

könnten dann einer materiellen Ebene der prozessualen Chancengleichheit zugeordnet werden.

II. Zwecke und Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit

1. Die Zwecke prozessualer Chancengleichheit

a) Objektivrechtliche Ebene: Erzielung richtiger Prozessergebnisse

Auf einer objektiven Ebene dient die prozessuale Chancengleichheit zunächst der Aufklärung des Sachverhalts. Chancengleichheit im Prozess gewährleistet ausgeglichene Möglichkeiten für alle Beteiligten, auf die Tatsachenermittlung Einfluss zu nehmen, um auf dieser Grundlage einen richtigen Urteilsspruch zu erlangen.³⁹¹ Im Parteiprozess ist dies augenfällig, da das Gericht hier grundsätzlich nur das zur Grundlage seines Urteils machen darf, was die Parteien vorgetragen und gegebenenfalls bewiesen haben.³⁹² Doch auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes mit der Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt umfassend zu ermitteln, kann die Klärung der entscheidungserheblichen Tatsachen häufig nur gelingen, wenn die Beteiligten daran mitwirken.³⁹³ Dementsprechend sehen die Prozessordnungen in § 27 Abs. 1 FamFG, § 83 Abs. 1 S. 2 ArbGG, § 86 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwGO, § 103 S. 1, 2. Hs. SGG und § 76 Abs. 1 S. 2 FGO auch vor, dass die Beteiligten zur Sachverhaltaufklärung heranzuziehen sind bzw. an dieser mitwirken sollen, im Strafprozess gewährt § 244 Abs. 3 bis 6 StPO den Beteiligten trotz des Untersuchungsgrundsatzes umfassende Beweisantragsrechte. Das Gericht benötigt Hinweise dazu, auf welche Tatsachen es seine Ermittlungen lenken soll. Diese erhält es regelmäßig, indem die Beteiligten jeweils die Umstände vortragen, die einen für sie günstigen Prozessausgang versprechen.

Neben der Sachverhaltserforschung bezweckt die prozessuale Chancengleichheit auch die umfassende Klärung relevanter Rechtsfragen.³⁹⁴ So hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 7.12.1977 ausgeführt, die Prüfung, ob eine Erstattung der Kosten für die Mitwirkung mehrerer Rechtsanwälte auf Seiten des Beschwerdeführers gerechtfertigt sein könne, dürfe nicht von vornherein mit dem Hinweis auf § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO³⁹⁵ unterbleiben. Der Ansicht, dass auch im Rahmen von § 34 BVerfGG die Kosten für mehrere Rechtsanwälte stets nur insoweit erstattungsfähig seien, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht überstiegen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel habe eintreten müssen, könne in dieser Allgemeinheit

391 Vgl. Lichtenberg, Waffengleichheit, S. 56.

392 Vgl. §§ 138f. ZPO.

393 Vgl. BVerfG v. 8.1.1959, BVerfGE 9, 89, 95; BVerfG v. 19.1.1994, NVwZ 1994, Beilage 3, 17, 18.

394 Vgl. BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 321, 324; BVerfG v. 22.6.1998, BVerfGE 98, 163, 167.

395 In der Entscheidung ist entsprechend der damals geltenden Fassung von § 91 Abs. 2 S. 3 ZPO die Rede, der dem heutigen S. 2 entspricht.

nicht gefolgt werden. Im Verfassungsprozess kann nach Auffassung des Gerichts bei einem umfangreichen und besonders schwierigen Verfahrensgegenstand mit schwierigen tatsächlichen und rechtlichen Problemen das Tätigwerden mehrerer Rechtsanwälte unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ geboten sein, wenn die dem Beschwerdeführer gegenüberstehenden Verfahrensbeteiligten für spezielle Rechtsgebiete besondere Kenntnisse aufbieten.³⁹⁶ Dies verdeutlicht, dass die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Beteiligten trotz des Grundsatzes „Iura novit curia“ auch für die Rechtsfindung von Bedeutung sein kann.

b) Subjektivrechtliche Ebene: Gewährleistung eines fairen Verfahrens

Neben der beschriebenen objektivrechtlichen Funktion zur Erzielung richtiger – im Sinne von *gesetzmäßiger* – Ergebnisse besitzt die prozessuale Chancengleichheit auch eine subjektivrechtliche Ebene im Sinne einer gerechten Prozessführung. Diese ist im Zusammenhang mit der im Kapitel 3 dargestellten subjektiven Befriedigungsfunktion gerichtlicher Verfahren zu sehen. Die Prozessbeteiligten werden eine Entscheidung, auch wenn diese objektiv durch ihre Rechtskraft den Rechtsstreit beendet, nur akzeptieren, wenn sie im Laufe des Verfahrens den Eindruck gewinnen konnten, dass diese gerecht zu Stande gekommen ist. Damit ist der sogenannte Fair-trial-Grundsatz, also die verfassungsrechtliche Garantie eines fairen Verfahrens, angesprochen, als deren Teilelement die prozessuale Chancengleichheit anzusehen ist.³⁹⁷ Diese Fairnessgarantie wird vom Bundesverfassungsgericht Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG entnommen,³⁹⁸ die Literatur zitiert zur normativen Verankerung des Grundsatzes teilweise zusätzlich Art. 1 Abs. 1 GG.³⁹⁹ Der Fair-trial-Grundsatz untergliedert sich in eine Vielzahl von Einzelgewährleistungen, die teilweise in spezielleren Vorschriften der Verfassung normiert und konkretisiert sind, wie zum Beispiel in Art. 19 Abs. 4, Art. 101 und Art. 103 GG.⁴⁰⁰ Diese Einzelgarantien des Fairnessgrundsatzes können nicht stets

396 Vgl. BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 321, 324; BVerfG v. 22.6.1998, BVerfGE 98, 163, 167.

397 Vgl. zur Zuordnung des Grundsatzes der prozessualen „Waffen“- bzw. Chancengleichheit zum Recht auf ein faires Verfahren: EGMR v. 27.10.1993, NJW 1995, 1413; *Rauscher*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, Einl., Rn. 239; *Keller*, in: *Meyer-Ladewig*, SGG, Vorb. vor § 60, Rn. 1f; *Pfeiffer / Hannich*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, Einl., Rn. 29; *Grzeszick*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Art. 20, Bd. III, VII, Rn. 144; *Schmidt-Åßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 2, Rn. 171; *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, S. 20f.

398 Vgl. BVerfG v. 11.3.1975; BVerfGE 39, 156, 163; BVerfG v. 8.4.1975, BVerfGE 39, 238, 242f.; BVerfG v. 19.10.1977, BVerfGE 46, 202, 209; BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 274; BVerfG v. 17.5.1983, BVerfGE 64, 135, 145; BVerfG v. 18.10.1983, BVerfGE 65, 171, 174.

399 In diesem Sinne offenbar *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 74; hinsichtlich des Teilebereichs des Art. 103 Abs. 1 GG vgl. *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 115, der den Anspruch auf rechtliches Gehör als spezielle Normierung der Menschenwürdegarantie versteht, die es verbietet, den Einzelnen zum Objekt staatlichen Handelns und Geschehens zu machen.

400 Vgl. *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 72; zu Art. 103 Abs. 1 GG *Schmidt-Åßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 9.

trennscharf voneinander abgegrenzt werden, sondern überschneiden einander teilweise bzw. sind hinsichtlich ihrer Zweckrichtung miteinander verschränkt. So ist eine Vielzahl dieser Einzelgewährleistungen der Sicherung der Subjektstellung des Einzelnen im Prozess zu dienen bestimmt, der nicht zum Objekt des Verfahrens gemacht werden darf.⁴⁰¹ Hierzu gehören insbesondere die „Waffen“- bzw. Chancengleichheit einerseits und das Grundrecht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG andererseits, die beide die aktive Teilhabe des Einzelnen am Verfahren sichern. Dennoch sind diese beiden Garantien inhaltlich unterschiedlich angelegt: Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verwirklicht den Freiheitsanspruch der Person im Prozess, begründet selbst jedoch keinen Gleichbehandlungsanspruch.⁴⁰² Demgegenüber verlangt die prozessuale Chancengleichheit die Gleichstellung der Parteien in Bezug auf ihre Mitwirkungschancen im Prozess, ohne für sich genommen ein bestimmtes Ausmaß dieser gleichmäßigen Mitwirkungschancen vorzugeben. Gleichbehandlung könnte theoretisch auch durch die Verwehrung eines prozessualen Rechts für beide Seiten verwirklicht werden.⁴⁰³ Um dem Fairnessgebot zu genügen, müssen daher prozessuale Chancengleichheit und Gehörsgarantie als einander ergänzend gesehen werden und zwar in dem Sinne, dass strukturelle Nachteile eines Beteiligten gegenüber dem anderen zu beseitigen sind, soweit sie ihn faktisch daran hindern, von seinem Grundrecht auf rechtliches Gehör Gebrauch zu machen.⁴⁰⁴

So führte das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Zurückweisung von Vorbringen als verspätet aus, das Verfahrensrecht diene insgesamt der Herbeiführung gesetzmäßiger und unter diesem Blickpunkt richtiger, aber darüber hinaus auch im Rahmen dieser Richtigkeit gerechter Entscheidungen. Das schließe als Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes „Waffengleichheit“ der Parteien vor Gericht ein. Dieses habe den Prozessparteien im Rahmen der Verfahrensordnung gleichermaßen die Möglichkeit einzuräumen, alles für die gerichtliche Entscheidung Erhebliche vorzutragen und alle zur Abwehr des gegnerischen Angriffs erforderli-

401 Vgl. *Di Fabio*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 74; BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 274f.

402 Vgl. *Nolte*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 3, Art. 103 Abs. 1, Rn. 92; *Pierothen*, in: *Jarass / Pieroth*, GG, Art. 103, Rn. 3.

403 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 10; *Nolte*, in: *Mangoldt / Klein / Starck*, GG, Bd. 3, Art. 103 Abs. 1, Rn. 92.

404 In diesem Sinne auch *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 272; vgl. zum Verhältnis der beiden Gewährleistungen auch *Dürig / Scholz*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3 Abs. 1, Rn. 392, die das Grundrecht auf rechtliches Gehör als „Hauptanwendungsfall“ der „Waffengleichheit“ sehen; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz / Dürig*, GG, Bd. VI, Art. 103 Abs. 1, Rn. 10, hingegen sieht ein Verhältnis der Spezialität, da Art. 103 Abs. 1 GG „in seinen Normenprogrammen dichter“ sei „als der allgemeine Gedanke der Waffengleichheit“; nach Auffassung von *Lichtenberg* geht die prozessuale „Waffengleichheit“ über die Minimalforderung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG, der Gleichbehandlung im Prozess nur formell sichert, erheblich hinaus, vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 56.

chen prozessualen Verteidigungsmittel geltend zu machen.⁴⁰⁵ Versteht man also die subjektivrechtliche Ebene der prozessualen Chancengleichheit in diesem Sinne als Teil-element des Gebotes einer fairen Verfahrensführung, das der gleichmäßigen Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dient, so wird deutlich, dass der Zweck der prozessualen Chancengleichheit über die Erzielung materiell-rechtlich richtiger Prozessergebnisse hinausgeht. Die prozessuale Chancengleichheit dient also nicht nur objektivrechtlich der Klärung der Sach- und Rechtslage, sondern soll subjektivrechtlich die Eigenständigkeit des Einzelnen im Prozess sichern⁴⁰⁶ und damit letztlich einen Beitrag zur individuellen Befriedung der Parteien leisten.⁴⁰⁷

2. Der Gewährleistungsgehalt prozessualer Chancengleichheit

Wie aber wird nun die angestrebte Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung hergestellt? Eine allgemeingültige Antwort hierauf kann es angesichts der Individualität jedes Prozessverhältnisses sowie der teils erheblichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Prozessordnungen nicht geben. Um die prinzipielle Struktur des Gebots prozessualer Chancengleichheit zu erfassen, ist es daher zunächst erforderlich, herauszuarbeiten, was die „prozessuale Stellung“ im Sinne der üblichen Definition ausmacht. Sodann stellt sich die Frage nach dem Bezugspunkt der angestrebten Gleichwertigkeit.

a) Die „prozessuale Stellung“

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit zielt darauf, die Auswirkungen bestimmter prozessualer Regeln insoweit abzumildern, als sie in gewissen Konstellationen einen Prozessbeteiligten auf Grund seiner Parteirolle strukturell benachteiligen. Die Parteien sollen ohne Rücksicht auf ihre Stellung als Angreifer oder Beklagter oder ein etwa außerprozessual bestehendes Über- und Unterordnungsverhältnis im gerichtlichen Verfahren die gleiche Rechtsstellung haben.⁴⁰⁸ Ziel des Postulats prozessualer Chancengleichheit ist es, etwaige strukturelle Ungleichgewichtslagen nach Möglichkeit auszugleichen.⁴⁰⁹ Derartige strukturelle Nachteile können ausgesprochen vielfältiger Art sein, was sich an Hand einer Reihe von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verdeutlichen lässt:

Im Zusammenhang mit anwaltlichen Erfolgshonoraren führte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 12.12.2006 aus, diese seien geeignet, die pro-

405 Vgl. BVerfG v. 24.3.1976, BVerfGE 42, 64, 73; BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 325, 333; BVerfG v. 7.10.1980, BVerfGE 55, 72, 93f.; BVerfG v. 30.1.1985, BVerfGE 69, 126, 139f.

406 Vgl. *Rohwer-Kahlmann*, § 160, Rn. 90.

407 Vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 82, der darauf verweist, dass es zur Erzielung von Akzeptanz nicht genügt, „das Volk und die mit Interessen Beteiligten an der aufrichtigen Bemühung der Verwaltungsbeamten und Richter um das Recht als passive *Zuschauer* teilnehmen zu lassen“.

408 *Prütting*, in: *Münchener Kommentar ZPO*, Bd. 1, ZPO, § 296, Rn. 33.

409 *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Einl., Rn. 102.

zessuale „Waffengleichheit“ zu gefährden, weil die beklagte im Gegensatz zur klagenden Partei nicht über die Möglichkeit verfüge, ihr Kostenrisiko auf vergleichbare Art zu verlagern.⁴¹⁰ Im Gegensatz zur klagenden sei es für die beklagte Partei schwieriger, einen Erfolg - etwa durch den Umfang der Klageabweisung - zu definieren und zum Maßstab für Grund und Höhe der Anwaltsvergütung zu machen. Wegen der maßgeblichen Bedeutung der Kostenfrage bei der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe sah das Gericht daher die Gefahr einer strukturellen Benachteiligung der beklagten Partei durch die Zulassung anwaltlicher Erfolgshonorare.⁴¹¹

Im Wettbewerbsprozessrecht hatte das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit der besonderen wettbewerbsprozessualen Möglichkeit der Streitwertherabsetzung zu entscheiden.⁴¹² Nach § 23b Abs. 1 UWG a.F.⁴¹³ konnte das Gericht auf den Antrag einer Partei hin anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer wirtschaftlichen Lage angepassten Teil des Streitwerts bemisst, wenn diese Partei glaubhaft mache, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde. Die Anordnung hatte zur Folge, dass die begünstigte Partei auch die Gebühren ihres Rechtsanwalts nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hatte. Soweit ihr die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden, hatte sie die von der gegnerischen Partei entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren ihres Rechtsanwalts nur nach dem herabgesetzten Streitwert zu erstatten. Soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt wurden, konnte der Rechtsanwalt der begünstigten Partei seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert beitreiben. Diese Ungleichbehandlung der Prozessparteien hinsichtlich der Kostentragung nach einer Streitwertherabsetzung sah das Bundesverfassungsgericht nicht als Verstoß gegen das Gebot der „Waffengleichheit“, denn das Gesetz bevorzuge oder benachteilige nicht von vornherein eine bestimmte Partei. Vielmehr begünstige es im Hinblick auf das Kostenrisiko diejenige Partei, zu deren Gunsten die Streitwertherabsetzung erfolge. Die mit der Begünstigung einhergehende Belastung der gegnerischen Partei im Fall ihres Obsiegens

410 Vgl. BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 185.

411 Die Entscheidung betraf § 49 b Abs. 2 S. 1 a.F. BRAO, eingeführt durch Gesetz vom 2.9.1994 (BGBl. I S. 2278); nach Beschluss des BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163 neu gefasst durch Gesetz vom 12.6.2008 (BGBl. I S. 1000). Im Ergebnis erklärte das BVerfG das gesetzliche Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare wegen Fehlens eines Ausnahmetatbestandes für mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Zwar habe es legitime Zwecke zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit, zum Mandantenschutz und zur Förderung der prozessualen „Waffengleichheit“ verfolgt. Auch sei die Regelung für den Regelfall angemessen gewesen. Sie sei jedoch insoweit unangemessen gewesen, als sie keine Ausnahmen zuließ.

412 Vgl. BVerfG v. 16.1.1991, NJW-RR 1991, 1134.

413 Die Entscheidung bezieht sich auf § 23 b Abs. 1 UWG a.F. (Fassung nach Gesetz vom 25.7.1986 – BGBl. I 1169). Die Streitwertherabsetzung richtet sich nun nach § 12 Abs. 4 UWG.

diene dann aber gerade einer Angleichung der Kostenrisiken vor dem Hintergrund der hohen Streitwerte im Wettbewerbsprozess.⁴¹⁴

Hier wird deutlich, dass der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit einem verfahrensmäßigen Ungleichgewicht der Parteirollen im Prozess entgegenwirken soll, welches stets an Hand der faktischen Auswirkungen einer Norm zu beurteilen ist und nicht lediglich formal bestimmt werden kann. Daher ist nicht jeder prozessuale Vorteil der einen Partei im Vergleich zur anderen per se zu egalisieren. So ist zwar eine widerlegliche gesetzliche Vermutung der Aktivlegitimation der klagenden Partei eine Besserstellung gegenüber der beklagten Partei.⁴¹⁵ Sie kann aber sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Klagepartei nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand in der Lage dazu wäre, alle zur Aktivlegitimation führenden Umstände nachzuweisen. In diesem Sinne kann eine Ungleichbehandlung also sogar geboten sein, um spezifische strukturelle Nachteile einer Seite auszugleichen.⁴¹⁶

Im Hinblick auf die prozessuale Chancengleichheit kommt im Zivilprozessrecht dem Arzthaftungsprozess eine besondere Stellung zu. Die Verteilung der Beweisführungslast wie der Beweislast im Arzthaftungsprozess begegnet besonderen praktischen Schwierigkeiten, die der typischen Situation der Parteien eines solchen Verfahrens entspringen.⁴¹⁷ Kennzeichnend für diese Konstellation ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, dass sich der Patient wegen der tatsächlichen Gegebenheiten einer Heilbehandlung üblicherweise erheblichen Schwierigkeiten in seiner Beweisführung ausgesetzt sieht, was typischerweise zum Vorteil des Arztes oder des Krankenhausträgers ausschlägt. Diese Eigenart des Arzthaftungsprozesses führt nach Auffassung des Gerichts zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer Anwendung des Prozessrechts in einer Weise, die die Beweislast für ein bestimmtes Vorbringen generell einer Seite aufbürdet, die von der typischen Art der Fallkonstellation her in der Regel nicht in der Lage sein kann, den erforderlichen Beweis zu erbringen.⁴¹⁸ Aus dem Prinzip der prozessualen „Waffengleichheit“ folge deshalb, dass die Gerichte im Arzthaftungsprozess von dem beweisrechtlichen Instrumentarium der Beweiserleichterungen und der Beweislastumkehr Gebrauch zu machen hätten. Sie müssten sich im Einzelfall stets der beweisrechtlichen Grundproblematik und der Verpflichtung zu einer fairen, zumutbaren Handhabung des Beweisrechts bewusst sein.⁴¹⁹

414 Vgl. BVerfG v. 16.1.1991, NJW-RR 1991, 1134.

415 Vgl. BVerfG v. 4. 9. 2000, NJW 2001, 1200, 1201 zur gesetzlichen Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Gunsten der GEMA nach § 13b UrhWahrnG aF., jetzt § 13c UrhWahrnG.

416 Vgl. BVerfG v. 4. 9. 2000, NJW 2001, 1200, 1201.

417 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146; *Baumgärtel / Wittmann*, JA 1979, 113, 114.

418 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146.

419 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 147; BVerfG v. 15.12.1988 - 1 BvR 750/88, Rn. 1 bei *juris*; grundsätzlich kritisch zur Beweislastumkehr durch Richterrecht: *Foerste*, in: *Musielak, ZPO*, § 286, Rn. 37, sowie *Dawin*, in: *Schoch / Schneider / Bier*, VwGO, § 108, Rn. 54.

Für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass es unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ erforderlich sein könne, die Mandatierung mehrerer Rechtsanwälte für notwendig zu halten, wenn zu einem umfangreichen und besonders schwierigen Verfahrensgegenstand eine mündliche Verhandlung stattfinde, zu der die dem Beschwerdeführer gegenüberstehenden Verfahrensbeteiligten für spezielle Rechtsgebiete besondere Kenntnisse aufbieten.⁴²⁰ Dieser Entscheidung kann entnommen werden, dass die strukturellen Unterschiede zwischen den Verfahrensbeteiligten, deren Auswirkungen auf die Mitwirkungschancen der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit ausgleichen soll, auch in der Verfügbarkeit von Expertenwissen oder speziellen Fähigkeiten liegen können.

Auch im Strafprozess soll die gleichmäßige Verteilung der aktiven Einflussnahmемöglichkeiten der Beteiligten dadurch erreicht werden, dass bestimmte strukturelle Benachteiligungen eines Beteiligten ausgeglichen werden. Dies können zunächst strukturelle Nachteile des Beschuldigten gegenüber der Staatsanwaltschaft sein: In einem Nichtannahmebeschluss vom 16.12.2002⁴²¹ billigte das Bundesverfassungsgericht die von den Instanzgerichten entwickelten Grundsätze zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten für durch die Verteidigung eingeholte Privatgutachten.⁴²² Danach seien die Interessen eines Beschuldigten durch dessen Befugnis zur Beweisantragstellung, die gerichtliche Aufklärungspflicht und die Unschuldsvermutung in der Regel hinreichend gewahrt, sodass Gutachtenkosten regelmäßig nicht erstattungsfähig seien. Dies sei nur ausnahmsweise anders, wenn gegenüber einem Spezialwissen der Ermittlungsbehörden die „Waffengleichheit“ zu wahren sei, etwa wenn komplexe technisch-fachliche Fragen oder solche aus abgelegenen Rechtsgebieten zu beantworten seien oder nach Ausschöpfung der prozessualen Möglichkeiten keine weitere Erfolg versprechende Verteidigungsstrategie mehr offen stehe und deshalb mit einer alsbaldigen Verschlechterung der Prozesslage zu rechnen sei.⁴²³ Hier wird deutlich, dass die nach dem Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit zu mildernden Unterschiede auch in einem Defizit der einen Seite an Spezialwissen liegen können. Die Frage, ob die prozessuale Chancengleichheit gewahrt ist, hängt dabei stets vom Gesamtbild der Prozesslage ab, nicht von der Parität einzelner Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Im Strafprozess kann aber nicht nur der Beschuldigte gegenüber der Staatsanwaltschaft strukturell benachteiligt sein, sondern auch der Nebenkläger gegenüber dem Beschuldigten. Hierzu erging der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom

420 Vgl. BVerfG v. 7.12.1977, BVerfGE 46, 321, 324; BVerfG v. 22. 6. 1998, BVerfGE 98, 163, 167; dazu bereits oben, 1.a).

421 NJW 2003, 1443, 1444.

422 Vgl. OLG Hamburg v. 18.2.1983, NStZ 1983, 284; OLG Hamm v. 12.9.1989, NStZ 1989, 588, 589; OLG Düsseldorf v. 8.1.1990, NStZ 1991, 353, 353f.; OLG Düsseldorf v. 21.4.1997, NStZ 1997, 511; OLG Koblenz v. 23.6.1999, 1 Ws 209/99, Rn. 66 bei juris; OVG Schleswig-Holstein v. 15.10.2009, NJW 2010, 393.

423 Vgl. BVerfG v. 16.12.2002, NJW 2003, 1443, 1444.

12.9.2005:⁴²⁴ Danach seien die Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens durch den Nebenkläger dann als notwendige Auslagen anzusehen, wenn dieser der begründeten Besorgnis, das Gericht könne auf der Grundlage eines gerichtlich eingeholten Gutachtens die Schuldunfähigkeit des Angeklagten bereits als erwiesen ansehen, wirkungsvoll nur durch einen substantiierten, insbesondere privatgutachterlich unterlegten, Angriff auf die Stichhaltigkeit dieses Gutachtens begegnen könne. Dies ergebe sich unter anderem aus dem Grundsatz der „Waffengleichheit“: Der Nebenkläger sei darauf angewiesen, aktiv und gestaltend am Verfahren teilzunehmen. Dies begründete das Bundesverfassungsgericht mit der strukturellen Besonderheit der Unschuldsvermutung zu Gunsten des Angeklagten, die der Nebenkläger überwinden müsse, damit sein Strafinteresse zum Erfolg führen könne.⁴²⁵ Strukturelle Ungleichgewichtslagen können also auch aus gesetzlichen Vermutungen bzw. aus den gesetzlichen Anforderungen an den Grad der Überzeugung des Gerichts von einer bestimmten Tatsache erwachsen.

Nach dieser Betrachtung der großen Bandbreite denkbarer struktureller Nachteile bleibt festzuhalten, dass die „prozessuale Stellung“ jedes Beteiligten insoweit derjenigen des anderen Beteiligten anzugleichen ist, als aus der Parteirolle folgende Unterschiede – etwa in der Beweisführungslast, beim Kostenrisiko oder in Bezug auf die Verfügbarkeit von Spezialwissen – bei einer Gesamtbetrachtung der Prozesslage nicht zu einer strukturellen Benachteiligung eines Beteiligten führen dürfen.

b) Materielle Gleichstellung in Bezug auf die Einflussnahmehancen

Angesichts der Mannigfaltigkeit der strukturellen Unterschiede zwischen den Verfahrensbeteiligten stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen es unter dem Blickpunkt prozessualer Chancengleichheit eines Korrektivs bedarf. Auf welchen Bezugspunkt richtet sich die angestrebte Gleichstellung?

Mit dem Verweis auf die Gesamtbetrachtung der Prozesssituation ist bereits angeklungen, dass prozessuale Chancengleichheit nicht als rein formale Parität missverstanden werden darf.⁴²⁶ Es geht um die Austarierung der jeweiligen prozessualen Möglichkeiten, eine völlig symmetrische Handhabung des Prozess- und Beweisrechts ist hingegen nicht geboten.⁴²⁷ Die prozessuale Chancengleichheit ist kein Selbstzweck, sondern dient der aktiven Einflussnahme auf das Verfahren. An diesem Ziel sind die verfahrsrechtlichen Befugnisse der Beteiligten jeweils zu messen, gleichzeitig begrenzt es die Auswirkungen des Chancengleichheitspostulats. Diesem sind keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote und Verbote zu entnehmen, insbesondere ist aus ihm nicht abzu-

424 NJW 2006, 136, 137.

425 Vgl. BVerfG v. 12.9.2005, NJW 2006, 136.

426 Vgl. *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, Einl., Rn. 102; *Safferling*, NStZ 2004, 181, 184.

427 *Safferling*, NStZ 2004, 181, 184; ähnlich *Lindacher*, in: *Münchener Kommentar ZPO*, Bd. 1, ZPO, Vorb. vor §§ 50 ff., Rn. 11; *Wagner*, in: *Münchener Kommentar BGB*, Bd. 5, BGB, § 823, Rn. 800; *Schlosser*, NJW 1995, 1404, 1405.

leiten, dass verfahrensspezifische Unterschiede in der Rollenverteilung der Beteiligten in jeder Beziehung ausgeglichen werden müssten.⁴²⁸ Maßgeblich ist, dass beide Beteiligte über den erforderlichen Bestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen verfügen müssen, damit sie zur Wahrung ihrer Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss nehmen können und ihre materiellen Rechte nicht an unüberwindlichen prozessuellen Hindernissen scheitern.⁴²⁹ In diesem Sinne bedeutet prozessuale Chancengleichheit „nicht Gleichheit der Rechte, sondern deren Ausbalancierung unter Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der Prozessrollen.“⁴³⁰ Anders gewendet darf „einer Partei gerade im Hinblick darauf eine Prozesshandlung nicht vorenthalten werden [...], dass der anderen Partei etwas *materiell* vergleichbares zusteht.“⁴³¹

Eine strukturelle Ungleichgewichtslage beeinträchtigt also dann die prozessuale Chancengleichheit, wenn sie es einer Partei im Verhältnis zur anderen erschwert, auf den Prozessverlauf aktiv Einfluss zu nehmen.⁴³² Jede Partei muss eine vernünftige Möglichkeit erhalten, ihren Fall vor Gericht unter Bedingungen zu präsentieren, die für diese Partei keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner darstellen.⁴³³ In diesem Zusammenhang kann es ein entscheidender Nachteil sein, wenn eine Partei aus Kostenerwägungen keinen Rechtsanwalt hinzuzieht,⁴³⁴ eine ihr faktisch unmögliche Beweisführung leisten muss⁴³⁵ oder den ihr faktisch unmöglichen Nachweis der Aktivlegitimation der Klage erbringen muss.⁴³⁶ Dementsprechend kollidiert umgekehrt eine prozessuale Ungleichbehandlung dann nicht mit dem Grundsatz der prozessuellen Chancengleichheit, wenn sie nicht mit einem Nachteil einer Partei gegenüber der anderen hinsichtlich der aktiven Einflussnahmemöglichkeiten auf den Prozess verbunden ist. So entschied das Bundesverfassungsgericht zur gerichtlichen Erörterungspflicht bezüglich des Sach- und Streitstands,⁴³⁷ dass das Gericht nicht gegen den Grundsatz der „Waffengleichheit“ verstöße, wenn es die prozessrechtliche Lage und die Folgen alternativen

428 Vgl. BVerfG v. 12.1.1983, BVerfGE 63, 45, 61; in diesem Sinne auch *Safferling*, NStZ 2004, 181, 184, der betont dass der strukturellen Überlegenheit der Staatsanwaltschaft formal kaum sinnvoll begegnet werden könne, „ohne das bestehende inquisitorische Prozessrecht auf den Kopf zu stellen.“

429 Vgl. BVerfG v. 12.1.1983, BVerfGE 63, 45, 61; *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 5, BGB, § 823, Rn. 800.

430 *Meyer-Goßner*, StPO, Einl. Rn. 88.

431 *Schlosser*, NJW 1995, 1404, 1405.

432 Vgl. *Lichtenberg*, Waffengleichheit, S. 56.

433 Vgl. BVerfG Nichtannahmebeschl. v. 27.2.2008, NJW 2008, 2170, 2171; zur zu Grunde liegenden Fallkonstellation des sogenannten „Vieraugengespräches“ vgl. *Wagner*, in: Münchener Kommentar ZPO, Bd. 1, ZPO, § 141, Rn. 9; vgl. dazu auch EGMR v. 27.10.1993, NJW 1995, 1413.

434 Vgl. BVerfG v. 12.12.2006, BVerfGE 117, 163, 185.

435 Vgl. BVerfG v. 25.7.1979, BVerfGE 52, 131, 146; BVerfG v. 15.12.1988 - 1 BvR 750/88, Rn. 1 bei *juris*.

436 Vgl. BVerfG v. 4. 9. 2000, NJW 2001, 1200, 1201.

437 Jetzt §§ 139 Abs. 1 u. § 278 Abs. 2 ZPO.

prozessualen Verhaltens einer Partei für die Entscheidung des Gerichts und deren Anfechtbarkeit umfassend erörtere.⁴³⁸ Hierdurch werde der anderen Partei nicht die Möglichkeit genommen, sich zu äußern und die ihr etwa zur Verfügung stehenden prozessualen Mittel zu ergreifen.⁴³⁹

Der skizzierte Maßstab gilt auch außerhalb des Zivilrechts: So betonte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss zum verwaltungsgerechtlichen „*in camera*“-Verfahren, dass es sich bei der Mitwirkung der obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO nicht um die Einräumung besonderer Vortrags- oder Verteidigungsmittel zu Gunsten der Behörde handele.⁴⁴⁰ Das in § 99 Abs. 2 VwGO geregelte „*in camera*“-Verfahren ist eine Besonderheit für den Fall der behördlichen Verweigerung der Aktenvorlage im Verwaltungsprozess. Da die behördliche Aktenvorlage an das Gericht grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht der Prozessbeteiligten nach § 100 Abs. 1 VwGO auslöst, entstünde im Falle einer Berufung der Behörde auf vorrangige Geheimhaltungsinteressen das Problem, dass die Gerichte die Rechtmäßigkeit der Weigerung nicht an Hand der umstrittenen Akten überprüfen könnten. Das „*in camera*“-Verfahren ermöglicht für solche Fälle eine nur auf das Gericht beschränkte Akteneinsicht.⁴⁴¹ Im Rahmen dieser gerichtlichen Prüfung ist nach § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO die oberste Aufsichtsbehörde beizuladen. In diesem Zusammenhang stellte das Bundesverfassungsgericht klar, dass Beiladung im Sinne des § 99 Abs. 2 S. 6 VwGO nicht im technischen Sinne eine Beiladung nach § 65 VwGO meine. Es gehe hier allein um eine Verständnisshilfe für das Gericht. Es diene der Verfahrensbeschleunigung, wenn die Bediensteten der obersten Aufsichtsbehörde die Gründe ihrer Weigerung, die Akten offen zu legen, erläuterten. Der obersten Aufsichtsbehörde komme hier eine ähnliche Rolle zu wie einem Zeugen im Zwischenstreit über ein Zeugnisverweigerungsrecht (vgl. § 387 ZPO).⁴⁴² Mit dieser Klarstellung, dass es sich hier nicht um eine Anhörung der einen Partei unter Übergehung der anderen Partei handelt, begründete das Gericht, dass die Rüge der Verletzung der prozessualen „Waffengleichheit“ durch die fehlende Möglichkeit der Beschwerdeführerin, eine Stellungnahme gegenüber dem Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts abzugeben, unbegründet sei. Im Gegenteil sei es mit dem Grundsatz der „Waffengleichheit“ nicht zu vereinbaren, wenn nur die Beschwerdeführerin – und damit nur eine Beteiligte – wie gefordert angehört worden wäre.⁴⁴³

438 Im zu Grunde liegenden Fall die Einwilligung in eine Widerklage.

439 BVerfG v. 15.3.1989 - 1 BvR 1586/88, Rn. 5 bei juris; skeptisch zu einem solchen Konzept *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 274: nach dessen Auffassung „erscheint es fraglich, ob ungleiche Sach- und Fachkunde der Parteien, ungleiche Prozesserfahrung, einseitige Informationsdefizite oder intellektuelle Unbeholfenheit einer Partei ohne weiteres ausgeglichen werden dürfen“.

440 Vgl. BVerfG v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 248f.

441 Vgl. *Margedant*, NVwZ 2001, 759.

442 Vgl. BVerfG v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 249.

443 Vgl. BVerfG v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 249.

Auch im Strafprozess soll der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit die aktive Einflussnahme des Beschuldigten auf den Prozessverlauf und auf das Prozessergebnis ermöglichen bzw. sicherstellen: Zur Einordnung des Grundsatzes der prozessualen Chancengleichheit im Strafprozess wiederholt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung dessen Zuordnung zum Recht des Beschuldigten auf ein rechtsstaatliches, faires Strafverfahren,⁴⁴⁴ welches seinerseits aus dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. der allgemeinen Handlungsfreiheit folge.⁴⁴⁵ Die Fairnessgarantie schützt die Subjektstellung des Beschuldigten im Strafprozess. Der Beschuldigte dürfe nicht nur Objekt des Verfahrens sein; ihm müsse auch praktisch die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte aktiv auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen.⁴⁴⁶ Damit sei der Anspruch auf ein faires Verfahren durch das Verlangen nach verfahrensrechtlicher „Waffengleichheit“ zwischen Ankläger und Beschuldigtem gekennzeichnet.⁴⁴⁷

c) Zusammenfassung der Ergebnisse

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit gebietet die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der sich vor Gericht gegenüber stehenden Prozessparteien bzw. Beteiligten. Im Strafprozess gilt dies insbesondere auch gegenüber der Staatsanwaltschaft, die nicht Partei ist, sondern gemäß § 160 Abs. 2 StPO auch zu Gunsten des Beschuldigten zu ermitteln hat. Die prozessuale Chancengleichheit soll in gewisser Hinsicht die „Rollen“ der Prozessbeteiligten als Klagende oder Beklagte bzw. Anklagende oder Angeklagte überwinden.

Aus den Prozessrollen der Beteiligten folgen naturgemäß Unterschiede, die ihre prozessrechtliche Berechtigung haben bzw. sogar verfassungsrechtlich, insbesondere mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip, zwingend sind.⁴⁴⁸ Es liegt auf der Hand, dass diese Unterschiede nicht in Gänze beseitigt werden können und sollen. Lediglich in bestimmten Konstellationen ist es geboten, einzelne Auswirkungen dieser Unterschiede abzumildern, wenn andernfalls das Recht des einen Prozessbeteiligten, aktiv auf den Pro-

444 Vgl. BVerfG v. 8.10.1974, BVerfGE 38, 105, 111; BVerfG v. 19.9.2006, NJW 2007, 499, 500.

445 Vgl. BVerfG v. 18.10.1983, BVerfGE 65, 171, 174; BVerfG v. 19.9.2006, NJW 2007, 499, 500.

446 Vgl. BVerfG v. 26.5.1981, BVerfGE 57, 250, 275; BVerfG v. 17.5.1983, BVerfGE 64, 135, 145.

447 Vgl. BVerfG v. 19.9.2006 - NJW 2007, 499, 500.

448 Beispiele hierfür sind etwa: die Unterscheidung zwischen dem Versäumnisurteil gegen die Klagepartei einerseits (§ 330 ZPO) und gegen die beklagte Partei andererseits (§ 331 ZPO) – ein Versäumnisurteil gegen den säumigen Beklagten ergeht nicht bereits bei Säumnis, sondern nur, wenn das Klägervorbringen schlüssig ist; die Klagepartei bestimmt Zeit, Umfang und Art des Verfahrens und bei mehreren möglichen Gerichtsständen das Gericht; umgekehrt privilegiert das Gesetz an anderer Stelle den Beklagten, der grundsätzlich an seinem Wohnsitz bzw. als juristische Person an seinem Sitz zu verklagen ist (vgl. für natürliche Personen §§ 12, 13 ZPO, für juristische Personen §§ 12, 17 ZPO); im Strafprozess ist in diesem Zusammenhang beispielsweise an den Grundsatz in *dubio pro reo* zu denken.

zessverlauf und das Prozessergebnis Einfluss nehmen zu können, einseitig zu Gunsten der Gegenseite gefährdet würde. Die Austarierung von Ungleichheiten ist kein Selbstzweck, sondern stets daran zu messen, ob sie der Gewährleistung gleichwertiger aktiver Einflussnahmemöglichkeiten der Prozessgegner dient.

Die Ungleichheiten können aus der Sphäre der Parteien selbst entspringen, wie es etwa bei der wirtschaftlichen Potenz oder der Verfügbarkeit von Spezialwissen der Fall ist. So kann das Kostenrisiko einer Partei faktisch dazu führen, dass diese von der Inanspruchnahme prozessualer Möglichkeiten absieht. Hat nur eine Seite Kenntnis von sachverhaltsrelevanten Tatsachen, während dem Gegenüber der Zugang zu der Informationsquelle versperrt ist, kann der Benachteiligte möglicherweise nicht ohne eine Hinzuziehung von Experten aktiv Einfluss auf den Prozessverlauf nehmen. Strukturelle Unterschiede sind darüber hinaus häufig im materiellen oder im Prozessrecht selbst angelegt, wie etwa bei gesetzlichen Vermutungen. Auch bestehen zwischen den Beteiligten naturgemäß Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast. Wenn aber die Verteilung der Beweislast es der einen Seite praktisch unmöglich macht, das Gericht in dem erforderlichen Maße zu überzeugen, können Beweiserleichterungen oder die Erstattung der Kosten für Parteigutachten geboten sein.

Die denkbaren Unterschiede auf Grund der jeweiligen prozessualen Stellung der Parteien sind also denkbar vielfältig. Entscheidend ist, dass es für die Frage der Chancengleichheit nicht auf die Gleichberechtigung hinsichtlich einzelner prozessualer Handlungsmöglichkeiten ankommt, sondern stets auf das Gesamtbild der Prozesssituation.

B. Prozessuale Chancengleichheit und Untersuchungsgrundsatz

I. Grundsätzliche Geltung in allen gerichtlichen Verfahren

Der Grundsatz der prozessualen Chancengleichheit beansprucht Geltung in allen gerichtlichen Verfahren. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob diese nach der jeweiligen Prozessordnung durch die Verhandlungsmaxime oder den Untersuchungsgrundsatz gekennzeichnet sind. In den obigen Ausführungen wurde dies an Hand der besprochenen Entscheidungen bereits deutlich, die zu den verschiedensten Verfahrensarten ergangen sind.

Dass die prozessuale Chancengleichheit ihre objektivrechtliche, der Sachverhaltsaufklärung dienende Funktion auch neben dem Untersuchungsgrundsatz entfaltet, hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt: Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang sein Urteil zur verfassungskonform einschränkenden Auslegung des Geldwäschetatbestands bei der Honorarannahme durch den Strafverteidiger.⁴⁴⁹ Darin betonte das Gericht die herausragende Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschul-

449 Vgl. BVerfG v. 30.3.2004, BVerfGE 110, 226.