

*Christiane Schmaltz*

## Rechtliches Gehör – Garant für den Zugang zum Recht?

„Rechtliches Gehör“ und „Zugang zum Recht“. Das ist ein wenig wie mit der Henne und dem Ei. Gibt es das eine ohne das andere? In welchem Verhältnis stehen diese beiden Rechte zueinander? Ist rechtliches Gehör Voraussetzung für den Zugang zum Recht? Oder ist umgekehrt Zugang zum Recht - als Zugang zu Gericht - Voraussetzung für rechtliches Gehör? Eng miteinander verbunden sind sie allemal. Das rechtliche Gehör, von dem hier die Rede ist, wird als Prozessgrundrecht nach dem Wortlaut von Art. 103 Abs. 1 GG allerdings überhaupt erst „vor Gericht“ relevant. Damit wäre dann eigentlich klar, dass erst der Zugang zum Recht steht und dann das rechtliche Gehör greift. Aber vielleicht sollten wir noch einmal einen Schritt zurück machen und überlegen, was „Zugang zum Recht“ genau bedeutet und dann das Verhältnis dieser beiden Rechte zueinander erneut beleuchten.

Ich möchte drei mögliche Lesarten von „Zugang zum Recht“ erörtern:

1. Tatsächlicher Zugang zu Gericht, also das Recht, überhaupt gerichtlichen Rechts-schutz in Anspruch nehmen zu können;
2. Zugang zu einer Prüfung in der Sache, also das Recht auf eine Sachentscheidung;
3. Zugang zu einer materiell richtigen Entscheidung, also das Recht auf die richtige, vor allem diskriminierungsfreie Entscheidung.

Geht es um den ersten Aspekt, den tatsächlichen Zugang zu einem Gericht, den *access to court*, den auch die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrem Art. 6 Abs. 1 schützt, spielt rechtliches Gehör als Prozessgrundrecht keine wirklich entscheidende Rolle. Es geht dann vielmehr darum, überhaupt erst die Voraussetzungen - rechtliche und tatsächliche - dafür zu schaffen, dass Menschen einen Streit vor Gericht bringen können. Hierher gehören zum Beispiel die Schlagworte Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, mit denen finanzielle Hürden überwunden werden können. Es gibt aber auch andere Hürden. So stellt sich mir durchaus die Frage, ob Menschen mit Behinderungen bei uns effektiven Zugang zu Gericht bekommen. Mit anderen Worten: Ist die deutsche Justiz barrierefrei? Auch Kultur, Sprache, Bildung können Hindernisse für den Zugang zu Gericht sein. Das fängt bei unverständlich, im Juristendeutsch formulierten Schreiben der Gerichte an und geht hin bis zu einem generell mangelnden Vertrauen in die staatliche Gerichtsbarkeit.

Der zweite Aspekt, der Zugang zu einer Sachprüfung, hat schon mehr mit rechtlichem Gehör zu tun. Denn wenn das Gericht meine Ausführungen zur Sache nicht zur Kenntnis nimmt, weil ich sie persönlich und nicht über meine Anwältin eingereicht habe, wenn es mir keine Gelegenheit gibt, sie vorzutragen, weil ich eine Frist versäumt habe, dann scheitert mein Anliegen regelmäßig bereits im Stadium der Zulässigkeit; schlicht, weil ich formale Voraussetzungen nicht erfülle. Solche formalen Hindernisse, die das rechtliche Gehör beschneiden können, sind zum Beispiel der Vertretungszwang vor den Oberge-

DOI: 10.5771/0023-4834-2016-3-317

richten (vgl. § 78 Abs. 1 ZPO, § 67 Abs. 4 VwGO oder § 11 Abs. 4 ArbGG)<sup>1</sup> oder gesetzliche und richterliche Fristen (z.B. § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO); auch Präklusionsregelungen wie § 296 ZPO und § 531 Abs. 2 ZPO, eine weitere mögliche Folge versäumter Fristen, können den Zugang zu einer vollständigen Sachprüfung sperren. Diese Regelungen sind für die Rechtssicherheit und ein geordnetes Verfahren gewiss sinnvoll, ja wahrscheinlich sogar notwendig. Aber sie dürfen nicht zu einseitig sein. Ausgleichend wirkt hier zum Beispiel der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (z.B. §§ 233 ff. ZPO), mit dem sich eine Partei trotz einer versäumten Notfrist Gehör verschaffen kann und der insoweit auch eine einfachrechtliche Ausprägung von Art. 103 Abs. 1 GG ist.<sup>2</sup>

Ebenfalls zum zweiten Aspekt gehört das Schlagwort der „hinreichenden Substantierung“. Das Recht auf eine Sachentscheidung erfährt dadurch vor allem vor dem Bundesverfassungsgericht, aber auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zum Teil erhebliche Einschränkungen. Die Substantierungsanforderungen des Bundesverfassungsgerichts gemäß §§ 92, 23 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz BVerfGG können so hoch sein, dass sich dieses Gericht vom Ideal des „Bürgergerichts“ immer weiter entfernt, zumal im Zusammenspiel mit der einmonatigen Frist für die Verfassungsbeschwerde (§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Ähnliches gilt für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der seit dem 1. Januar 2014 mit der *Rule 47* seiner Verfahrensordnung die Anforderungen an eine zulässige Beschwerde ganz erheblich verschärft hat; auch wenn die derzeit noch geltende 6-Monatsfrist<sup>3</sup> vor diesem Gericht das ein wenig abmildert (§ 35 Abs. 1 EMRK). Fairerweise dürfen wir bei dieser Diskussion allerdings nicht vergessen, dass beide Gerichte ganz erheblich überlastet sind.<sup>4</sup> Die Karlsruher Substantierungsanforderungen sowie die strengen Straßburger Formalien sind deshalb - auch - eine Antwort auf mangelnde Ressourcen.

Beim dritten Aspekt, dem Recht auf eine materiell richtige Entscheidung, kommt das rechtliche Gehör ganz entscheidend zum Tragen und zwar zunächst in seiner objektiv-rechtlichen Komponente.<sup>5</sup> Für eine umfassende Sachaufklärung, die zu einem rechtsstaatlichen Verfahren gehört und Voraussetzung für eine richtige Entscheidung ist, müssen alle Beteiligten wirklich gehört werden,<sup>6</sup> insbesondere im Zivilprozess mit seinem Beibringungsgrundsatz. Nicht nur, aber auch um das zu gewährleisten, gibt es die ordentlichen Rechtsmittel oder aber, wenn diese nicht zur Verfügung stehen, den Rechtsbehelf der Anhörungsrüge (§ 321a ZPO).

Vor den Fachgerichten spielt dieser dritte Aspekt eine entscheidende Rolle. Die Frage der richtigen, diskriminierungsfreien, zumindest aber nachvollziehbaren Entscheidung, die bei den Beteiligten auf möglichst große Akzeptanz stößt, hängt vielfach davon ab, dass die Gerichte wirklich zuhören. Die prozessualen Voraussetzungen dafür hat der Ge-

1 Anders allerdings § 73 Abs. 1 SGG, wonach Beteiligte auch vor den Landessozialgerichten den Rechtsstreit selbst führen können; Vertretungzwang herrscht nur vor dem Bundessozialgericht, § 73 Abs. 4 Satz 1 SGG.

2 Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. April 2004 - 1 BvR 1819/00, juris Rn. 9; Wendtland, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, Stand: März 2016, § 233 Rn. 1.

3 Art. 4 des 15. Änderungsprotokolls vom 24. Juni 2013 sieht vor, dass die Frist auf vier Monate verkürzt wird. Das Protokoll ist bislang von 28 der 47 Konventionsstaaten ratifiziert worden.

4 Vgl. dazu die jeweiligen im Internet abrufbaren Jahresstatistiken.

5 Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: November 2006, Art. 103 Abs. 1 Rn. 2 f.

6 Vgl. BVerfGE 107, 395 (409).

setzgeber geschaffen: Die grundsätzlich obligatorische mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 1 ZPO) ist das Herzstück des Zivilprozesses, von dem hier exemplarisch ausgegangen werden soll. Sie sorgt zusammen mit den Hinweispflichten des Gerichts (§ 139 ZPO) und der Erörterung in der Güteverhandlung (§ 278 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO) - formal - für ausreichend rechtliches Gehör. Neben der vom Rechtsstaat geforderten<sup>7</sup> und in § 169 Satz 1 GVG gesetzlich verankerten Öffentlichkeit des Verfahrens dient die mündliche Verhandlung im Idealfall also auch der Realisierung des rechtlichen Gehörs der Parteien. Voraussetzung dafür ist, dass sie entsprechend genutzt wird. Nur im direkten Austausch kann sichergestellt werden, dass das Gericht die Parteien - und umgekehrt - richtig versteht und mögliche Missverständnisse aufgeklärt werden. Dafür bedarf es allerdings eines echten Austauschs von Argumenten, die Beteiligten müssen offen sein für das, was die andere Seite vorträgt, sich damit auseinandersetzen und wirklich zuhören. Nur so wird die Sachaufklärung gewährleistet und gleichzeitig der subjektiv-rechtlichen Komponente von Art. 103 Abs. 1 GG Rechnung getragen:<sup>8</sup> denn der Mensch vor Gericht ist dann nicht bloßes Objekt, sondern Subjekt des staatlichen Gerichtsverfahrens.

Dieser Idealfall ist leider nur der Idealfall. In der Praxis sieht es teilweise anders aus. Woran liegt das? Es sollen hier vier Thesen zur Diskussion gestellt werden:

#### 1. Gerichte hören nicht richtig zu

Mündliche Verhandlungen werden durch Schriftsätze vorbereitet, Richterinnen und Richter machen sich - notwendiger- und richtigerweise - vor der Verhandlung ein Bild von der Rechtslage, haben vielleicht sogar schon die Lösung parat, das Urteil vorbereitet. Neue Aspekte oder der Hinweis auf ein Missverständnis stören dann, sie machen zusätzliche Arbeit, weil sie eine erneute Befassung mit der Sache erfordern. Die daraus resultierende Abwehrhaltung behindert eine effektive Kommunikation zwischen Partei und Gericht.

Ein ähnliches Phänomen finden wir übrigens bei der Anhörungsprüfung. Dieser Rechtsbehelf hat nach meiner Erfahrung nur in den seltensten Fällen Erfolg; nicht, weil Gerichte nie etwas übersehen, sondern weil sich Gerichte ungern vorwerfen lassen, etwas übersehen zu haben, und sich ebenso ungern selbst korrigieren.

#### 2. Parteien und Prozessbevollmächtigte hören nicht richtig zu

Natürlich gilt das auch umgekehrt: Parteien hören nicht richtig zu oder wollen das Gericht nicht verstehen. Das kann an einer schlechten Kommunikation zwischen Gericht und Partei oder Prozessbevollmächtigten liegen; auch Kommunikationsschwierigkeiten im Mandatsverhältnis mögen zu einer solchen Situation führen; und vielleicht sind manchmal drohende Haftungsansprüche der Grund dafür, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Hinweise des Gerichts nicht verstehen oder nicht verstehen wollen. Die Partei geht dann davon aus, dass ihr nicht ausreichend rechtliches Gehör gewährt worden ist.

#### 3. Schriftliches Verfahren in der Berufungsinstanz (§ 522 Abs. 2 ZPO)

In zweiter Instanz wird zum Teil im wahrsten Sinne des Wortes „kurzer Prozess“ gemacht. Der Hinweis, der Senat halte die Berufung für offensichtlich unbegründet und beabsichtige, sie im schriftlichen Verfahren zurückzuweisen (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO), ergeht bereits nach Eingang der Berufungsbegründung; die Berufungserwide-

<sup>7</sup> Vgl. BVerfGE 103, 44 (63).

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 107, 395 (409).

rung wird nicht abgewartet. Ich habe noch keinen Fall erlebt, in dem dann, aufgrund der Stellungnahme der Berufungspartei, doch noch eine mündliche Verhandlung anberaumt worden wäre. Das mag Zufall sein; es kann aber auch daran liegen, dass der Senat ungern von seiner einmal gefassten Meinung abrückt, die er im Hinweisbeschluss so sorgsam begründet schriftlich niedergelegt hat.

Zum Teil wird in einem solchen Verfahren ohne mündliche Verhandlung auch eine Arbeitserleichterung gesehen, die es aber in der Regel nicht gibt, wenn einmal davon abgesehen wird, dass vor der mündlichen Verhandlung zusätzlich noch die Berufungserwiderung gelesen werden muss. Denn in der mündlichen Verhandlung kann der Sach- und Streitstand viel umfassender, effektiver und vor allem so erörtert werden, dass Missverständnisse vermieden werden; viel besser also, als das bei einem Austausch von Schriftsätze der Fall ist. Und das Urteil macht dann nicht mehr Arbeit als der Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO.

#### 4. Fehlende Vielfalt in der Justiz

Die deutsche Justiz spiegelt die Pluralität der deutschen Gesellschaft immer noch nicht hinreichend wider. Frauen in der Justiz - das Thema ist zwar noch nicht abgeschlossen, aber da sind wir doch ein ganzes Stück weiter. Aber, nur als Beispiel, wie viele Richterinnen und Richter mit Behinderungen oder mit Migrationserfahrungen kennen Sie? Natürlich, es sollte keinen Unterschied machen, ob eine Richterin Atheistin oder Muslimin, hetero- oder homosexuell, weiß oder schwarz ist, wenn sie beurteilen muss, ob der Widerruf eines Verbraucherderarlehensvertrags rechtsmissbräuchlich ist. Aber: Eine fehlende Pluralität in der Justiz kann dazu führen, dass mangels eigener Erfahrungen das tatsächliche Verständnis fehlt, für die Parteien oder die Situation, die zu dem Rechtsstreit geführt hat. Ein solches Verständnis kann wachsen, wenn es die Möglichkeit gibt, von Erfahrungen der Kolleginnen und Kollegen zu profitieren. Und: eine plurale Justiz kann das Vertrauen in die Justiz stärken.

Nun zurück zur Ausgangsfrage, zum Verhältnis von „rechtlichem Gehör“ und „Zugang zum Recht“: Die Bedeutung von rechtlichem Gehör für den Zugang zum Recht nimmt graduell zu, vom Recht auf ein Gericht über das Recht auf eine Sachentscheidung hin zum Recht auf eine richtige Entscheidung. Den Zugang zum Recht als das Recht auf eine materiell richtige Sachentscheidung, zumindest aber eine Entscheidung, die auf Akzeptanz stößt, kann dabei nur rechtliches Gehör im Sinne einer echten Kommunikation zwischen Partei und Gericht gewährleisten. In diesem Sinne zielt Art. 103 Abs. 1 GG auf einen angemessenen Ablauf des Verfahrens und begreift das Zuhören des Gerichts als dessen verfassungsrechtliche Pflicht.<sup>9</sup> Der Güteverhandlung und der gerichtlichen Mediation ist dieses Zuhören regelmäßig immanent; viel wichtiger aber ist es, dass auch und gerade im streitigen Verfahren die Gerichte (und die Parteien) dieser Forderung aus Art. 103 Abs. 1 GG nachkommen. Denn um echten Rechtsfrieden zu ermöglichen, sind Entscheidungen im streitigen Verfahren auf die Akzeptanz, die nur wirkliches Zuhören schafft, viel mehr angewiesen, als die von den Parteien selbst unter gerichtlicher Anleitung erzielte gütliche Einigung. Wird das Prozessgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG in diesem Sinne von Gerichten und Parteien gelebt, kann es seine Garantenstellung für den Zugang zum Recht ausfüllen.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 107, 395 (409).