstands in sozialrechtlichen Streitigkeiten besondere Sorgfalt in Bezug auf angemessene Dauer angeordnet. Es ist davon auszugehen, dass aus den bereits geschilderten Besonderheiten sozialrechtlicher Streitigkeiten und der Anforderungen an die Effektivität des Rechtsschutzes noch weitere Rechtsschutzgehalte abgeleitet werden können. Dies wird sich insbesondere bei Fragen der Effektivität des Zugangs und der Kompensation des vorhandenen Kräfteungleichgewichts zwischen Verfahrensbeteiligten zeigen.²⁶⁶

II. Effektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union

1. Art. 47 GRC: Kernstück des effektiven Rechtsschutzes

Der allgemeine Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes wird in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erst seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts entwickelt.²⁶⁷ Während es in der frühen Rechtsprechung bereits einige Tendenzen hinsichtlich der Anerkennung dieses Grundsatzes gab,²⁶⁸ hat der EuGH in seiner grundle-

266 Weiterführend dazu Kap. 1 C. II.

267 Prechal, in: Paulussen/Takacs/Lazić u. a. (Hrsg.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2015, S. 143, S. 144.

268 So wurden die Mitgliedstaaten beispielsweise aufgefordert, dafür zu sorgen, dass ihre Gerichte „unmittelbaren und sofortigen Schutz“ bieten (vgl. EuGH, Urt. vom 19. Dezember 1968, *Salgoil*, Rs. 13/68, EU:C:1968:54, Rdnr. 3) und dass die Rechte der Gemeinschaft „in jedem Fall wirksam geschützt“ werden müssen (vgl. EuGH, Urt. vom 9. Juli 1985, *Bozzetti*, Rs. 179/84, EU:C:1985:306, Rdnr. 17). In der Rechtssache *Von Colson* hat der Gerichtshof den Art. 6 der Richtlinie 76/207 (Gleichbehandlung von Männern und Frauen) in der Weise

genden Entscheidung *Johnston* zum ersten Mal festgestellt, dass das Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ist, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt.²⁶⁹ Der EuGH hat diesen Grundsatz in Art. 6 Abs. 1 EMKR und Art. 13 EMRK impliziert gesehen.²⁷⁰ In der Entscheidung *Johnston* hat der Gerichtshof daher bestätigt, dass im Unionsrecht der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes besteht, obwohl er damals in keiner Vorschrift explizit kodifiziert war.²⁷¹

Während das Erfordernis eines effektiven gerichtlichen Schutzes ursprünglich nur auf der Rechtsprechung des EuGH basierte, wurde es später jedenfalls zum Teil in sekundärrechtliche Instrumente aufgenommen.²⁷² Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes schließlich Teil des Primärrechts. In diesem Zusammenhang sind zwei Bestimmungen von Bedeutung. Zu einem Art. 19 des Vertrages über die Europäische Union (EUV), der an die Mitgliedstaaten gerichtet ist und lautet: „Die Mitgliedstaaten schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.“ Zum anderen Art. 47 der Grundrechtecharta (GRC), der ebenfalls das Recht auf einen

ausgelegt, dass die von einem Mitgliedstaat gewählte Sanktion einen echten und wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten hat. Die Entscheidung *Von Colson* war das Sprungbrett für die ausdrückliche Anerkennung des Grundsatzes des effektiven Rechtsschutzes in der späteren Entscheidung *Johnston*. Vgl. EuGH, Urt. vom 10. April 1984, *Von Colson*, Rs. 14/83, EU:C:1984:153; EuGH, Urt. vom 15. Mai 1986, *Johnston*, Rs. 222/84, EU:C:1986:206, Rdnr. 18 bis 19.

269 EuGH, Urt. vom 15. Mai 1986, *Johnston*, Rs. 222/84, EU:C:1986:206, Rdnr. 18 bis 19.

270 Ebd.

271 *Prechal*, in: *Paulussen/Takacs/Lazić u. a.* (Hrsg.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2015, S. 143, S. 144.

272 Siehe z. B. die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, geändert durch die Richtlinie 2007/66/EG; Art. 4 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, und Art. 39 der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, aufgehoben durch Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes.

effektiven Rechtsbehelf und ein faires Verfahren (engl. *right to an effective remedy and to a fair trial*) festlegt und lautet: „(Abs. 1) Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. (Abs. 2) Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. (Abs. 3) Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. (Abs. 4) Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.“

Obwohl der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes in Art. 47 der Charta kodifiziert wurde, beruht seine Auslegung immer noch auf der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 und Art. 13 EMRK.²⁷³ Die normative Grundlage dafür ist in Art. 53 Abs. 3 GRC zu finden, der besagt, dass, soweit die Charta Rechte enthält, die den durch die EMRK garantierten Menschenrechten und Grundfreiheiten entsprechen, diese den gleichen Rang und die gleiche Tragweite haben, wie nach der Menschenrechtskonvention. Die Charta bestimmt zudem ausdrücklich, dass diese Bestimmung der Gewährung eines weitergehenden Schutzes durch das Recht der Europäischen Union nicht entgegensteht.²⁷⁴ Nach Art. 52 GRC muss der EuGH also die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg berücksichtigen.²⁷⁵ So stellt die Charta selbst eine enge Verbindung zwischen den von ihr gewährleisteten Grundrechten und der EMRK her und zielt darauf ab, die Kohärenz zwischen der Charta und der Konvention aufrechtzuerhalten.²⁷⁶ Der EuGH muss seinerseits wiederum die Besonderheiten der EU-Rechtsordnung in solchen Fällen beachten, die mit dem Unionsrecht zusammenhängen.²⁷⁷ In der jüngsten Vergangenheit hat sich die Charta darüber hinaus als wichtiger Anreiz für den EuGH erwiesen, seine eigene

273 EuGH, Urt. vom 2. September 2010, *DEB*, Rs. C-279/09, EU:C:2010:489, Rdnr. 42.

274 Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRC.

275 *Douglas-Scott*, in: *Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 2015, S. 21, S. 40.

276 *Cleynenbreugel*, *European Law Review*, 2012, S. 90, S. 95.

277 *Gerards*, in: *Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 2015, S. 48, S. 53.

Grundrechtsdoktrin fortzuentwickeln,²⁷⁸ sodass Art. 47 GRC eine eigenständige Bedeutung und ein eigener Wesensgehalt zukommt, die nicht bloß die Summe der Bestimmungen der Art. 6 und 13 EMRK sind.²⁷⁹ Auf eine weitergehende Analyse der unterschiedlichen Ansätze von EuGH und EGMR soll hier verzichtet werden.²⁸⁰ Denn für die Zwecke dieser Arbeit ist vor allem die Frage zentral, was das Kernstück des effektiven Rechtsschutzes im Rahmen des EU-Rechts darstellt.²⁸¹ Grob skizziert lässt sich sagen, dass die Effektivität des Rechtsschutzes ein „Bündel“ an Rechten für den Zugang zu den Gerichten²⁸² und die Festlegung von Mindeststandards

-
- 278 Zu den neuen Ansätzen des EuGH siehe insb. *Douglas-Scott*, in: *Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 2015, S. 21, S. 38. Zudem hat der EuGH einen gewissen „Wettbewerb“ auf dem Gebiet der Grundrechte in Europa geschaffen. Die zunehmende Popularität der GRC scheint darauf zurückzuführen sein, dass die Charta eine Reihe von Rechten schützt, die in der EMRK nicht erwähnt werden. Ein weiterer wichtiger Faktor, scheint die schwierige Lage zu sein, in der sich der EGMR derzeit befindet. Aufgrund der gestiegenen Zahl der Vertragsstaaten der Konvention und der schlechten Menschenrechtssituation in vielen der neu beigetretenen Staaten hat sich die Zahl der Fälle für den Gerichtshof fortwährend erhöht. Der zunehmende Zustrom von Fällen in Verbindung mit begrenzten Mitteln hat es für den EGMR noch schwieriger gemacht, all seine Fälle innerhalb einer angemessenen Frist zu bearbeiten. Daher ist es nicht verwunderlich, dass einzelne Kläger ihre Rechte vor dem EuGH durchzusetzen suchen. Mehr dazu *Gerards*, in: *Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 2015, S. 48, S. 53; *Rosas*, in: *Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 2015, S. 11, S. 13; *Búrca/Craig*, *The Evolution of EU Law*, 2011, S. 489.
- 279 So die Ansicht des Generalanwalts *Villalón* in seinen Schlussanträgen vom 1. März 2011, *Samba Diouf*, Rs. C-69/10, EU:C:2011:102, Rdnr. 39.
- 280 Mehr dazu *Wiethoff*, *Das konzeptionelle Verhältnis von EuGH und EGMR*, 2008; jüngst dazu auch *Tamme*, *Die Durchsetzung von EU-Recht durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, 2018.
- 281 In der Rechtstheorie gab es einige innovative Ansätze zur Analyse der Gerichtsentscheidungen des EuGH. Einer davon ist eine quantitative Methode mit Hilfe von Zitaten-Netzwerk und Korpuslinguistik zur Analyse der Entscheidungen des Gerichtshofs, vgl. *Šadl/Palmer Olsen*, *Leiden Journal of International Law*, 2017, S. 327, S. 349. In dieser Untersuchung wurde das Wort „Effektivität“ im Kontext des europäischen Rechts analysiert. Die Studie lieferte jedoch keine neuen Perspektiven und kann die Rechtsdogmatik nicht ersetzen. Allerdings ist eine nützliche Methode zur Ergänzung der Rechtsdogmatik in der systematischen Abbildung von Strukturen zu sehen, die in der Rechtsprechung entstehen. Vgl. *Šadl/Palmer Olsen*, *Leiden Journal of International Law*, 2017, S. 327, S. 349.
- 282 Siehe die Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* vom 14. März 2013, *ÖBB-Personenverkehr*, Rs. C-509/11, ECLI:EU:C:2013:167, Rdnr. 76: „the right of

für das Gerichtsverfahren als faires Verfahren enthält,²⁸³ die durch Art. 47 GRC gewährleistet sind. Dazu ist Art. 47 GRC eine offene Norm, die stark von der Entwicklung der Rechtsprechung nicht nur des EuGH, sondern auch des EGMR abhängt. Die weitere Entwicklung des Grundsatzes des effektiven Rechtsschutzes stellt sich als dynamischer Prozess dar.²⁸⁴ Der genaue Inhalt des effektiven Rechtsschutzes hängt dabei auch vom jeweiligen prozessualen Kontext ab, sodass der Grundsatz schon in den unterschiedlichen Rechtsgebieten, Instanzen und Verfahrensarten nicht den gleichen Inhalt haben kann und soll.²⁸⁵

2. Anwendbarkeit der GRC bei sozialrechtlichen Streitigkeiten

Die Grundrechtecharta hat nur einen beschränkten Anwendungsbereich.²⁸⁶ Sie gilt nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC für die Mitgliedstaaten nur „[...] bei der Durchführung des Rechts der Union“. Zunächst ist festzustellen, dass sich der Wortlaut dieser Vorschrift in den verschiedenen

access to a Court, [...] forms the heart of the principles established by the Court under the rubric of effective judicial protection“.

283 *Saffjan/Düsterhaus*, Yearbook of European Law, 2014, S. 3, S. 4; ebenfalls auch *Görsch*, in: *Szente/Lachmayer* (Hrsg.), The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law, 2017, S. 29, S. 32.

284 *Lechmayer*, in: *Szente/Lachmayer* (Hrsg.), The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law, 2017, S. 339, S. 354.

285 *Saffjan/Düsterhaus*, Yearbook of European Law, 2014, S. 3, S. 17; vgl. *Krommendijk*, Common Market Law Review, 2016, S. 1395, S. 1412; *Lechmayer*, in: *Szente/Lachmayer* (Hrsg.), The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law, 2017, S. 339, S. 354.

286 Art. 6 Abs. 1 EUV: „Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.“ Der Anwendungsbereich wird auch in Art. 51 Abs. 1 GRC bestimmt: „Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sie sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten.“ Die Charta wurde relativ schnell ausgehandelt und der entscheidende Faktor für den Erfolg der Verhandlungen waren die äußerst restriktiven allgemeinen Artikel, darunter auch Artikel 51 GRC. Es gab Befürchtungen, dass die Befugnisse der Union und ihre Zuständigkeiten durch die Charta erweitert werden könnten. Die allgemein gehaltenen Art. 51 bis Art. 53 der Charta wurden daher hinzugefügt, um die Tragweite der Charta zu begrenzen. Mehr dazu *Búrca*, European Law Review, 2001, S. 126, S. 136.

Sprachfassungen unterscheidet.²⁸⁷ Während auf Englisch und Französisch ebenfalls jeweils ein dem deutschen Wort „Durchführung“ entsprechender Begriff verwendet wird, benutzen andere Sprachversionen das Äquivalent zum deutschen Wort „Anwendung“,²⁸⁸ dem semantisch betrachtet ein breiterer Anwendungsbereich zukommt.²⁸⁹ In den Erläuterungen zur Charta wurde klargestellt, dass die Charta bei der Anwendung des Rechts der Europäischen Union und nicht nur bei der Durchführung anwendbar ist²⁹⁰ und somit alle Situationen abdecken soll, in denen die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen aus den Verträgen sowie aus dem Sekundärrecht der Europäischen Union nachkommen.²⁹¹ Dort, wo hingegen das Recht der Europäischen Union den Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auferlegt, findet auch die Charta keine Anwendung. Somit stellt sich die Frage, ob die Grundrechtecharta für sozialrechtliche Streitigkeiten innerhalb der Mitgliedstaaten überhaupt gilt. Art. 51 Abs. 1 GRC bestätigt die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs in Luxemburg, der gemäß die vom Europarecht garantierten Grundrechte in allen durch das Recht der Europäischen Union geregelten Fällen anwendbar sein sollen, nicht jedoch außerhalb solcher Sachverhalte.²⁹² Fällt ein Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, so ist der Gerichtshof auch nicht befugt, über ihn zu entscheiden, sodass selbst eine Verletzung der entsprechenden Bestimmungen der Charta seine Zuständigkeit nicht begründen kann.²⁹³ Sofern die Anwendbarkeit der GRC infrage steht, muss folglich stets geprüft werden, ob der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende

287 Zur gleichen Verbindlichkeit aller Sprachfassungen vgl. nur *Langheld*, Vielsprachige Normenverbindlichkeit im Europäischen Strafrecht, 2016, S. 28 ff.

288 Dem deutschen Begriff der „Durchführung“ entspricht in englischer Sprache der Ausdruck „implementing“, und in französischer Sprache „mise en oeuvre“. In anderen Sprachen einiger Mitgliedstaaten wird stattdessen eine Entsprechung des Verbs „anwenden“ verwendet, wie z. B. in der finnischen „soveltaa“, der schwedischen „tillämpa“ oder der spanischen Fassung „apliquen“.

289 *Paju*, The European Union and Social Security Law, 2017, S. 144; vgl. *Rosas*, Jurisprudence, 2012, S. 1269, S. 1277.

290 Erläuterung zu Art. 51 der Charta, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007/C 303/02, Amtsblatt der Europäischen Union vom 14. Dezember 2007.

291 EuGH, Urt. vom 26. Februar 2013, *Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rdnr. 17.

292 EuGH, Urt. vom 26. Februar 2013, *Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, EU:C:2013:105, Rdnr. 19; EuGH, Urt. vom 28. November 2013, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio*, Rs. C-258/13, EU:C:2013:810, Rdnr. 20.

293 Ebd.

Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union fällt, oder nicht.

Daher ist zuerst zu klären, ob soziale Angelegenheiten überhaupt unter das Unionsrecht fallen. Die Zuständigkeit der EU in sozialrechtlichen Angelegenheiten ist allerdings sehr beschränkt,²⁹⁴ weshalb das EU-Recht auch nicht viele Bestimmungen bezüglich des Sozialrechts enthält.²⁹⁵ Rechtsverbindliche Instrumente werden überwiegend zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit²⁹⁶ und der Freizügigkeit der Unionsbürger²⁹⁷ durch eine Koordinierung der mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssysteme²⁹⁸ erlassen.²⁹⁹ Die Koordinierungsregeln enthalten Bestimmungen, die festlegen, welches nationale Recht anwendbar ist und welcher Träger Leistungen

294 *Paju*, *The European Union and Social Security Law*, 2017, S. 14; siehe auch *White*, in: *The European Union Charter of Fundamental Rights*, 2004, S. 309, S. 321. Zum aktuellen Stand siehe auch Commission Staff Working Document, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions Establishing a European Pillar of Social Rights, 2017.

295 Für einen detaillierten Überblick siehe insb. *Fuchs/Bieback* (Hrsg.), *Europäisches Sozialrecht*, 2018.

296 Vgl. nur die Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit.

297 Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

298 Art. 48 AEUV. Die EU, bzw. ihre Vorläuferorganisation, die EWG, hat diesbezüglich auch Sekundärrecht erlassen: zunächst im Jahr 1958 die Verordnung Nr. 3 über soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. 30 vom 16. Dezember 1958; danach die Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juli 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2; und zuletzt die Verordnung Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 29. April 2004.

299 Bei der Verabschiedung der Verordnung 3/58, der ersten im Bereich des Sozialrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, wurde die Frage der Harmonisierung der Systeme der sozialen Sicherheit in den Mitgliedstaaten diskutiert. Eine Harmonisierung wurde jedoch nicht für notwendig erachtet, da davon ausgegangen wurde, dass die wirtschaftlichen Entwicklungen in der Gemeinschaft zu einer natürlichen Annäherung der nationalen Sozialrechtssysteme führen würden, vgl. *Paju*, *The European Union and Social Security Law*, 2017, S. 1.

zu erbringen hat.³⁰⁰ Sie enthalten auch bestimmte verfahrensrechtliche Anforderungen an die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Mitgliedstaaten, die allerdings nicht in das Kernstück des nationalen Rechts, die gesetzlichen Regelungen für soziale Streitigkeiten, eingreifen.³⁰¹ Die Verfahrensregelungen bezüglich sozialrechtlicher Streitigkeiten sind daher grundsätzlich nicht Teil des Europarechts. Der EuGH hielt sich deshalb in der Rechtssache *Torralbo Marcos*,³⁰² welcher der Fall eines Klägers zugrunde lag, dem vor dem spanischen Sozialgericht (span. *Juzgado de lo Social*) die Befreiung von Gerichtsgebühren bei Einlegung eines sozialrechtlichen Rechtsmittels versagt worden war und der darin einen Verstoß gegen Art. 47 der Grundrechtecharta sah, nicht für zuständig.³⁰³ Der Gerichtshof begründete dies damit, dass die im Ausgangsverfahren streitgegenständliche Verfahrensregelung ausschließlich nationale Sachverhalte regelt und nicht dem Zweck dient, Bestimmungen des Unionsrechts durchzuführen.³⁰⁴ Daraus kann abgeleitet werden, dass Art. 47 GRC in sozialrechtlichen Streitigkeiten innerhalb der EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht anwendbar ist. Nichtsdestotrotz ist Art. 47 der Charta für unsere Analyse relevant. Dies vor allem deshalb, weil der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes in Europa sowohl stark auf der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg beruht, als auch auf Art. 47 GRC und der Rechtsprechung des EuGH. Die Charta vermittelt deshalb einen wertvollen Einblick in die Konzeption des effektiven Rechtsschutzes allgemein und ist essenziell für dessen Analyse.

300 Weiterführend dazu ebd., S. 10 ff.

301 Siehe insb. Art. 81 der Verordnung 883/2004. Dabei sind manche Verfahrensregelungen im koordinierenden Sozialrecht der EU bereits vorhanden: Nach Art. 76 Abs. 7 Verordnung Nr. 883/2004 dürfen die Behörden, Träger und Gerichte eines Mitgliedstaats die bei ihnen eingereichten Anträge oder sonstigen Schriftstücke nicht deshalb zurückweisen, weil sie in der Amtssprache eines anderen Mitgliedstaats abgefasst sind, sofern diese als Amtssprache der Organe der Europäischen Union anerkannt ist. Ausführlich dazu *Leopold*, ZESAR, 2017, S. 109 ff.

302 EuGH, Urt. vom 20. Juli 2013, *Torralbo Marcos*, Rs. C 265/13, EU:C:2014:187, Rdnr. 36.

303 Ebd., Rdnr. 24.

304 Ebd., Rdnr. 43.

3. Auswertung der Rechtsprechung des EuGH im Lichte sozialrechtlicher Streitigkeiten

Obwohl die Rechtsprechung des EuGH sich nicht direkt mit sozialrechtlichen Streitigkeiten beschäftigt, hat der Gerichtshof in Luxemburg mehrere Anhaltspunkte herausarbeitet, die auch für Verfahren in sozialrechtlichen Angelegenheiten relevant sein können. Denn ausweislich der Rechtsprechung des EuGH muss für bestimmte Personengruppen, die sich in einer durch das materielle Recht oder faktische Umständen begründeten relativ schwächeren Stellung befinden, ein besonders effektiver Rechtsschutz sichergestellt werden. *Dougan* argumentiert dass die Gerichte einen ergänzenden Schutz in allen Situationen bieten müssen, in denen der Begünstigte des Gemeinschaftsrechts unter einem gewissen Verletzlichkeitsstatus³⁰⁵ leidet. Das Kriterium der Vulnerabilität liegt nach seiner Definition immer dann vor, wenn durch eine der Verfahrenssituation inhärente ungleiche Beziehung besteht, bei der die eine Partei von der anderen abhängig ist, oder wenn eine Situation vorliegt, in der eine Partei eine spezifische Verantwortung gegenüber der anderen übernommen hat.³⁰⁶ Als Beispiel nennt er die Rolle eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber oder eines Verbrauchers gegenüber einem gewerblichen Händler. *Dougans* Gedanken wurden durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Luxemburg aufgegriffen,³⁰⁷ der die Auffassung vertritt, dass der durch die Richtlinie 93/13/EWG³⁰⁸ gewährte Verbraucherschutz auf dem Gedanken beruht, dass sich ein Verbraucher sowohl hinsichtlich seiner Verhandlungsmacht als auch seines Kenntnisstandes in einer schwächeren Position befinde.³⁰⁹ Seine schwächere Position ist daran zu erkennen, dass er regelmäßig den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmen muss, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können.³¹⁰ Der Gerichtshof bekräftigt daher in seiner Rechtsprechung, dass die nationalen Gerichte

305 "some state of vulnerability", so der Wortlaut in *Dougan*, National Remedies Before the Court of Justice, 2004, S. 13.

306 Vgl. ebd., S. 14.

307 Vgl. *Krommendijk*, Common Market Law Review, 2016, S. 1395, S. 1412.

308 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

309 Siehe z. B. EuGH, Urt. vom 27. Juni 2000, *Océano Grupo Editorial SA*, Rs. C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346, Rdnr. 29; EuGH, Urt. vom 26. Oktober 2006, *Mostaza Claro*, EU:C:2006:675, Rdnr. 25; EuGH, Urt. vom 6. Oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, EU:C:2009:615, Rdnr. 29.

310 Ebd.

von Amts wegen zu prüfen haben, ob eine Vertragsklausel missbräuchlich ist. Der EuGH argumentiert, „die Art und die Bedeutung des öffentlichen Interesses, auf dem der durch die Richtlinie den Verbrauchern gewährte Schutz beruht, rechtfertigen es weiter, dass das nationale Gericht von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel prüfen und damit dem Ungleichgewicht zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden abhelfen muss.“³¹¹ In einer weiteren Entscheidung hat der EuGH mit ähnlicher Begründung die Beweiserleichterung für Verbraucher bei mangelhafter Ware begründet.³¹² Darüber hinaus hat der Gerichtshof in Luxemburg auch entschieden, dass ein nationales Gericht bei entsprechenden Anhaltspunkten von Amts wegen prüfen muss, ob der Käufer ein Verbraucher ist und deshalb die Sonderbestimmungen des Verbraucherrechtes Anwendung finden. Ob der Verbraucher anwaltlich vertreten ist oder nicht, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.³¹³

Darüber hinaus wurde Ende des Jahres 2012 durch die Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ausdrücklich festgestellt, dass bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsverträgen die schwächere Partei durch Zuständigkeitsvorschriften geschützt werden muss, die für sie günstiger sind als die allgemeine Regelung.³¹⁴ Das Erfordernis der engen Verbindung zwischen in der Sache zuständigem Gericht und Rechtssuchendem soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die schwächere Partei vor irgendeinem von der stärkeren ausgewählten Gericht verklagt wird, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte.³¹⁵

Anhand der geschilderten Beispiele dürfte deutlich geworden sein, dass sowohl der EuGH in seiner Rechtsprechung als auch die Organe der Europäischen Union beim Erlass von Rechtsakten versuchen, die aus dem materiellen Recht oder aus den jeweiligen Umständen sich ergeben-

311 EuGH, Urt. vom 26. Oktober 2006, *Mostaza Claro*, EU:C:2006:675, Rdnr. 25.

312 Weiterführend dazu EuGH, Urt. vom 4. Juni 2015, *Froukje Faber*, Rs. C-497/13, EU:C:2015:357, Rdnr. 69.

313 Ebd.

314 Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, vom 12. Dezember 2012, Rdnr. 14 bis 19. Die Zuständigkeit für Versicherungssachen ist in Art. 10 bis 16 geregelt, und diejenige für Verbrauchersachen ist in Art. 17 bis 19 bestimmt, während die Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge in Art. 20 bis 23 der Verordnung geregelt ist.

315 Ebd., Rdnr. 18.

den Ungleichheiten zwischen Unternehmen und Verbrauchern bzw. die schwächeren Positionen von Versicherten und Arbeitnehmern im Rahmen des Verfahrensrechts auszubalancieren.³¹⁶ Der EuGH hat insbesondere in verbraucherrechtlichen Fällen eine gewisse Schutzwürdigkeit der schwächeren im Gerichtsverfahren angedeutet und dazu Art. 47 GRC zur Grundlage zusätzlicher Verfahrensregelungen gemacht. Verbraucherfälle stellen nämlich eine Ausnahme zu der üblichen, aus gleicher Verhandlungsstärke resultierenden gleichen Verteilung von Rechtsgewichten im Privatrecht dar.³¹⁷ Diese Ausnahme bedingt eine korrigierende bzw. fürsorgende rechtliche Aufmerksamkeit seitens der Gerichte.³¹⁸ Damit wird das materielle Recht durch gerichtliches Verfahrensrecht flankiert. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass effektiver Rechtsschutz den Betroffenen die Durchsetzung ihrer Rechte im Gerichtsverfahren unter günstigsten Bedingungen gewährleisten muss.³¹⁹

Bei genauer Betrachtung kann man gewisse Ähnlichkeiten insbesondere zwischen Verbrauchern bzw. Versicherten und Klägern in sozialrechtlichen Streitigkeiten feststellen.³²⁰ Denn auch Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten befinden sich meist in einer schwächeren Position, da ihnen regelmäßig ein erfahrener, sachkundiger und wirtschaftlich stärkerer Verfahrensbeteiligter gegenübersteht. Wie im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern ist auch das Verhältnis zwischen der Sozialverwaltung und dem klagenden Bürger durch einen Handlungsvorteil des „repeat players“ gekennzeichnet.³²¹ Hinzu tritt die bei sozialrechtlichen Streitigkeiten häufig vorliegende Situation der Bedürftigkeit. Ganz im Sinne des Gedankens, dass bestimmte Personengruppen schon aufgrund ihrer

316 Dazu bereits *Dougan*, National Remedies Before the Court of Justice, 2004, S. 86; *Las Casas/Maugeri/Pagliantini*, European Review of Contract Law, 2014, S. 465; ebenso auch *Krommendijk*, Common Market Law Review, 2016, S. 1395, S. 1412.

317 *Höland*, in: *Kreher/Welti* (Hrsg.), Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeiten, 2017, S. 12, S. 15.

318 Dazu bereits *Dougan*, National Remedies Before the Court of Justice, 2004, S. 86; *Las Casas/Maugeri/Pagliantini*, European Review of Contract Law, 2014, S. 465; ebenso auch *Krommendijk*, Common Market Law Review, 2016, S. 1395, S. 1412.

319 *Kerševan/Androjna/Bugarič u. a.*, Upravno procesno pravo (Slowenisches Verwaltungsprozessrecht), 2017, S. 651.

320 Für eine ausführliche Erläuterung zu Verbraucherschutzrechten und Sozialrecht aus deutscher Perspektive, vgl. *Igl* (Hrsg.), Verbraucherschutz im Sozialrecht, 2011.

321 Zu diesem von *Galanter* geprägten Begriff siehe Kap. 1 A. II. 2.

relativ schwächeren Position einen besonders effektiven gerichtlichen Schutz benötigen, könnten deshalb auch für Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten ergänzende bzw. zusätzliche Garantien gerechtfertigt sein,³²² die nämlich den Schutz ihrer Rechte überhaupt erst ermöglichen bzw. effektiv machen.

III. Besondere Garantien in anderen völkerrechtlichen Verträgen

Andere völkerrechtliche Verträge nehmen nur selten oder nur vereinzelt auf sozialrechtliche Streitigkeiten Bezug. Es gibt jedoch einige völkerrechtliche Vereinbarungen, aus denen sich das Erfordernis besonderer Verfahrensregeln für sozialrechtliche Streitigkeiten ergibt. Diese sollen im Folgenden untersucht werden.

1. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte³²³ niedergelegten Grundsätze werden im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte umgesetzt.³²⁴ Beide internationalen Abkommen

322 Vgl. *Krommendijk*, *Common Market Law Review*, 2016, S. 1395, S. 1412.

323 Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen in Paris am 10. Dezember 1948 als Resolution verabschiedet. Die Erklärung ist somit rechtlich als Empfehlung einzustufen und stellt keine verbindliche Rechtsquelle des Völkerrechts dar. In den darauffolgenden Jahren wurde versucht, den Inhalt der Erklärung in rechtsverbindliche Dokumente umzusetzen. Einige Artikel der Erklärung wurden dementsprechend in die beiden internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aufgenommen. Auf regionaler Ebene kam dabei die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen des Europarates zustande. Deren Bestimmungen haben somit im Gegensatz zur AEMR den Status eines verbindlichen internationalen Abkommens. Vgl. *Tomuschat*, *Human Rights*, 2003, S. 29.

324 Es war schon immer Teil des Verständnisses der UN, dass bürgerliche und politische Rechte auf der einen und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auf der anderen Seite untrennbar verbunden sind. Westliche Regierungen argumentierten jedoch, dass sich die beiden Arten von Rechten grundlegend unterscheiden. Insbesondere wurde geltend gemacht, dass nur bürgerliche und politische Rechte justiziabel seien. Der Ostblock dagegen sprach sich gegen

wurden im Jahr 1966 von den Vereinten Nationen verabschiedet und traten im Jahr 1976 in Kraft. Hinsichtlich ihres jeweiligen Bindungsgrades besteht freilich ein beachtlicher Unterschied. So sind die im Pakt über bürgerliche und politische Rechte enthaltenen Rechte als strenge Verpflichtungen zu verstehen, an die sich die Vertragsstaaten halten müssen. Demgegenüber verpflichtet der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte die Vertragsstaaten lediglich dazu, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die volle Verwirklichung der anerkannten Rechte schrittweise und mit allen geeigneten Mitteln, insbesondere durch die Verabschiedung gesetzgeberischer Maßnahmen, zu erreichen.³²⁵ Der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ist zudem noch insofern einzigartig unter den Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen, als sein Vertragstext die Schaffung einer spezialisierten und unabhängigen Kontrollinstanz nicht vorsieht.³²⁶ Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (engl. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*), ein Gremium unabhängiger Sachverständiger, das die Umsetzung der dort garantierten Rechte durch die Vertragsstaaten kontrolliert, wurde erst später eingesetzt.³²⁷ Die Mitglieder dieses Ausschusses haben sich auf Kriterien geeinigt, welche die Auslegung des Pakts und die Kontrolle seiner Umsetzung leiten sollen.³²⁸ Gemäß den Auslegungsregeln

eine Aufteilung der Rechte in zwei Verträge aus, da dadurch möglicherweise eine Hierarchie zwischen den beiden Gruppen von Rechten impliziert würde, vgl. *Joseph/Castan*, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, 2014, S. 7; ebenso auch *Kälin/Künzli*, *The Law of International Human Rights Protection*, 2011, S. 40, und *Langford/King*, in: *Langford* (Hrsg.), *Social Rights Jurisprudence*, 2011, S. 477, S. 477.

325 Für weitere Analysen und eine kritische Betrachtung siehe *Alston/Quinn*, *Human Rights Quarterly*, 1987, S. 156, S. 157 ff.; *Tomuschat*, *Human Rights*, 2003, S. 39.

326 *Langford/King*, in: *Langford* (Hrsg.), *Social Rights Jurisprudence*, 2011, S. 477, S. 480.

327 Der Ausschuss wurde gem. der ECOSOC-Resolution 1985/17 vom 28. Mai 1985 eingesetzt, weil inzwischen der Mangel an einem solchen Gremium als solcher erkannt wurde. Für weitere Einblicke in die Hintergründe der Bildung des Ausschusses siehe insbesondere *Alston/Quinn*, *Human Rights Quarterly*, 1987, S. 156, S. 335.

328 Diese Kriterien sind in den Limburger Grundsätzen zur Umsetzung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und in den Maastrichter Leitlinien über die Verletzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte ausdrücklich festgelegt, vgl. „The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,“ E/CN.4/1987/17; „Maastricht Guidelines on Violations of Eco-

sollen die Staaten „geeignete legislative, administrative, finanzielle, gerichtliche und andere Maßnahmen zur vollen Verwirklichung dieser Rechte ergreifen; die Verpflichtung zur vollständigen Verwirklichung dieser Rechte soll schrittweise erfolgen.“³²⁹ Die Auslegungen der Bestimmungen des Paktes durch den Ausschuss werden als allgemeine Bemerkungen (engl. *general comments*) veröffentlicht, denen jedoch streng genommen keine rechtsverbindliche Wirkung zukommt, sodass ihre Befolgung im Ermessen der Vertragsstaaten steht.³³⁰

Auch wenn jedoch im Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte keine expliziten Regelungen zum gerichtlichen Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten zu finden sind, ist dieser internationale Vertrag im Rahmen der vorliegenden Arbeit dennoch relevant. Denn der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat insbesondere im Zusammenhang mit Art. 9 des Paktes bzw. mit dem Recht auf soziale Sicherheit in allgemeinen Anmerkungen die Rechtsbehelfe behandelt. Demgemäß sollen alle Personen, gegen deren Recht auf soziale Sicherheit verstoßen wurde, Zugang zu effektiven gerichtlichen Rechtsbehelfen haben oder zu anderen geeigneten Rechtsbehelfen sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene.³³¹ Ferner soll die Rechtsberatung zur Erlangung von Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten im Rahmen der maximal verfügbaren Mittel erfolgen.³³² Weiter wird ausdrücklich festgehalten, dass insbesondere Richter und Juristen³³³ von den Vertragsstaaten ermutigt werden sollen, Verletzungen des Rechts auf soziale Sicherheit bei der Ausübung ihrer Funktionen stärker zu berücksichtigen.³³⁴ Wie

conomic, Social and Cultural Rights,” nachgedruckt in *Human Rights Quarterly*, 1998, S. 691 ff.

329 Für weitere Vertiefung und eine kritische Analyse siehe insb. *Alston/Quinn*, *Human Rights Quarterly*, 1987, S. 156, S. 157 ff. und *Chapman*, *Human Rights Quarterly*, 1996, S. 23, S. 23 ff.

330 Allgemeine Bemerkungen unterstützen und fördern die weitere Umsetzung des Paktes; sie machen die Vertragsstaaten auf Unzulänglichkeiten aufmerksam, die in einer Vielzahl von Berichten offenbar werden, um Verbesserungen vorzuschlagen und die Tätigkeit der Vertragsstaaten zu stimulieren sowie schrittweise und wirksam die volle Verwirklichung der im Pakt anerkannten Rechte zu erreichen, vgl. *Langford/King*, in: *Langford* (Hrsg.), *Social Rights Jurisprudence*, 2011, S. 477, S. 480.

331 Allgemeine Bemerkung Nr. 19, E/C.12/GG/19, am 4. Februar 2008, S. 20, Rdnr. 77.

332 Ebd., Rdnr. 78.

333 „Judges, adjudicators and members of the legal profession”; ebd., Rdnr. 80.

334 Ebd.

dies erfolgen soll, wurde allerdings nicht weiter konkretisiert. Dennoch haben die allgemeinen Anmerkungen gezeigt, dass die Gerichte eine größere Verantwortung für einen effektiven Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten tragen.

2. IAO-Abkommen

Die im Jahr 1919 gegründete Internationale Arbeitsorganisation (IAO, engl. *International Labour Organisation*, ILO) ist heute eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen.³³⁵ Sie ist durch eine dreigliedrige Struktur gekennzeichnet, die darin zum Ausdruck kommt, dass ihre Organe jeweils mit Vertretern der Regierungen, der Mitgliedstaaten, der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber besetzt sind.³³⁶ Die soziale Sicherheit war von Anfang an ein zentrales Anliegen der IAO-Aktivitäten. Unter den IAO-Konventionen und Empfehlungen zur sozialen Sicherheit ist das Übereinkommen Nr. 102 aus dem Jahr 1952 (Übereinkommen über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit) weithin anerkannt als das einflussreichste internationale Standardsetzungsinstrument im Bereich der sozialen Sicherheit.³³⁷ Es deckt alle neun Zweige der sozialen Sicherheit ab.³³⁸

Die Verfahrensregelungen in Bezug auf sozialrechtliche Streitigkeiten wurden im Text einer Reihe von IAO-Übereinkommen niedergelegt.³³⁹ Demgemäß ist jedem Antragsteller das Recht einzuräumen, einen Recht-

335 Pennings, in: Becker/Pennings/Dijkhoff (Hrsg.), *International Standard-Setting and Innovations in Social Security*, 2013, S. 15, S. 18.

336 Nußberger, *Sozialstandards im Völkerrecht*, 2005, S. 95.

337 Dijkhoff, in: Becker/Pennings/Dijkhoff (Hrsg.), *International Standard-Setting and Innovations in Social Security*, 2013, S. 53, S. 53; zur Ausarbeitung der Konvention Nr. 102 und den kontroversen Auseinandersetzungen hierüber siehe Nußberger, *Sozialstandards im Völkerrecht*, 2005, S. 95.

338 Eichehofer, in: Pennings/Vonk (Hrsg.), *Research Handbook on European Social Security Law*, 2015, S. 3, S. 24.

339 Art. 70 des IAO-Übereinkommens Nr. 102 (Übereinkommen über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit, 1952), Art. 23 des IAO-Übereinkommens Nr. 121 (Übereinkommen über Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten), Art. 34 des IAO-Übereinkommens Nr. 128 (Übereinkommen über Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene), Art. 29 des IAO-Übereinkommens Nr. 130 (Übereinkommen über ärztliche Betreuung und Krankengeld). Die europäischen Länder haben die hier aufgelisteten IAO-Abkommen größtenteils ratifiziert. Von den in dieser Arbeit zu vergleichenden Ländern hat Deutschland alle aufgelisteten IAO-Übereinkommen in Kraft gesetzt; Slowenien dagegen hat die IAO-Übereinkommen Nr. 128 und Nr. 130

behelf einzulegen, wenn ihm eine begehrte soziale Leistung verwehrt wird oder deren Art oder Umfang streitig ist. Sofern aber die sozialrechtlichen Ansprüche bei einem Sondergericht geltend gemacht werden, bei dem der zu schützende Personenkreis durch einen eigenen Repräsentanten, braucht kein Recht auf einen weiteren Rechtsbehelf sichergestellt werden.³⁴⁰ Darüber hinaus sind Verfahren vorzuschreiben, nach denen der Antragsteller sich gegebenenfalls von einer sachkundigen Person seiner Wahl oder von einem Vertreter einer Organisation vertreten oder unterstützen lassen kann.³⁴¹ Bereits damals sollten sachkundige Personen oder Vertreter einer Organisation den Rechtssuchenden unterstützen, um das Ungleichgewicht zwischen den Verfahrensbeteiligten auszubalancieren. Schließlich beeinflussten die Verfahrensbestimmungen auch andere internationale Verträge, was im Folgenden näher untersucht werden soll.

3. Die Europäische Ordnung der sozialen Sicherheit

Zur Gewährleistung sozialer Rechte wurden auch im Rahmen des Europarates mehrere völkerrechtliche Instrumente verabschiedet, aus denen ein komplexes System entstanden ist. Der erste völkerrechtliche Vertrag, die Europäische Sozialcharta (engl. *European Social Charter*), in der die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Grundrechte niedergelegt sind, wurde im Jahr 1961 abgeschlossen und ist im Jahr 1965 in Kraft getreten. Sie gilt als Gegenstück zur Europäischen Menschenrechtskonvention, welche die bürgerlichen Menschenrechte gewährleistet, und nimmt damit auf europäischer Ebene die Rolle ein, die dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte als Gegenstück zum Pakt über bürgerliche und politische Rechte auf der Ebene der Vereinten Nationen zukommt.³⁴² Im Jahr 1996 wurde die Sozialcharta revidiert (engl. *Revised European Social Charter*), wenngleich dabei im Bereich der sozialen Sicherheit nur mäßige Fortschritte erzielt wurden.³⁴³ Die Durchsetzung der revidierten Charta unterliegt dem gleichen Überwachungsmechanismus

nicht ratifiziert. Für einen ausführlichen Überblick siehe <http://www.ilo.org/Europe>, (Stand: 31.3.2021).

340 Art. 70 Abs. 3 des IAO-Übereinkommens Nr. 102.

341 Art. 70 Abs. 3 des IAO-Übereinkommens Nr. 102 und Art. 23 des IAO-Übereinkommens Nr. 121.

342 Mikkola, in: *Pennings/Vonk* (Hrsg.), *Research Handbook on European Social Security Law*, 2015, S. 149, S. 149.

343 Ebd., S. 150.

wie die der „alten“ Charta von 1961. In diesem Rahmen überwacht der Europäische Ausschuss für soziale Rechte (engl. *Social Rights Committee*) die Einhaltung der von den Vertragsstaaten eingegangenen Verpflichtungen.³⁴⁴ Im Jahr 1964 haben sich die Mitgliedstaaten des Europarates auf eine Europäische Ordnung der sozialen Sicherheit (engl. *European Code of Social Security*) geeinigt, der die Staaten verpflichtet, Mindeststandards für sechs von neun sozialen Risiken einzuhalten.³⁴⁵ Einige der Vertragsstaaten wollten sogar noch einen Schritt weiter gehen, was zur Verabschiedung eines Protokolls, und damit zur Erhöhung der Mindeststandards, führte.³⁴⁶ Das Protokoll ist bindend nur für die Staaten, die die Erhöhung der Mindeststandards angestrebt haben. Im Jahr 1990 haben sich die Mitgliedsstaaten des Europarates auf eine revidierte Europäische Ordnung der sozialen Sicherheit geeinigt, um die gemeinsame normative Grundlage dem neuesten Standard anzupassen,³⁴⁷ wobei die Standards der ehemaligen Ordnung und des Protokolls erhöht wurden. Diese Aktualisierung der Ordnung ist allerdings nie in Kraft getreten, da nur die Niederlande dieses Abkommen ratifiziert hat.³⁴⁸

Verfahrensbestimmungen für sozialrechtliche Streitigkeiten werden in zwei Dokumenten erwähnt. Zunächst ist in Art. 69 der Europäischen Ordnung der sozialen Sicherheit aus dem Jahr 1964 der Grundsatz niedergelegt, dass dem Antragsteller das Recht auf Anfechtung der Entscheidung zu gewährleisten ist, wenn die von ihm begehrte Leistung abgelehnt wird oder ihre Art bzw. ihr Umfang strittig sind.³⁴⁹ Sind die Ansprüche hingegen bei einem eigens für Fragen der sozialen Sicherheit errichteten Gericht geltend zu machen, in dem Vertreter des geschützten Personenkreises Sitz und Stimme haben, so braucht kein Recht auf Anfechtung der Entscheidung gewährleistet werden.³⁵⁰ Es handelt sich mithin um eine der Regelung des IAO-Übereinkommens vergleichbare Bestimmung.³⁵¹

344 Katrougalos, in: *Pennings/Vonk* (Hrsg.), *Research Handbook on European Social Security Law*, 2015, S. 84, S. 84 ff.

345 Mikkola, in: *Pennings/Vonk* (Hrsg.), *Research Handbook on European Social Security Law*, 2015, S. 149, S. 149.

346 Nußberger, *Sozialstandards im Völkerrecht*, 2005, S. 132.

347 Ebd.

348 Mikkola, in: *Pennings/Vonk* (Hrsg.), *Research Handbook on European Social Security Law*, 2015, S. 149, S. 150.

349 Art. 69 Abs. 1 Europäische Ordnung der sozialen Sicherheit.

350 Art. 69 Abs. 3 Europäische Ordnung der sozialen Sicherheit.

351 Vgl. Art. 70 Abs. 3 des IAO-Übereinkommens Nr. 102 und Art. 23 des IAO-Übereinkommens Nr. 121.

Verfahrensbestimmungen mit Bezug zu sozialrechtlichen Streitigkeiten sind ferner in Art. 75 der revidierten Europäischen Ordnung der sozialen Sicherheit aus dem Jahr 1990 geregelt. Gemäß dieser Vorgabe ist dem Antragsteller das Recht zu gewähren, bei den zuständigen Gerichten einen Rechtsbehelf einzulegen, wenn eine von ihm begehrte Leistung abgelehnt, zum Ruhen gebracht oder entzogen wird oder ihre Art bzw. ihr Umfang strittig sind.³⁵² Die Inanspruchnahme dieser Rechtsmittel ist vorbehaltlich der Einhaltung der vorgeschriebenen Bedingungen kostenfrei, es sei denn, die betreffende Person kann bereits zuvor ein Rechtsmittel kostenfrei bei einer zuständigen Stelle einlegen.³⁵³ Die revidierte Ordnung führt dementsprechend zum ersten Mal die grundsätzliche Kostenfreiheit der Einlegung des ersten Rechtsbehelfs ein, was einen bemerkenswerten Schritt in Richtung größerer Klägerfreundlichkeit darstellt.

IV. Zusammenfassung

Gemäß europarechtlichen Regelungen erfordert der effektive Rechtsschutz einen wirksamen Zugang zum Gericht und ein faires Verfahren vor Gericht. Was allerdings im konkreten Fall für einen wirksamen Zugang zum Gericht und ein faires Verfahren erforderlich ist, hängt maßgeblich von der jeweiligen Verfahrensart ab. In den bisherigen Ausführungen ist deutlich geworden, dass speziell auf sozialrechtliche Streitigkeiten ausgerichtete Verfahrensbestimmungen oder diesbezügliche Besonderheiten in völkerrechtlichen und europarechtlichen Bestimmungen selten vorkommen. Die in der Konvention enthaltenen Verfahrensbestimmungen stellen zwar Mindestanforderungen auf, lassen den Vertragsstaaten darüber hinaus aber einen breiten Gestaltungsspielraum. Nichtsdestotrotz hat der EGMR in seiner ständigen Rechtsprechung eine „special diligence“ in sozialrechtlichen Streitigkeiten gefordert. Art. 47 GRC findet hingegen auf Sozialgerichtsverfahren keine Anwendung, was dazu führt, dass auch keine Rechtsprechung mit Bezug auf sozialrechtliche Streitigkeiten vorhanden ist. Die Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bietet aber wertvolle Einblicke in das Konzept, dass bestimmte Personengruppen, wie zum Beispiel Verbraucher, aufgrund ihrer relativ schwächeren Position einen besonders effektiven Rechtsschutz beanspruchen dürfen, der sich analog auch für sozialrechtliche Streitigkeiten anwenden ließe. In

352 Art. 75 Abs. 1 der revidierten Europäischen Ordnung der sozialen Sicherheit.

353 Art. 75 Abs. 2 der revidierten Europäischen Ordnung der sozialen Sicherheit.

anderen völkerrechtlichen Verträgen werden dagegen konkretere Garantien ausformuliert. Gemäß diesen Übereinkünften müssen Antragsteller gegebenenfalls von einer sachkundigen Person ihrer Wahl oder von einem Vertreter einer Organisation vertreten oder unterstützt werden, bzw. die Kostenfreiheit der Einlegung des ersten Rechtsbehelfs muss gewährleistet sein. Diese Bestimmungen unterstützen den Rechtssuchenden bei der Durchsetzung seiner sozialrechtlichen Ansprüche. Mit der Kostenfreiheit soll ein niederschwelliger Zugang ermöglicht und durch die Vertretung des Klägers die Waffenungleichheit zwischen den Verfahrensbeteiligten nivelliert werden. Die völkerrechtlichen Grundlagen lassen somit eindeutige Tendenzen zur Unterstützung des Rechtssuchenden erkennen. Allerdings reichen die nur vereinzelt normierten Garantien noch nicht aus, um effektiven Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten zu gewährleisten.

C. Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes durch den Grundsatz der Klägerfreundlichkeit

Es konnte bereits herausgearbeitet werden, dass in sozialrechtlichen Streitigkeiten insbesondere der Zugang zum Gericht und das Kräfteungleichgewicht während des Prozesses problematisch sein können.³⁵⁴ Um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, muss deshalb in Verfahrenskonstellationen, in denen der Bürger gegen die Sozialverwaltung klagt, durch die Unterstützung des Klägers bzw. des strukturell Benachteiligten ein Abbau des Ungleichgewichtes erreicht werden. Die besondere Verfahrenskonstellation und der Verfahrensgegenstand sozialrechtlicher Streitigkeiten legen deshalb die Anwendung besonderer Verfahrensregelungen nahe, die als Ausdruck des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit betrachtet werden können. Im Folgenden soll dieser Grundsatz näher betrachtet werden, um seine Kriterien später für eine rechtsvergleichende Analyse fruchtbar machen zu können.

I. Begriffsklärung und Abgrenzung zu anderen (nationalen) Konzeptionen der Klägerfreundlichkeit

1. „Grundsatz“

Im Allgemein sind Grundsätze bzw. Prinzipien allgemeine theoretische Aussagen über eine Mehrzahl von Rechtsnormen,³⁵⁵ die mittels Abstraktion vom positiven Rechts induktiv gewonnen werden können.³⁵⁶ So richtet sich beispielsweise das Gerichtsverfahren nach Verfahrensvorschriften, die auf den ersten Blick beziehungslos nebeneinanderzustehen schei-

354 Dazu ausführlich Kap. 1 A. II. 2.

355 Becker, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, 2010, S. 18. Dworkin hat als Unterschied zwischen Rechtsgrundsätzen und Rechtsnormen den „alles oder nichts“-Charakter der Rechtsnormen genannt. Rechtsnormen sind daher entweder gültig oder nicht, vgl. Dworkin, Taking Rights Seriously, 1978, S. 24. Grundsätze hingegen sind in ihrer Form abstrakter und genereller und sehen deshalb mehr oder weniger große Ermessensspielräume vor, vgl. Esser, Grundsatz und Norm, 1974, S. 51.

356 Becker, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, 2010, S. 18. Vgl. zu der Konzeption, nach der Grundsätze als besondere Arten positiver Norm und als Optimierungsgebote betrachtet werden, Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 72 ff.

nen.³⁵⁷ Viele der Prozessregelungen leiten sich jedoch von „einer gemeinsamen Wurzel“³⁵⁸ bzw. demselben Verfahrensgrundsatz ab. Diese Verfahrensgrundsätze (auch Prozessmaximen genannt) prägen den Verfahrensablauf.³⁵⁹ Herausarbeiten lassen sie sich durch die Frage, welche Funktion die jeweilige Rechtsnorm hat. Eine solche funktionelle Betrachtung einer Norm gilt zugleich als Kernmethode des Rechtsvergleichs,³⁶⁰ die es erlaubt, Verfahrensgrundsätze verschiedener an einer Untersuchung beteiligter Rechtsordnungen zu vergleichen.³⁶¹ Die Herausarbeitung gemeinsamer Grundsätze erleichtert somit nicht nur die Systematisierung des eigenen Rechts, sondern ermöglicht zugleich dessen Vergleich mit anderen Rechtsordnungen.³⁶²

2. „Klägerfreundlichkeit“

Der Begriff der „Klägerfreundlichkeit“ ist im Verfahrensrecht nicht neu³⁶³ und findet sich insbesondere in der deutschen Literatur zu Sozialgerichtsverfahren.³⁶⁴ Eine entsprechende, nur exemplarisch und grob umrissene

357 Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 1974, S. 16.

358 Ebd.

359 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 144.

360 Mehr über die Beziehung zwischen Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht bei Becker, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, 2010, S. 12 ff.

361 Ebd.

362 Ebd., S. 58.

363 Über die Klägerfreundlichkeit im US-Zivilprozess, Ann, in: Gloe/Reinhardt (Hrsg.), Politikwissenschaft und politische Bildung: nationale und internationalen Perspektiven, 2010, S. 157, S. 157 ff.

364 In der deutschen Literatur wird manchmal statt des Begriffs der „Klägerfreundlichkeit“ der Begriff der „Klägerzentriertheit“ verwendet, dazu siehe insb. Jaritz, in: Roos/Wahrendorf (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, 2014, § 91 SGG, Rdnr. 3; ebenso auch Mecke, Soziale Sicherheit, 2005, S. 306, S. 311. Benkel hat das Verfahren vor deutschen Sozialgerichten als „bürgerfreundlich“ bezeichnet, vgl. Benkel, NZS, 2002, S. 617, S. 619; ebenso auch Becker, in: Axel/Becker/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 2018, S. 41, S. 79. Tabbara spricht von einer „besonderen sozialen Ausrichtung des Verfahrens“, vgl. Tabbara, NZS, 2009, S. 483, S. 619, und Eicher von einer „Nichtförmlichkeit“ des Sozialgerichtsverfahrens, vgl. Eicher, in: Spellbrink/Armbrust (Hrsg.), Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, S. 1749, S. 1750, bzw. von einer „spezifischen Rechtskultur der Sozialgerichtsbarkeit“, vgl. Masuch/Spellbrink, in: Masuch/Spellbrink/Becker u. a. (Hrsg.), Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, 2014, S. 437, S. 439.

besondere Verfahrensregel in sozialrechtlichen Streitigkeiten findet sich auch im internationalen Schrifttum, allerdings nicht unter dem Schlagwort der „Klägerfreundlichkeit“³⁶⁵ Erstaunlicherweise bleibt es aber meist bei einer nur exemplarischen Aufzählung möglicher Ausprägungen des Grundsatzes; eine systematische und differenzierte Untersuchung desselben liegt jedoch bisher nicht vor.³⁶⁶ Dabei wird der Grundsatz der Klägerfreundlichkeit in der einschlägigen deutschen Literatur auch kritisch betrachtet, und es wird bezweifelt, ob dieser Grundsatz tatsächlich gilt,³⁶⁷ da auch im positiven Recht, insbesondere im deutschen Sozialgerichtsgesetz (SGG), der Grundsatz weder definiert noch ausdrücklich erwähnt wird.³⁶⁸ Aufgrund der Offenheit und Unbestimmtheit³⁶⁹ des Begriffes in der einschlägigen deutschen Literatur ist denn auch die Ausgewogenheit des hier durchzuführenden Rechtsvergleichs durch die Verwendung eines einer der beiden zu vergleichenden Rechtsordnungen zuzuordnenden Begriffs nicht in Frage gestellt.³⁷⁰

365 Pieters, Social Security: An Introduction to the Basic Principles, 2006, S. 112; Kresal Šoltes, Delavci in delodajalci, 2003, S. 445. Strban erwähnt nur beiläufig die leichtere Zugänglichkeit sozialrechtlicher Streitigkeiten, vgl. Bubnov Škoberne/Strban, Pravo socialne varnosti (Das Recht der sozialen Sicherheit in Slowenien), 2010, S. 86. Cappelletti und Garth halten fest, dass in sensiblen Bereichen eine besondere Ausgestaltung des Verfahrens erforderlich ist, vgl. Cappelletti/Garth, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), Access to Justice: A Word Survey, 1978, S. 3, S. 6 ff.

366 Siehe z. B.: Heinze, SGB, 1979, S. 188 ff.; Plagemann, NJW, 1986, S. 2082, S. 2087; Marx, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozessgesetzen (VwGO, SGG, FGO), 1985, S. 72; Eicher, in: Spellbrink/Armbrust (Hrsg.), Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, S. 1749, S. 1750; Wulffen/Becker, SGB, 2004, S. 507, S. 509; Brand/Fleck/Scheer, Soziale Sicherheit, 2004, S. 25, S. 28; Plagemann, NZS, 2005, S. 290, S. 292; Leitherer, in: Bender/Eicher (Hrsg.), Sozialrecht - eine Terra incognita, 2009, S. 273, S. 275; Tabbara, NZS, 2009, S. 483, S. 486; Müller, JuS, 2014, S. 324, S. 327; Masuch/Spellbrink, in: Masuch/Spellbrink/Becker u. a. (Hrsg.), Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, 2014, S. 437, S. 440; Harich, in: Heine (Hrsg.), 60 Jahre Sozialgerichtsbarkeit Niedersachsen und Bremen, 2014, S. 103, S. 117 ff.; zum deutschen Sozialgericht aus koreanischer Sicht, vgl. Cha, SGB, 2015, S. 201 ff.; Eichenhofer, Sozialrecht, 2019, S. 144; Waltermann, Sozialrecht, 2016, S. 282; jüngst auch Schnitzler, NJW, 2019, S. 1 ff.

367 Siehe insb. Harks, NZS, 2018, S. 49; ebenso auch Ulmer, in: Hennig (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, 2007, vor § 51 SGG, Rdnr. 13.

368 Ulmer, in: Hennig (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, 2007, vor § 51 SGG, Rdnr. 13.

369 Siehe insb. Harks, NZS, 2018, S. 49.

370 Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1996, S. 33. Ausführlich zur Gefahr eines ethnozentrischen Ansatzes

Im Rahmen der hier vorzunehmenden rechtsvergleichenden Analyse soll der Grundsatz der Klägerfreundlichkeit als Ausdruck solcher Verfahrensregelungen verstanden werden, die dem Rechtssuchenden ermöglichen, bei niedriger Zugangsschwelle und höchstmöglicher prozessualer Waffengleichheit, effektiven Rechtsschutz gegen die Sozialverwaltung zu erhalten.³⁷¹ Es handelt sich um eine theoretische Konzeption, die ihre Grundlage in bereits behandelten völkerrechtlichen und europarechtlichen Abkommen, insbesondere in der EMRK, findet. Eine solche „Klägerfreundlichkeit“ bedeutet aber nicht, dass das Gericht auch zugunsten des Klägers entscheiden muss. Vielmehr muss der Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten prinzipiell bei der Durchsetzung seiner sozialen Ansprüche verfahrensrechtliche Unterstützung erfahren.³⁷² Dies erfordert Verfahrensregeln, die dem Bürger den Zugang zu den ihm zustehenden Leistungen in größtmöglichem Maße freistellt, damit die Verwirklichung des gesetzlich vorgesehenen Anspruchs nicht bereits an Verfahrenshindernissen scheitert.³⁷³ Der Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten ist also mittels eines „klägerfreundlich“ ausgestalteten Verfahrens zu optimieren.³⁷⁴ Oder um es mit den Worten von *Cappelletti* zu sagen: „Ein System, das im Dienste der Bürger steht [...], muss sich durch niedrige Kosten, Informalität und Geschwindigkeit, durch aktive Richter und die Nutzung juristischer und technischer Fachkenntnisse auszeichnen. Es ist wichtig, dass die Bürger ihre Rechte wirksam gegen ihre raffinierteren und mächtigeren Gegner verteidigen können.“³⁷⁵

in rechtsvergleichenden Studien auch *Pieters*, in: *Ruland/Maydell/Papier* (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, 1998, S. 715, S. 733 ff.

371 Vgl. *Tabbara*, NZS, 2009, S. 483, S. 619; vgl. *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to Justice: A Word Survey*, 1978, S. 3, S. 10.

372 Vgl. *Becker/Pieters/Ross*, *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, 2010, S. 16; die „additional safeguards“, die in sozialrechtlichen Streitigkeiten angewandt werden sollen, hat bereits *Mashaw* kurz behandelt, siehe *Mashaw*, *Cornell Law Review*, 1974, S. 772, S. 775 ff.

373 *Mecke*, *Soziale Sicherheit*, 2005, S. 306, S. 312.

374 *Cappelletti/Gordley/Johnson*, *Toward Equal Justice*, 1981, S. 241.

375 Übersetzung A. K. B. *Cappelletti/Gordley/Johnson*, *Toward Equal Justice*, 1981, S. 241; *Brand/Fleck/Scheer*, *Soziale Sicherheit*, 2004, S. 25.

II. Gewährleistungsgehalt des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit

1. Effektiver Zugang zu Gerichten im Kontext sozialrechtlicher Streitigkeiten

Der Zugang zu den zuständigen Gerichten ist die erste notwendige Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz. Wie bereits ausgeführt, hat der EGMR entschieden, dass die Konvention „nicht theoretische oder illusorische, sondern praktische und effektive Rechte garantieren“ soll.³⁷⁶ Die Prozessbeteiligten sollen „eine klare, praktikable und effektive Möglichkeit“³⁷⁷ haben, vor Gericht zu gehen. Der Rechtsschutzsuchende in sozialrechtli-

376 EGMR, Beschwerde Nr. 6694/74, Urt. vom 13. Mai 1980, § 33 – *Artico/Italien*; EGMR, Beschwerde Nr. 23805/94, Urt. vom 4. Dezember 1995, § 38 – *Bellet/Frankreich*; EGMR, Beschwerde Nr. 40160/12, Urt. vom 5. April 2018, § 76 – § 79 ff. – *Zubac/Kroatien*. In den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts waren die Zugangsbarrieren unter dem Schlagwort „Access to Justice“ Gegenstand rechtlicher, rechtsvergleichender und rechtspolitischer Diskussionen. *Cappelletti* hat dabei auch hervorgehoben, dass der Kläger das Recht auf einen effektiven und nicht nur theoretischen Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz hat. *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to Justice: A Word Survey*, 1978, S. 3 ff.; *Nader/Todd*, *The Disputing Process in Ten Societies*, 1978; *Cappelletti* (Hrsg.), *Access to Justice and the Welfare State*, 1981; *Mashaw*, *Cornell Law Review*, 1974, S. 772 ff.; *Franke*, *Zur Reform des Armenrechts*, 1980; *Baumgärtel*, *Gleicher Zugang zum Recht für alle*, 1976; *Bender/Schumacher*, *Erfolgsbarrieren vor Gericht*, 1980. Hervorzuheben ist allerdings, dass aus heutiger Sicht das rechtliche, wissenschaftliche und politische Interesse an der Zugangsproblematik in den meisten Staaten stark nachgelassen hat. *Mattei* sieht darin eine Reaktion auf die sogenannte *Reagan-Thatcher*-Revolution, also den Moment, in dem die öffentlichen Institutionen begannen, sich zu privatisieren, vgl. *Mattei*, *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007, S. 1, S. 2. In jüngerer Zeit scheint aber diese Frage wieder verstärkt auf die Tagesordnung gekommen zu sein und in wird der heutigen wissenschaftlichen Diskussion häufig thematisiert. Eine Auswahl: *Carboni*, *Civil and Legal Sciences*, 2014; *Rhode*, *Access to Justice*, 2004; *Gramatikov*, *A Handbook for Measuring the Costs and Quality of Access to Justice*, 2010; *Durbach*, in: *Langford* (Hrsg.), *Social Rights Jurisprudence*, 2011, S. 59 ff.; *Ortoleva*, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2011, S. 281 ff.; *Trebilcock/Sossin/Duggan*, *Middle Income Access to Justice*, 2012; *Albiston/Sandefur*, *Wisconsin Law Review*, 2013, S. 101 ff.; *Barendrecht/Kistemaker/Scholten u. a.*, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014.

377 EGMR, Beschwerde Nr. 12964/87, Urt. vom 16. Dezember 1992, § 34 – *De Geouffre de la Pradelle/Frankreich*.

chen Streitigkeiten kann allerdings durch eine Vielzahl von Hindernissen davon abgehalten werden, seine Rechte einzuklagen.³⁷⁸

a. Niedriges Kostenrisiko

Wer Klage erhebt, ist dabei grundsätzlich mit Barrieren finanzieller Art konfrontiert.³⁷⁹ In der Literatur wird das Kostenrisiko regelmäßig als eine der wichtigsten Zugangsbarrieren gekennzeichnet.³⁸⁰ Insbesondere mittellose Kläger, die auf die streitgegenständlichen Sozialleistungen angewiesen sind, um überhaupt ein menschenwürdiges Leben führen zu können, können sich aufgrund solcher finanzieller Zugangsbarrieren oftmals die Einreichung einer Klage überhaupt nicht leisten. Die finanziellen Risiken eines Prozesses sind in zwei Posten zu unterteilen: Gerichtsgebühren und sog. außergerichtliche Kosten, darunter insbesondere die Kosten für die Rechtsberatung bzw. die Vertretung durch einen Rechtsanwalt.³⁸¹ Bei Rechtsstreitigkeiten in sozialrechtlichen Angelegenheiten sind zudem häufig auch medizinische Fachgutachten vorzulegen, welche vielfach ebenfalls von den Klägern bezahlt werden müssen. Es gibt mehrere Möglichkeiten, um finanzielle Zugangsbarrieren zu überwinden.

aa. Gerichtsgebührenfreiheit

Zunächst gibt es die Gerichtsgebührenfreiheit. In einigen Ländern, in denen sozialrechtliche Streitigkeiten gebührenfrei sind, wird und wurde

378 Nach *Tunc* "scheint klar zu sein, dass soziale Rechte einen anderen Zugang erfordern als traditionelle Rechte." (Übersetzung A. K. B.), *Tunc*, in: *Cappelletti* (Hrsg.), *Access to Justice and the Welfare State*, 1981, S. 315, S. 342.

379 Es war deshalb eine der vielen Errungenschaften der französischen Revolution, dass die neuen Richter – im Gegensatz zu den Richtern vor der Revolution – nicht mehr von den Parteien, sondern vom Staat bezahlt wurden, vgl. *Cappelletti*, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, 1989, S. 240 ff.

380 *Barendrecht/Kistemaker/Scholten u. a.*, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014; ebenso auch *Durbach*, in: *Langford* (Hrsg.), *Social Rights Jurisprudence*, 2011, S. 59, S. 69.

381 *Masuch/Spellbrink*, in: *Masuch/Spellbrink/Becker u. a.* (Hrsg.), *Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht*, 2014, S. 437, S. 443 ff.

diese Kostenfreiheit gelegentlich kritisiert.³⁸² Das erste Argument gegen eine Kostenfreiheit lautet, dass Gerichtsgebühren einer willkürlichen oder sachfremden Inanspruchnahme der Gerichte vorbeugen können. Die deutsche Studie von *Braun/Buhr/Höland u. a.* hat auch diese Behauptung widerlegt. Ihren Ergebnissen zufolge kann ein Zusammenhang zwischen der Kostenfreiheit und der Erhebung einer Vielzahl offensichtlich aussichtsloser Klagen nicht belegt werden.³⁸³ Vielmehr haben in Ländern, die eine grundsätzliche Gerichtskostenfreiheit kennen, die Gerichte gleichzeitig die Möglichkeit, Missbrauchsgebühren anzuordnen, um eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Rechtswegs zu vermeiden.³⁸⁴

Das zweite Argument gegen die Gerichtsgebührenfreiheit lautet, dass die Kostenfreiheit ökonomisch überholt ist und von einem entwickelten europäischen Staat nicht mehr vorgesehen werden muss.³⁸⁵ Hiergegen kann eingewandt werden, dass der Anteil armer oder sozial ausgegrenzter Menschen in der Europäischen Union im Jahr 2017 bei insgesamt 22,4 % lag, sodass fast jeder fünfte Europäer nach offiziellen Statistiken von Armut oder sozialer Ausgrenzung bedroht ist.³⁸⁶ Nun dürften aber gerade diese materiell schlechter gestellten Menschen auf Sozialleistungen (zumindest für einige Zeit) angewiesen sein und aufgrund der existenziellen Bedeutung der Sozialleistungen im Fall ihrer Versagung auch vor den Sozialgerichten klagen. Befürworter einer Einführung von Gerichtsgebühren verweisen zwar stets darauf, dass für Unbemittelte auch andere Schutzmechanismen, wie etwa die Prozesskostenhilfe (PKH), vorgesehen sind. Eine Richterbefragung in der sozialwissenschaftlichen Studie von *Braun/Buhr/Höland u. a.* hat jedoch für Deutschland belegt, dass bei Einführung von Gerichtsgebühren ein deutlicher Anstieg der Gerichtsbelastung durch PKH-Anträge zu erwarten wäre, was letztlich zu längeren Verfahren und

382 Für Deutschland z. B. *Brödl*, NZS, 1997, S. 145 ff.; kritisch hierzu *Becker*, Soziale Sicherheit, 2000, S. 354 ff.; für die Schweiz siehe *Leuzinger-Naef*, Plädoyer, 2011, S. 43, S. 50.

383 *Braun/Buhr/Höland u. a.*, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, S. 288.

384 In Deutschland ermöglicht dies § 192 SGG, in Slowenien Art. 68 Abs. 3 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes und in der Schweiz Art. 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts.

385 *Masuch/Spellbrink*, in: *Masuch/Spellbrink/Becker u. a.* (Hrsg.), Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht, 2014, S. 437, S. 445.

386 Offizielle Website der Europäischen Kommission: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=751&langId=de> (Stand: 31.3.2021).

zusätzlichen Kosten führen würde.³⁸⁷ Ferner erwarten die befragten Richter, dass bei Einführung von Gerichtsgebühren insbesondere Kläger mit geringem Einkommen, niedriger Bildung und ohne Prozessvertretung von einer Klageerhebung absehen werden.³⁸⁸ Die Studie kommt somit zu dem Ergebnis, dass einer durch die Einführung von Gerichtsgebühren vor allem Kläger aus den unteren Einkommensgruppen von der Durchsetzung ihrer sozialen Ansprüche abgehalten würden. Wer dennoch klagt, würde hingegen stärker als bislang Prozesskostenhilfe in Anspruch nehmen, was zu einer Erhöhung der PKH-Gesamtkosten und einem erhöhten Zeitaufwand führen würde.³⁸⁹ Nach der Studie ist deshalb von der Einführung einer allgemeinen Gebührenpflicht im Sozialgerichtsverfahren grundsätzlich abzuraten. Es kann daher festgestellt werden, dass die Gerichtsgebührenfreiheit als erstes Merkmal des klägerfreundlichen Verfahrens angesehen werden kann. Dafür spricht auch Art. 75 der revidierten Europäischen Ordnung, dem gemäß grundsätzliche Kostenfreiheit in sozialrechtlichen Streitigkeiten einzuführen ist.³⁹⁰

bb. Prozesskostenhilfe

Eine weitere, wie oben gesehen, gern gegen die Gebührenfreiheit ausgespielte Möglichkeit, finanzielle Zugangsbarrieren zu überwinden, ist die Gewährleistung der Prozesskostenhilfe (PKH). In der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird unter PKH (engl. *legal aid*) eine Unterstützung durch den Staat verstanden, die den Verfahrensbeteiligten ermöglicht, einen Rechtsbeistand in Anspruch zu nehmen.³⁹¹ Damit werden die Kosten für die Rechtsberatung bzw. die Vertretung durch einen Rechtsanwalt gedeckt. Der EGMR hat in der vielzitierten Entscheidung *Airey*, die den Fall einer Frau betraf, die sich aufgrund finanzieller Bedürftigkeit nicht von ihrem gewalttätigen Mann scheiden lassen konnte, eine Beeinträchtigung des Rechts auf Zugang zum Gericht festgestellt.³⁹² Denn in diesem Fall waren die erschwerten Prozessbedingungen gerade den finanziellen Um-

387 Braun/Buhr/Höland u. a., Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, S. 293.

388 Ebd.

389 Ebd., S. 292.

390 Weiterführend dazu Kap. 1 B. III. 3.

391 *Settem*, Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings, 2016, S. 395.

392 EGMR, Beschwerde Nr. 6289/73, Urt. vom 9. Oktober 1979, § 26 – *Airey/Irland*.

ständen der Beschwerdeführerin geschuldet.³⁹³ Der Gerichtshof betonte in dieser Entscheidung aber auch, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK in zivilrechtlichen Streitigkeiten anders als in Strafsachen kein uneingeschränktes Recht auf Prozesskostenhilfe enthalte.³⁹⁴ Stattdessen stellte er fest, dass Artikel 6 Abs. 1 EMRK nur in solchen Fällen, in denen sich Prozesskostenhilfe für einen effektiven Zugang zum Gericht als unerlässlich erweist,³⁹⁵ den Staat dazu verpflichte, diese Hilfe zu gewähren. Seit der Entscheidung *Airey* des EGMR wird die Vereinfachung der Verfahren ausdrücklich als mögliche Alternative genannt, um Einzelpersonen den Zugang zum Gericht zu erleichtern. Insbesondere Länder, die versuchen, ihre Ausgaben für Prozesskostenhilfe zu verringern, könnten das Verfahren so vereinfachen, dass die Selbstvertretung von Prozessparteien üblicher und das Verfahren für Rechtslaien zugänglicher wird.³⁹⁶ Das Schlagwort „Vereinfachung des Verfahrens“ ist für sich genommen allerdings nicht besonders aussagekräftig und deshalb eher als rechtspolitisches Ziel zu betrachten.³⁹⁷

Die Rechtsprechung des EGMR zur Prozesskostenhilfe im Rahmen sozialrechtlicher Streitigkeiten ist vor allem durch ihr Fehlen bemerkenswert. Es scheint keinen Fall zu geben, in dem der Gerichtshof die Notwendigkeit von Prozesskostenhilfe für die Durchsetzung sozialrechtlicher Ansprüche direkt geprüft hat.³⁹⁸ In der Literatur wird jedoch vielfach die Meinung vertreten, dass die Gewährleistung von Prozesskostenhilfe insbesondere im Rahmen sozialrechtlicher Streitigkeiten eine Rolle spielen könnte.³⁹⁹ Vor allem, wenn es um existenzsichernde Leistungen geht.

393 Ebd.

394 Nach Art. 6 Abs. 3 EMRK soll der Angeklagte Beistand eines Verteidigers erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Mehr dazu *Mowbray*, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, 2004, S. 117.

395 EGMR, Beschwerde Nr. 6289/73, Urt. vom 9. Oktober 1979, § 26 – *Airey/Irland*.

396 Vgl. *Barendrecht/Kistemaker/Scholten u. a.*, Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?, 2014, S. 97.

397 Von einer Vereinfachung (engl. *simplifying*) der Verfahrensregeln haben auch die Rechtswissenschaftler *Cappelletti* und *Garth* gesprochen. Was unter dem Begriff konkret verstanden werden kann, bleibt in ihrer theoretischen Konzeption allerdings unklar. Siehe insb. *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), Access to Justice: A Word Survey, 1978, S. 3.

398 *Cousins*, The European Convention on Human Rights and Social Security Law, 2008, S. 114.

399 Siehe dazu insb. *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 48, ebenso *Cousins*, European Journal of Social Security, 2005, S. 180, S. 189, und *Durbach*, in: *Langford* (Hrsg.), Social Rights Jurisprudence, 2011, S. 59, S. 61.

Zudem soll nach dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte die Rechtsberatung zur Erlangung von Rechtsschutz in sozialrechtlichen Streitigkeiten im Rahmen der maximal verfügbaren Mittel erfolgen.⁴⁰⁰ Es ist festzuhalten, dass die Prozesskostenhilfe einen wesentlichen Beitrag zu den niedrigen Verfahrenskosten des Klägers leistet.

b. Für den Kläger nahes Gericht als örtlich zuständig

Ein weiteres faktisches Hindernis kann die örtliche Zuständigkeit des Gerichts darstellen, insbesondere wenn der Kläger aus zeitlicher und finanzieller Sicht nur mit großem Aufwand am Gerichtsverfahren vor dem zuständigen Gericht teilnehmen kann.⁴⁰¹ Eine empirische Untersuchung des deutschen Zivilgerichtsverfahrens⁴⁰² hat diesbezüglich gezeigt, dass umso häufiger ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergeht, je weiter dieser vom zuständigen Gericht entfernt wohnt.⁴⁰³ Zudem hat sich in dieser Untersuchung bestätigt, dass sich die Entfernung umso deutlicher auswirkt, je schlechter die wirtschaftliche Lage der Beklagten ist.⁴⁰⁴ Diese am Beispiel deutscher Zivilprozesse gewonnenen Forschungsergebnisse lassen sich zwar nicht ohne weiteres auf sozialrechtliche Streitigkeiten übertragen. Sie können aber dennoch als starkes Indiz dafür gewertet werden, dass die Entfernung zum Gericht eine Rolle für den effektiven Zugang spielen könnte. Dies betrifft nicht nur einkommensschwache Rechtssuchende, sondern auch kranke, alte, arbeitslose, pflegebedürftige oder behinderte Kläger, die häufig an sozialrechtlichen Streitigkeiten beteiligt sind. Ein weiteres Argument kann die bereits erwähnte Europäische Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen liefern,

400 Allgemeine Bemerkung, E/C.12/GG/19, am 4. Februar 2008, S. 20, Rdnr. 78.

401 In den USA gab es, vor allem in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, eine Bewegung der „Nachbarschaftsgerichte“. Der Schwerpunkt dieser damals ins Leben gerufenen Institutionen liegt auf dem Engagement in der Gemeinde, der Erleichterung der Schlichtung bei lokalen Streitigkeiten durch Mediation und allgemein dem Ausbau der bestehenden Beziehungen in der Nachbarschaft, vgl. *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to Justice: A World Survey*, 1978, S. 3, S. 85.

402 *Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht, 1980, S. 31.

403 Ein Versäumnisurteil im Zivilprozess wird auf Antrag einer Partei erlassen, wenn die andere Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zum festgelegten Zeitpunkt erscheint oder nicht verhandelt, siehe § 331 ZPO.

404 *Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht, 1980, S. 31.

wo festgestellt wird, dass bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsverträgen die schwächere Partei durch Zuständigkeitsvorschriften geschützt werden muss.⁴⁰⁵ Für eine klägerfreundliche Konstellation des Verfahrens, die einen niederschweligen Gerichtszugang erfordert, ist ein örtlich zugängliches Gericht somit eine der zwingenden Voraussetzungen.

c. Vermeidung von Formvorschriften als Zugangshindernis

Eine weitere Bedingung für die Zulässigkeit von Klagen sind Formvorschriften, die besonders für nicht vertretene Rechtslaien ein Zugangshindernis darstellen können. Diesbezüglich hat der EGMR entschieden, dass eine zur Unzulässigkeit einer Klage führende, besonders strenge Auslegung einer Verfahrensregel dem Recht auf Zugang zum Gericht widerspricht.⁴⁰⁶ Demgemäß ist formale Strenge ohne einen erkennbaren schutzwürdigen Zweck zu vermeiden. Das Verfahren muss in einem angemessenen Verhältnis zu dem Ziel stehen, den Sachverhalt aufzuklären und das materielle Sozialrecht zu verwirklichen. Das bedeutet auch, dass die Durchsetzung des Sozialrechts nicht durch unangemessen strenge Anwendung von Verfahrensvorschriften behindert werden darf. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen der Kläger keinen Rechtsvertreter hat. Die Rücknahme von Formvorschriften für die Klageerhebung, die Klageschrift und die klägerfreundliche Auslegung des Begehrens tragen deshalb ebenfalls zu einer niedrigen Zugangsschwelle bei und erleichtern dementsprechend dem Kläger den Zugang zum Gericht.

405 Die Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12. Dezember 2012, Rdnr. 14 bis 19. Die Zuständigkeit für Versicherungssachen ist in Art. 10 bis Art. 16 geregelt, die Zuständigkeit bei Verbrauchersachen ist in Art. 17 bis Art. 19 bestimmt, die Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge ist in Art. 20 bis Art. 23 der Verordnung geregelt. In diesem Zusammenhang sei auf Kap. 1 B. II. 3. verwiesen.

406 Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 47273/99, Urt. vom 12. November 2002, § 51 – *Beles/die Tschechische Republik*; EGMR, Beschwerde Nr. 8/1997/792/993, Urt. vom 19. Februar 1998, § 46 – *Allan Jacobsson/Schweden*.

d. Dauer des Verfahrens und einstweiliger Rechtsschutz

In seiner ständigen Rechtsprechung verlangt der EGMR bei Verfahren mit Auswirkungen auf den Lebensunterhalt des Betroffenen „eine besondere Sorgfalt“.⁴⁰⁷ Bei der Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg wurde bereits festgestellt, dass dieser hierzu bei sozialrechtlichen Streitigkeiten vergleichsweise strenge Maßstäbe anlegt.⁴⁰⁸ Wenn eine vorläufige Erfüllung des Rechtsschutzinteresses erforderlich ist und eine besondere Eilbedürftigkeit besteht, muss auch die Möglichkeit eines einstweiligen Rechtsschutzes vorhanden sein.⁴⁰⁹ Der einstweilige Rechtsschutz hat gegenüber dem Rechtsschutz in der Hauptsache spezifische Funktionen.⁴¹⁰ Im Hauptsachverfahren kommt es nämlich zu einer abschließenden Feststellung und Durchsetzung des Rechts, weshalb die Entscheidung ein hohes Maß an Richtigkeitsgewähr aufweisen muss. Entsprechend ist auch eine gewisse Gründlichkeit und damit Dauer des Entscheidungsprozesses notwendig, sodass Verzögerungen hingenommen werden müssen, wenn sie erforderlich sind, um den gebotenen Grad an Klarheit über den Sachverhalt und die Rechtslage zu erlangen.⁴¹¹ Demgegenüber erfüllt der einstweilige Rechtsschutz ein vorläufiges Rechtsschutzinteresse im Vorfeld an der Sicherstellung einer künftigen Verwirklichung des Rechts.⁴¹² Er nimmt die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweg, diese soll vielmehr gerade offenbleiben, bzw. „entscheidungsfähig gehalten werden“.⁴¹³ Die besondere Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes ergibt sich aus dem Gegenstand von Eilverfahren. In sozialrechtlichen Streitigkeiten kann bei einem möglichen Unterschreiten des Existenzminimums, drohender Obdachlosigkeit oder möglichen Gesundheitsstörungen, im Fall der Versorgung eines Kindes in Notsituationen und anderen sozialrechtlich relevanten Lebenslagen mit Eilbedarf, der vorläufige Rechtsschutz von Bedeu-

407 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 9384/8, Urt. vom 29. Mai 1986, § 90 – *Deumeland/Bundesrepublik Deutschland*. Weiterführend dazu Kap. 1 B. I. 4. a.

408 Ebenso *Schmidt*, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht, 2003, S. 50.

409 In der einschlägigen deutschen Literatur werden auch die Begriffe „vorläufiger Rechtsschutz“ (*Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988) und „Eilverfahren“ (*Krodel/Feldbaum*, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2017) verwendet.

410 *Windthorst*, Der verwaltungsrechtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009, S. 20.

411 Ebd.

412 Ebd.

413 Ebd.

tung sein. Hauptsachverfahren und Eilverfahren tragen somit einerseits über die vorläufige Sicherung und andererseits durch dessen endgültige Durchsetzung auf unterschiedliche Weise zur Erfüllung des Rechts bei.⁴¹⁴ In sozialrechtlichen Streitigkeiten ist der einstweilige Rechtsschutz insbesondere in dringenden Gesundheitsnotfällen oder in Fällen, in denen das Verfahren Auswirkungen auf den Lebensunterhalt des Betroffenen haben könnte, von Bedeutung und eine Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz.⁴¹⁵

2. Prozessuale Waffengleichheit in sozialrechtlichen Streitigkeiten

Das Gebot der Waffengleichheit wird in unterschiedlichen Sachmaterien und Verfahrensarten bemüht, um ein Gleichgewicht zwischen den Verfahrensbeteiligten sicherzustellen.⁴¹⁶ Dabei ist vollständige prozessuale Waffengleichheit freilich utopisch,⁴¹⁷ denn die Unterschiede zwischen den Verfahrensbeteiligten können nie ganz ausgeräumt werden. Die Frage muss deshalb vielmehr lauten, wie weit man sich diesem Ziel überhaupt nähern kann. Aufgrund der bereits erwähnten Besonderheiten sozialrechtlicher Streitigkeiten und des daraus resultierenden Ungleichgewichts zwischen den Verfahrensbeteiligten⁴¹⁸ sollten Sozialgerichtsverfahren die „größtmögliche prozessuale Waffengleichheit“⁴¹⁹ gewährleisten. Der EGMR hat diesbezüglich in seiner Rechtsprechung bestätigt,⁴²⁰ dass sich der Grundsatz der Waffengleichheit nicht auf gleiche formale Verfah-

414 Ebd., S. 21.

415 Lichtenberg, Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts, 1974, S. 59.

416 Tettinger, Fairness und Waffengleichheit, 1984, S. 18.

417 „Optimal effectiveness [...] could be expressed as complete 'equity of arms' – the assurance that the ultimate result depends only on the relative legal merits of the opposing positions, unrelated to differences which are extraneous to legal strength and yet, as a practical matter, affect the assertion and vindication of legal rights. This perfect equality, of course, is utopian, [...]; the differences between parties can never be completely eradicated.” Cappelletti/Garth, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), Access to Justice: A World Survey, 1978, S. 3, S. 10.

418 Zum strukturellen Ungleichgewicht zwischen den Verfahrensbeteiligten siehe Kap. 1 A. II. 2.

419 Lichtenberg, Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts, 1974, S. 55.

420 EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, § 61 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*. Dazu ausführlich Kap. 1 B. I. 2. b. bb.

rensmöglichkeiten beschränkt, sondern auch unterschiedliche Möglichkeiten der Einflussnahme einbezieht, damit alle Verfahrensbeteiligten die „gleiche tatsächliche Möglichkeit“⁴²¹ erhalten, auf den Verfahrensablauf und das Prozessergebnis einzuwirken. Dementsprechend sind für einen Vergleich der Kräfteverhältnisse im Verfahren alle Umstände relevant, die ein Ungleichgewicht zwischen den Prozessbeteiligten verursachen können.⁴²² Hervorzuheben ist jedoch auch, dass die Ungleichheiten zwischen den Prozessbeteiligten auch Einfluss auf die Möglichkeit zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Gerichtsverfahren haben müssen, um ihre Korrektur durch Prozessregelungen erforderlich zu machen.⁴²³ Somit stellt sich die Frage, wie die prozessuale Waffengleichheit in sozialrechtlichen Streitigkeiten konkret sichergestellt werden soll. Eine allgemeine Antwort ist dabei schon aufgrund der Individualität des Prozessbildes nicht möglich. Es kann aber festgehalten werden, dass nach dem Grundsatz der Waffengleichheit solche Konstellationen korrigiert werden müssen, die einen Verfahrensbeteiligten aufgrund seiner Rolle als „Kläger“ strukturell benachteiligen. Die Verfahrensbeteiligten müssen nämlich ohne Rücksicht auf ihre prozessuale Stellung als „Kläger“ oder „Beklagter“ die gleiche Möglichkeit erhalten, auf den Verfahrensablauf Einfluss zu nehmen.⁴²⁴ Die im Regelfall eklatant ungleichen Voraussetzungen für die an sozialrechtlichen Verfahren Beteiligten, die während des Gerichtsprozesses ausgeglichen werden müssen, ergeben sich größtenteils bereits aus dem vorprozessualen Unterordnungsverhältnis.⁴²⁵ Dies zeigt sich insbesondere an der Möglichkeit der Sozialverwaltung, schon im Vorverfahren Gutachten von einem eigenen oder beauftragten Sachverständigen einzuholen und sich so einen Beweisvorsprung für den anschließenden Gerichtsprozess zu sichern.⁴²⁶ Insbesondere wenn zur Aufklärung des Sachverhalts im Gerichtsverfahren Spezialwissen erforderlich ist, kann häufig ohne die Hinzuziehung von Sachverständigen schon kein Einfluss mehr auf den Prozessverlauf

421 *Lichtenberg*, Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts, 1974, S. 55.

422 Ebd., S. 54.

423 Ebd., S. 55.

424 Ebd.

425 Ebd.

426 *Schweigler*, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 112.

genommen werden.⁴²⁷ Wie dementsprechend der EGMR in seiner gefestigten Rechtsprechung bestätigt hat, verbietet der Grundsatz der Waffengleichheit, dass nur eine Seite Kenntnis von wesentlichen Tatsachen hat, bzw. der anderen Seite der Zugang zu der jeweiligen Informationsquelle versperrt wird.⁴²⁸ Denn wenn nur eine Seite im Gerichtsverfahren von relevanten Tatsachen Kenntnis hat, kann die Gegenseite nicht ohne die Hinzuziehung eines Sachverständigen aktiv auf den Prozessverlauf und gegebenenfalls auf das Prozessergebnis Einfluss nehmen. Zudem ist das Einholen eines Sachverständigengutachtens häufig mit Kosten verbunden, sodass die prozessuale Waffengleichheit schon dann beeinträchtigt wird, wenn komplexe technisch-fachliche Fragen zu beantworten sind, der Kläger aber nicht die finanziellen Möglichkeiten hat, um ein entsprechendes Gutachten einzuholen.

Im Gegensatz zum Kläger verfügt die Sozialverwaltung als hochspezialisierte Fachverwaltung zudem regelmäßig über spezialisierte Juristen und ausreichende finanzielle Mittel.⁴²⁹ In dieser Konstellation ist es für den Kläger besonders nachteilig, wenn er sich aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse keinen Anwalt leisten kann.⁴³⁰ Der EGMR hat deshalb in seiner Rechtsprechung festgestellt, dass unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit manchmal sogar die Bestellung mehrerer Rechtsanwälte notwendig sein kann, wenn ein umfangreicher und schwieriger Verfahrensgegenstand verhandelt wird.⁴³¹ Die Möglichkeit anwaltlicher Vertretung, und damit verbunden der Anspruch auf Prozesskostenhilfe, kann daher ebenfalls als ein Anwendungsfall des Gebots der Waffengleichheit anerkannt werden.

Abschließend lässt sich festhalten, dass die möglichen Unterschiede zwischen den Beteiligten in sozialrechtlichen Streitigkeiten vielfältiger Natur sein können, sodass sie naheliegenderweise in ihrer Gesamtheit gar nicht beseitigt werden können. In einigen Konstellationen kann es aber nötig sein, bestimmte Auswirkungen dieser Unterschiede abzumildern, wenn

427 Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, S. 512. Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 77212/12, Urt. vom 8. Januar 2016, § 48 – *Korošec/Slowenien*.

428 Weiterführend dazu Kap. 1 B. I. 2. b. bb.

429 Schweigler, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 112.

430 Lichtenberg, Der Grundsatz der Waffengleichheit auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts, 1974, S. 45.

431 EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, § 72 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*.

zum Beispiel die Möglichkeiten der Einflussnahme eines Prozessbeteiligten einseitig zu Gunsten der Gegenseite gefährdet sind. Dies zeigt sich insbesondere an der Beweisführungslast und am Kostenrisiko in Bezug auf die Verfügbarkeit des erforderlichen Spezialwissens oder auf die fachliche Vertretung, die jeweils nicht zu einer strukturellen Benachteiligung des Klägers führen dürfen.

a. Spezialisierte Fachleute als Prozessvertreter

Die Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten sind häufig durch Wechselfälle des Lebens in ihren Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt. Zudem sind sie – im Unterschied zum Fachpersonal der Sozialverwaltung – häufig fachlich und rechtlich unkundig. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind im Rahmen der Frage, ob der Kläger in der Lage ist, sich wirksam selbst zu vertreten, die Komplexität der Rechtsmaterie und dessen persönlicher Hintergrund und Qualifikationen zu berücksichtigen. So hat es das Gericht im Fall *Airey* für höchst unwahrscheinlich gehalten, dass ein Betroffener in der Position der Klägerin – eine arbeitslose Mutter von vier Kindern ohne höhere Schulbildung – tatsächlich seinen eigenen Fall effektiv vorbringen kann.⁴³² Der EGMR stellte deshalb fest, dass von der Klägerin nicht erwartet werden konnte, ein komplexes Gerichtsverfahren vor dem irischen Gerichtshof einzuleiten und erfolgreich durchzuführen.⁴³³ Der Begriff der „Komplexität“ ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs sehr vage definiert und kann nicht *in abstracto*, sondern nur anhand des jeweiligen Einzelfalls bestimmt werden. Dennoch spricht vieles dafür, dass das materielle Sozialrecht aufgrund der häufigen Gesetzesänderungen und der bisweilen hochtechnischen Regelungen einen hinreichenden Grad an Komplexität aufweist.⁴³⁴

Darüber hinaus hat der Straßburger Gerichtshof in mehreren Entscheidungen auf Ungleichheit zwischen den Verfahrensbeteiligten als einen von mehreren relevanten Faktoren hingewiesen.⁴³⁵ So kann die Tatsache,

432 EGMR, Beschwerde Nr. 6289/73, Urt. vom 9. Oktober 1979, § 24 – *Airey/Irland*.

433 *Settem*, Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings, 2016, S. 418.

434 Vgl. *Cousins*, The European Convention on Human Rights and Social Security Law, 2008, S. 114.

435 EGMR, Beschwerde Nr. 6289/73, Urt. vom 9. Oktober 1979, § 24 – *Airey/Irland*; EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, § 61 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*.

dass ein Verfahrensbeteiligter anwaltlich vertreten ist, während sich ein anderer keine Vertretung leisten kann, zu einer derart erheblichen Benachteiligung des nicht vertretenen Beteiligten gegenüber seinem Verfahrensgegner führen, dass das Prinzip der Waffengleichheit verletzt ist. Dies veranschaulicht der Fall *Steel and Morris*, ein Gerichtsprozess, in dem das multinationale Unternehmen McDonald's gegen zwei politische Aktivisten mit bescheidenen finanziellen Mitteln vorgegangen war. Obwohl die Beklagten, die sich selbst vertraten, äußerst redigewandt waren und gelegentlich von Rechtsanwälten *pro bono* unterstützt wurden, war die Diskrepanz zwischen dem jeweiligen Niveau der rechtlichen Vertretung der zwei politischen Aktivisten und ihres Verfahrensgegners McDonald's so groß, dass das in diesem außergewöhnlichen Fall zwangsläufig gegen das Gebot der Fairness verstoßen werden musste, ungeachtet der großen Bemühungen der Richter in der ersten und der Berufungsinstanz.⁴³⁶ Es ist zu beachten, dass es bei sozialrechtlichen Streitigkeiten regelmäßig zu strukturellem Kräfteungleichgewicht zwischen den Verfahrensbeteiligten kommt.⁴³⁷ Daraus lässt sich schlussfolgern, dass auch in sozialrechtlichen Streitigkeiten sich Kläger *in propria persona*, ohne die Unterstützung eines Rechtsanwalts oder eines anderen spezialisierten Vertreters oder der Richter durch Hinweispflichten, nicht effektiv vertreten könnte. In internationalen Abkommen wurde die notwendige Unterstützung durch Prozessvertreter ausdrücklich bestimmt.⁴³⁸ Es stellt sich deshalb die Frage, ob im Wege der Vertretung durch einen Anwalt oder eher durch einen anderen Prozessvertreter der Wissens- und Erfahrungsvorsprung der spezialisierten Sozialverwaltung in sozialrechtlichen Streitigkeiten ausgeglichen und die Möglichkeiten des Klägers, auf den Prozessverlauf und das Prozessergebnis Einfluss zu nehmen, gesteigert werden können.

Ein Anwalt kann sowohl als Rechtsexperte als auch als erfahrener „repeat player“ betrachtet werden.⁴³⁹ Wenn man einen Anwalt in ein Gerichtsverfahren einbeziehen will, muss dieser zwangsläufig mit zusätzlichen Kosten rechnen. Darüber hinaus steht *Galanter* der Behauptung kritisch gegenüber, dass der Einfluss der klagenden Partei auf das Verfahren

436 Vgl. EGMR, Beschwerde Nr. 68416/01, Urt. vom 15. Februar 2005, § 69 – *Steel and Morris/Vereinigtes Königreich*.

437 Für eine ausführliche Erläuterung siehe Kap. 1 A. II. 2.

438 Allgemeine Bemerkung Nr. 19, E/C.12/GG/19, am 4. Februar 2008, S. 20, Rdnr. 78; Art. 70 Abs. 3 des IAO-Übereinkommens Nr. 102 und Art. 23 des IAO-Übereinkommens Nr. 121.

439 *Galanter*, *Law & Society Review*, 1974, S. 95, S. 116.

durch (inkompetente) Rechtsvertretung verstärkt wird.⁴⁴⁰ Er gibt zu bedenken, dass diejenigen Anwälte, die einzelne Kläger vertreten, häufig die „unteren Schichten“ des Anwaltsberufs bildeten und sich mit entsprechenden Rechtssachen meistens nicht routiniert, sondern lediglich am Rande ihrer Tätigkeit befassen.⁴⁴¹ Tatsächlich könnten aber nur spezialisierte Fachanwälte die genannte Kompetenzlücke kompensieren.⁴⁴² In der Literatur wird als mögliche Lösung zur Beseitigung der Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten auch die Vertretung durch spezialisierte Fachleute der Verbände bzw. Organisationen angeführt.⁴⁴³ *Galanter* sieht in der Möglichkeit der Vertretung durch Verbände oder Gewerkschaften eine Chance, den Kläger vom „one shotter“ zum „repeat player“ zu machen.⁴⁴⁴ Ihm zufolge hat ein „Einmalstreiter“ die Chance, viele der Vorteile eines „Wiederholungsspielers“ erlangen, wenn er die Unterstützung von Organisationen in Anspruch nehmen kann, die regelmäßig ähnlichen Fälle bearbeiten und vor Gericht vertreten.⁴⁴⁵ Ein weiterer Vorteil für den Kläger wäre, dass eine entsprechende Vertretung oft bereits in der Mitgliedschaft enthalten ist und ihm daher keine Extrakosten verursacht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Waffengleichheit durch das Hinzuziehen eines Anwalts als Rechtsexperte aufseiten des Klägers gesteigert wird. Tatsächlich ist aber Hilfe durch einen Anwalt stets mit zusätzlichen Kosten verbunden, was ohne Prozesskostenhilfe problematisch sein kann. Die Vertretung sollte schon deshalb nicht bei der Anwaltschaft monopolisiert werden. Vielmehr kann an mögliche alternative Vertretungsmöglichkeiten gedacht werden, wie zum Beispiel spezialisierte Fachleute, Vertreter der Gewerkschaften oder Vertreter von Versicherten- bzw. Arbeitnehmervereinigungen oder Verbände, die sich mit der Rechtsmaterie auskennen und Mitglieder ihrer Organisation kostenlos vor Gericht vertreten.⁴⁴⁶ Zu den möglichen alternativen Rechtsvertretern

440 Ebd.

441 Ebd., S. 117.

442 Ebd., S. 118.

443 Ebd., S. 141.

444 „The reform envisaged here is the organization of *have-not* parties (whose position approximates one-shotter) into coherent groups that have the ability to act in a coordinated fashion, play long-run strategies, benefit from high-grade legal services, and so forth.” Ebd.

445 Ebd., S. 142.

446 Vgl. Art. 70 Abs. 3 des IAO-Übereinkommens Nr. 102 und Art. 23 des IAO-Übereinkommens Nr. 121; siehe auch *Barendrecht/Kistemaker/Scholten u. a.*, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014, S. 96.

zählen in verschiedenen Rechtsordnungen auch Mitglieder der eigenen Familie eines Verfahrensbeteiligten.⁴⁴⁷ Es ist aber umstritten, ob solche alternativen Vertretungsmöglichkeiten wie zum Beispiel durch volljährige Familienangehörige zur Waffengleichheit beitragen. Zwar handelt es sich um Personen, die eine gewisse Nähe zu dem Kläger aufweisen und sein Vertrauen genießen. Es ist allerdings zu bezweifeln, ob ihre Unterstützung überhaupt geeignet ist, wenn sie mit der Materie nicht vertraut sind. Alternative Vertretungsmöglichkeiten sind daher stets nur dann sinnvoll, wenn die erforderliche fachliche Kompetenz vorhanden ist.

b. Die Rolle der Hinweispflichten der Gerichte

Auch die Hinweispflicht der Gerichte erfüllt den Zweck, Waffengleichheit sicherzustellen.⁴⁴⁸ Dies ist besonders dann von Bedeutung, wenn der Kläger sich vor Gericht selbst vertritt.⁴⁴⁹ Durch solche Gerichtshinweise werden auch nicht vertretene, rechtsunkundige Verfahrensbeteiligte in die Lage versetzt, Einfluss auf den Prozessverlauf zu nehmen. Die Hinweispflicht dient dazu, die Verfahrensbeteiligten auf ihre Mitwirkungspflicht hinzuweisen und sie aufzufordern, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, damit ihnen keine Nachteile entstehen.⁴⁵⁰ Entsprechende Hinweise können sich beispielsweise auf die Beseitigung von Formfehlern oder die Erläuterung von für den Laien schwer verständlichen Anträgen sowie auf Hilfestellung bei der Stellung sachdienlicher Anträge konzentrieren. Der Umfang der gerichtlichen Hinweispflicht richtet sich dabei nach dem jeweiligen Einzelfall. Maßgeblich ist dafür, inwieweit die Verfahrensbeteiligten solcher Unterweisungen durch das Gericht bedürfen.⁴⁵¹ Wird der Kläger durch einen Rechtsanwalt oder einen anderen fachlichen Vertreter in sozialrechtlichen Streitigkeiten vertreten, so fällt die Formulierungshilfe durch das Gericht regelmäßig geringer aus. Denn Verfahrensbeteiligten, die über eine Vertretung verfügen oder rechtlich erfahren sind, soll das Gericht die Möglichkeit eigener Entscheidungen überlassen. Schließlich muss hervorgehoben werden, dass die Neutralitäts-

447 Vgl. zum Beispiel für Deutschland § 72 Abs. 2 SGG.

448 *Cappelletti/Garth*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), *Access to Justice: A World Survey*, 1978, S. 3, S. 247.

449 Ebd.

450 Ebd.

451 Vgl. *Schmidt*, in: *Meyer-Ladewig* (Hrsg.), *Sozialgerichtsgesetz*, 2017, § 106 SGG, Rdnr. 4.

pflicht des Gerichts in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Hinweispflicht steht, bzw. sogar im Gegensatz dazu verstanden werden kann.⁴⁵² Demzufolge darf das Gericht das Verfahren mit seinen Hinweisen nicht in eine bestimmte Richtung lenken, weil es letztlich den Verfahrensbeteiligten obliegt, über den Streitgegenstand zu disponieren und die relevanten Entscheidung über die Prozessführung selbst zu treffen.⁴⁵³

c. Sachverhaltsermittlung

Der Grundsatz der Waffengleichheit beansprucht in allen gerichtlichen Verfahren Geltung, unabhängig davon, ob diese durch den Untersuchungsgrundsatz oder den Beibringungsgrundsatz geprägt sind. Wo der Beibringungsgrundsatz bzw. Verhandlungsgrundsatz gilt, obliegt es den Verfahrensparteien, den entscheidungserheblichen Sachverhalt selbst vorzutragen. Der Untersuchungsgrundsatz bzw. Amtsermittlungsgrundsatz hingegen verpflichtet die Gerichte, den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu ermitteln und festzustellen.⁴⁵⁴

Typischerweise ist ein Verfahren, in dem kein über die Interessen der Verfahrensparteien hinausreichendes allgemeines Interesse am Streitgegenstand besteht, durch den Beibringungsgrundsatz gekennzeichnet. In solchen Fällen dient der Prozess der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche und die Parteien sind selbst zur Beibringung der entscheidungserheblichen Tatsachen verpflichtet. Der Beibringungsgrundsatz genügt bei prinzipiell gleichberechtigten Verfahrensparteien mit diametral entgegengesetzten Interessen regelmäßig, um die Aufklärung des Sachverhalts sicherzustellen.⁴⁵⁵ Die aktive Teilnahme der Verfahrensparteien ist das prägende Merkmal eines solchen Verfahrens, da ohne ihre Mitwirkung dem Gericht kein Sachverhalt für eine Entscheidung vorläge. Dabei ist es besonders problematisch, wenn zur Aufklärung des Sachverhalts Spezialwissen erforderlich ist und deshalb ohne die Hinzuziehung von Sachverständigen kein Einfluss auf den Prozessverlauf genommen werden kann, der Kläger aber kostenbedingt nicht in der Lage ist, das hierzu erforderliche Gutach-

452 Ebd.

453 Ebd.

454 Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2002, S. 440; Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 158.

455 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 162.

ten vor Gericht vorzulegen.⁴⁵⁶ Denn in diesem Fall kann der Kläger keinen Einfluss auf das Verfahren nehmen, was schließlich gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verstößt.

Die strukturelle Ungleichheit der Verfahrensbeteiligten im Sinne des erwähnten Informationsvorsprungs der Sozialverwaltung und der damit einhergehenden Möglichkeiten der Einflussnahme auf das Verfahren lässt sich dagegen durch den Untersuchungsgrundsatz besser kompensieren.⁴⁵⁷ Denn hier trifft den Kläger keine Beweislast, sodass er auch nicht zwangsläufig Sachverständige hinzuziehen muss. In der deutschen Literatur wird der Untersuchungsgrundsatz deshalb häufig als wesentliche Ausprägung des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit betrachtet.⁴⁵⁸ Der Untersuchungsgrundsatz findet aber auch in vielen Verfahrenskonstellationen Anwendung, in denen ein öffentliches Interesse an der Ermittlung des wahren Sachverhalts als Grundlage einer rechtmäßigen Entscheidung besteht.⁴⁵⁹ Ein öffentliches Interesse an der vollständigen Ermittlung der Tatsachen liegt in sozialrechtlichen Streitigkeiten aufgrund des objektiv-rechtsstaatlichen Kontrollzwecks eines Gerichtsverfahrens vor, welches die korrekte Gesetzesanwendung sicherstellen soll.⁴⁶⁰ Der Untersuchungsgrundsatz stellt demgemäß sicher, dass die gerichtliche Entscheidung aufgrund eines vollständig aufgeklärten Sachverhalts erfolgt. Die Kontrolle der Verwaltung darf nicht aufgrund einer Verfälschung der Tatsachengrundlage versagt werden.⁴⁶¹ In sozialrechtlichen Streitigkeiten besteht überdies auch ein öffentliches Interesse an der Sachverhaltsaufklärung,

456 Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, S. 512. Siehe insb. EGMR, Beschwerde Nr. 77212/12, Urt. vom 8. Januar 2016, § 48 – *Korošec/Slowenien*.

457 Nolte, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 162; kritisch dazu Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2002, S. 283.

458 Vgl. Leitherer, in: Bender/Eicher (Hrsg.), Sozialrecht - eine Terra incognita, 2009, S. 273, S. 275; Mushoff, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, 2017, § 103 SGG, Rdnr. 18; vgl. Wulffen/Becker, SGB, 2004, S. 507, S. 511; kritisch dazu Harks, NZS, 2018, S. 49, S. 53.

459 Der Amtsermittlungsgrundsatz gilt grundsätzlich im Verwaltungsprozess, im Steuerprozess, im Strafprozess und in einigen speziellen Zivilprozessen, in denen ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Zum Überblick über das deutsche Recht siehe Schweigler, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 72 ff.

460 Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2002, S. 445.

461 Marx, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozessgesetzen (VwGO, SGG, FGO), 1985, S. 56.

das sich durch die (potentielle) Betroffenheit eines unbestimmten oder größeren Personenkreises erklärt. Der überwiegende Teil der Bevölkerung ist nämlich in die sozialen Sicherungssysteme eingebunden. Schon deshalb besteht ein öffentliches Interesse an objektiv richtigen Prozessergebnissen, das weit über die Partikularinteressen der jeweiligen Verfahrensbeteiligten hinausgeht.⁴⁶² Freilich kann es vorkommen, dass sich die Sachaufklärung von Amts wegen für den Kläger „negativ“ auswirkt, insofern als die Gerichte auch Tatsachen ermitteln können bzw. sollen, die zu seinen Ungunsten wirken.⁴⁶³ Der Amtsermittlungsgrundsatz dient daher primär dem öffentlichen Interesse an der Rechtmäßigkeit des Handelns der Sozialverwaltung. Zwar unterstützt die Aufklärung des Sachverhalts, wie gesehen, auch die subjektive Rechtsschutzfunktion, indem sie zum Ausgleich des auf dem Informationsvorsprung der Behörde beruhenden Kräfteungleichgewichts zwischen den Beteiligten beiträgt.⁴⁶⁴ Dennoch muss diese subjektive Rechtsschutzfunktion als sekundär betrachtet werden.⁴⁶⁵ Darüber hinaus handelt es sich um keine nur in sozialrechtlichen Streitigkeit vorhandene besondere Art der Sachverhaltsermittlung. Der Amtsermittlungsgrundsatz stellt deshalb kein Merkmal des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit dar.

Freilich macht es aus Sicht der Waffengleichheit im Prozess einen Unterschied, ob das Verfahren vom Beibringungsgrundsatz oder Amtsermittlungsgrundsatz geprägt ist. Denn gilt der Amtsermittlungsgrundsatz, so trifft den Kläger keine Beweislast und er muss demgemäß auch nicht zwangsläufig Sachverständige hinzuziehen. Trotzdem muss ihm die Möglichkeit gegeben werden, auf die Tatsachenfeststellung und damit letztendlich auch auf das Prozessergebnis einwirken zu können. Denn insbesondere in Verfahrenskonstellationen, in denen das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht und die Sozialverwaltung am Verfahren beteiligt ist, besteht für den Kläger die Gefahr, zum Objekt des Verfahrens zu werden.⁴⁶⁶ Der Grundsatz der Waffengleichheit geht dagegen von der Subjektstellung der privaten Partei aus, der somit auch bei der Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen Rechnung getragen werden muss. Zur Gewährleistung der Waffengleichheit ist es deshalb nicht ausreichend,

462 *Schweigler*, Das Recht auf Anhörung eines bestimmten Arztes (§ 109 SGG), 2013, S. 81.

463 *Harks*, NZS, 2018, S. 49, S. 54.

464 *Nolte*, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2015, S. 161.

465 *Ebd.*, S. 177.

466 *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2002, S. 444.

wenn die Privatperson lediglich auf Nachfragen des Gerichts antwortet und insbesondere bei medizinischen Fragen bloßes Objekt der Begutachtung ist, dabei aber am Prozess der Sachaufklärung nicht aktiv teilnimmt und keine Initiative ergreift. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Sozialverwaltung, aufgrund ihrer besseren finanziellen Stellung sowie der Verfügbarkeit medizinischer Fachkenntnisse den Prozessverlauf und das Prozessergebnis wesentlich stärker beeinflussen kann. Zur Herstellung der Waffengleichheit gegenüber der Sozialverwaltung können Privatpersonen daher auch in Fällen, in denen das Gericht von Amts wegen den Sachverhalt erforscht, von Rechtsanwälten oder anderen spezialisierten Prozessvertretern unterstützt werden. Die können maßgeblich zur Ermittlung und Darstellung der erheblichen Tatsachen beitragen, da ihre Tätigkeit über die Reichweite der Amtsermittlungspflicht des Richters hinausgeht.⁴⁶⁷ Deshalb wäre es unzutreffend zu behaupten, dass der Amtsermittlungsgrundsatz bereits an sich die Waffenungleichheit zwischen den Verfahrensbeteiligten kompensiert.

III. Zusammenfassung: Kriterien des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit

Der Kläger in sozialrechtlichen Streitigkeiten ist als selbstbestimmter und zugleich sozial verantwortlicher Mensch aufzufassen. Es ist kein staatlich zu betreuendes und zu bevormundendes „Sozialobjekt“. Nichtsdestotrotz führen das strukturelle Kräfteungleichgewicht vor Gericht und die Art des Streitgegenstands zu einer besonderen Schutzwürdigkeit vieler Verfahrensbeteiligter. Geringe Hürden sollen den Rechtsschutz überhaupt möglich machen. Auf das Sozialgerichtsverfahren gemünzt, heißt das, dass der Betroffene trotz seiner schwächeren Position nicht davon abgehalten werden darf, den Rechtsschutz zu suchen und ihn zu erhalten. Aufgrund des strukturellen Kräfteungleichgewichts muss der Kläger auch während des Verfahrens unterstützt werden.

Die besondere Verfahrenskonstellation und der Verfahrensgegenstand sozialrechtlicher Streitigkeiten legen deshalb die Anwendung besonderer Verfahrensregelungen nahe, die als Ausdruck des Grundsatzes der Klägerfreundlichkeit betrachtet werden können. Bei diesem Grundsatz handelt es sich, wie im Vorstehenden dargelegt wurde, um eine theoretische

467 Vgl. BSG vom 23.9.1997, 2 BU 177/97, SozR 3-1500 § 109 Nr. 2, SozR 3-1500 § 73a Nr. 5.

Konzeption, die völkerrechtlichen und europäischen Abkommen, insbesondere der EMRK, zugrunde liegt. Es handelt sich um Verfahrensregelungen, die dem Rechtssuchenden ermöglichen, bei niedrigen Zugangsschwellen und höchstmöglicher prozessualer Waffengleichheit effektiven Rechtsschutz gegen die Sozialverwaltung zu erhalten. Gewährleisten lässt sich ein niederschwelliger Zugang des Klägers zum Gericht durch ein niedriges Kostenrisiko, leicht zugängliche, ortsnahe Gerichte und zeitlich effiziente Gerichtsprozesse sowie gegebenenfalls die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes. Der Rechtssuchende darf ferner nicht durch formale Hindernisse daran gehindert werden, Klage zu erheben. Zur Gewährleistung von prozessualer Waffengleichheit bedarf es deshalb entweder der Möglichkeit einer Prozessvertretung durch spezialisierte Fachleute oder – wenn sich der Kläger selbst vertritt – entsprechender Hinweispflicht der Gerichte. Die Rechtssuchenden müssen sowohl in vom Beibringungsgrundsatz als auch vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägten Verfahren die gleiche Möglichkeit erhalten, gegenüber der Sozialverwaltung auf die Sachaufklärung einwirken zu können.