Aufsätze

Daniel Oliver Effer-Uhe, Köln*

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, insbesondere im Zivilprozess

Der Anspruch auf rechtliches Gehör mit seinen Grundlagen sowohl im Grundgesetz als auch in der EMRK und der Europäischen Grundrechtecharta kann in Klausuren in jedem Rechtsgebiet relevant werden. Im Folgenden werden zunächst die Rechtsgrundlagen vorgestellt, dann folgen allgemeine Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Gehörsgrundrecht. Speziell für den Zivilprozess werden sodann die Gehörsrüge des § 321a ZPO und Einflüsse des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf die Handhabung von Präklusionsnormen erörtert. Der Beitrag endet mit Überlegungen zu einem „Recht auf Beweis" und zum systematischen Verhältnis von Gehörsgrundrecht (Art. 103 Abs. 1 GG) und Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG).

I. Rechtsgrundlagen

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Deutschland zunächst in Art. 103 Abs. 1 GG geregelt: „Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör." Der Regelung, die vom BVerfG einmal als „das prozessuale Urrecht des Menschen"[1] bezeichnet wurde, liegt der Gedanke zugrunde, dass der Einzelne nicht als bloßes Verfahrensobjekt behandelt werden dürfe, sondern er die Möglichkeit haben müsse, vor Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort zu kommen und so Einfluss auf das Verfahren zu nehmen;[2] daneben hat der Anspruch auf rechtliches Gehör aber auch eine „Unrechtsabwehrtendenz",[3] soll also auch die sachliche Richtigkeit der richterlichen Entscheidung durch eine möglichst vollständige und verlässliche Tatsachengrundlage fördern.[4] Als weitere grundgesetzimmanente Quelle des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird vom BVerfG das Rechtsstaatsprinzip selbst angesehen.[5] Überdies soll Art. 103 Abs. 1 GG in der Menschenwürde wurzeln,[6] was aber letztlich keine Besonderheit des Anspruchs auf rechtliches Gehör gegenüber anderen Grundrechten darstellt.[7]

Auf europäischer Ebene lässt sich der Anspruch auf rechtliches Gehör in Art. 47 Abs. 3 S. 1 der Grundrechtecharta[8] lokalisieren, die durch Art. 6 Abs. 1 EUV mit dem Vertrag von Lissabon in den Rang europäischen Primärrechts erhoben wurde. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird insoweit als integraler Bestandteil des „fairen Verfahrens" aufgefasst.[9] Dasselbe gilt für Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK,[10] der ebenso als Grundlage des Anspruchs auf rechtliches Gehör genannt wird.[11] Darüber hinaus wird – zusätzlich zur verfassungs-, europa- und konventionsrechtlichen Implementierung – der Grundsatz der Wahrung rechtlichen Gehörs auch als ZPO-immanente Verfahrensgarantie aufgefasst, die nur durch Art. 103 Abs. 1 GG zusätzlich Verfassungsrang erhalten habe.[12]

II. Allgemeines

Die folgenden Ausführungen werden sich hauptsächlich auf Art. 103 Abs. 1 GG stützen; inhaltlich ist die Auslegung dieser Regelung aber – soweit für die Thematik des rechtlichen Gehörs von Interesse – im Wesentlichen deckungsgleich mit den aus der *fair-trial*-Garantie der EMRK und der Grundrechtecharta gezogenen Folgerungen, so dass sich ein gesondertes Eingehen auf die anderen Rechtsgrundlagen jedenfalls im Hinblick auf die Folgerungen für das deutsche Zivilprozessrecht ohnehin erübrigt. Der Schutzumfang des Art. 103 Abs. 1 GG lässt sich in drei Schlagworten zusammenfassen: Der Anspruchsberechtigte hat ein Recht, sich im Verfahren zu äußern (Äußerungsrecht), dafür muss er über die Sach- und Rechtslage im Verfahren informiert werden (Recht

* Dr. iur. *Daniel Oliver Effer-Uhe* ist Akademischer Rat a.Z. am Institut für Verfahrensrecht der Universität zu Köln und Lehrbeauftragter an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Der Aufsatz basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 11.10.2013 auf einem Symposium zum Thema „Aktuelle Probleme des Zivil- und Strafverfahrensrechts" der Universitäten Köln und Kyoto gehalten hat.

1 BVerfGE 55, 1 (6).

2 *Radtke/Hagemeier*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar GG, Stand: 01.06.2014, Art. 103 Rn. 1; *Wassermann*, Zur Bedeutung, zum Inhalt und zum Umfang des Rechts auf Gehör, DRiZ 1984, 425 (425).

3 *Baur*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 154 (1953), 393 (402).

4 *Brüggemann*, Rechtliches Gehör im Zivilprozess, JR 1969, 361 (362); *Laumen*, Das Rechtsgespräch im Zivilprozess, 1984, S. 245; *Graßhof*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 133 Rn. 66.

5 BVerfG, NJW 1987, 1251 (1251).

6 *Brüggemann* (Fn. 4), JR 1969, 361 (361 f.); *Prütting*, Verfahrensgerechtigkeit – Ein Diskurs über materiale und prozedurale Gerechtigkeit, in: Dörr/Fink/Hillgruber (Hrsg.), Festschrift für Hartmut Schiedermair, 2001, 445 (449).

7 *Mauder*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 1996, S. 3 f.

8 Art. 47 Abs. 3 S. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht *in einem fairen Verfahren* […] verhandelt wird."

9 Die Einzelausprägungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wie er sich aus der Grundrechtecharta ergibt, sind im Wesentlichen deckungsgleich mit den sich aus Art. 103 Abs. 1 GG ergebenden Folgerungen, vgl. im Einzelnen *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2013, Art. 47 Rn. 32 ff.

10 Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen […] von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht *in einem fairen Verfahren* […] verhandelt wird".

11 Vgl. dazu näher *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 101 ff.

12 *Laumen*, Rechtsgespräch (Fn. 4), S. 243.

auf Information), und die Äußerung muss vom Gericht auch berücksichtigt werden (Berücksichtigungspflicht).[13]

1. Das Recht auf Information

Das Recht auf Information setzt voraus, dass das Gericht den Parteien den wesentlichen Verfahrensstoff mitteilt; diese Information ist ihrerseits Voraussetzung dafür, dass die Beteiligten tatsächlich die Gelegenheit haben, von ihrem Äußerungsrecht Gebrauch zu machen.[14] Informiert werden müssen die Beteiligten sowohl über die äußeren Formalien wie schon den Beginn des Gerichtsverfahrens und die konkreten Termine, daneben aber auch über verfahrensrelevante Tatsachen, die Ergebnisse von Beweisaufnahmen, verfahrensrelevante Handlungen anderer Beteiligter und nicht zuletzt auch über gerichtliche Entscheidungen.[15] Im Grundsatz ergibt sich aus dem Recht auf Information auch ein Akteneinsichtsrecht.[16] Ob darüber hinaus das Gericht verpflichtet ist, den Parteien vor der Entscheidung seine Rechtsauffassung mitzuteilen und sie gegebenenfalls in einem Rechtsgespräch zu erörtern, ist dagegen umstritten.[17] Die ganz h.M. lehnt die Verpflichtung zur Durchführung eines Rechtsgesprächs ab. Das ist konsequent, wird doch der Kern der von Art. 103 Abs. 1 GG statuierten Informationspflicht in dem Schutz vor Überraschungsentscheidungen gerade deswegen gesehen, weil sich die Partei faktisch zu den wesentlichen Fragen gar nicht äußern konnte, soweit sie nicht von ihrer Wesentlichkeit ausgegangen ist.[18] Wo die wesentlichen rechtlichen Aspekte des Falles aber bekannt, möglicherweise sogar von den Parteien selbst bereits angesprochen sind, kommt eine Überraschungsentscheidung in diesem Sinne üblicherweise nicht in Betracht. Zwar mag die Partei von der konkreten Entscheidung überrascht sein, doch hindert sie das nicht daran, vorher sachgerecht vorzutragen, soweit sie weiß, welche Rechtsfragen relevant werden und nur noch offen ist, wie das Gericht sie beantworten wird. Nur wenn ausnahmsweise doch eine Überraschungsentscheidung droht, z.B. wegen einer beabsichtigten Abweichung von einer vom Gericht zuvor geäußerten Rechtsauffassung oder einer ständigen Rechtsprechung, hat das Gericht schon aufgrund von Art. 103 Abs. 1 GG die Parteien über seine Rechtsauffassung zu informieren.[19] Aus demselben Grund muss das Gericht die Parteien grundsätzlich darauf hinweisen, wenn es beabsichtigt, einen Parteivortrag als unsubstantiiert nicht zu berücksichtigen.[20]

2. Äußerungsrecht

Der Gehörsberechtigte hat das Recht, sich vor Erlass der Entscheidung zu allem zu äußern, was potentiell für die gerichtliche Entscheidung erheblich ist,[21] insbesondere Ausführungen zum Sachverhalt und zur Rechtslage zu tätigen, zu einer Beweisaufnahme Stellung zu nehmen und Anträge zu stellen.[22] Diese Äußerung muss unter Umständen möglich sein, die eine angemessene und effektive Einflussnahme auf die Entscheidung zulassen;[23] vor der Äußerung steht dem Gehörsberechtigten eine dem konkreten Fall angemessene Frist zur Vorbereitung zu.[24]

3. Berücksichtigungspflicht

Das Äußerungsrecht wäre jedoch wertlos, wenn es dem Gericht freistünde, die Äußerung komplett zu ignorieren. In der Diktion des BVerfG muss das Gericht das von der Partei Vorgebrachte „zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen“[25]. Eine fehlende Kenntnisnahme liegt auch dann vor, wenn der Tatsachenvortrag grob missverstanden wurde.[26]

In der Praxis ist es für die Beteiligten jedoch oftmals kaum festzustellen, ob das Gericht ihre Ausführungen zur Kenntnis genommen und sich ernsthaft mit ihnen auseinandergesetzt hat. Denn nach der Logik des § 313 Abs. 3 ZPO, der für die Urteilsbegründung nur eine „kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung (…) beruht“ fordert, trifft das Gericht gerade nicht die Pflicht, umfassend zu jeder nur entfernt denkbaren Erwägung ausdrücklich Stellung zu beziehen. Nach ganz h.M. muss sich das Gericht nicht mit jedem Vorbringen der Parteien ausdrücklich auseinandersetzen, sondern nur mit den für die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten.[27] Entscheidend ist also nur, dass es auf den wesentlichen Kern des Vorbringens zu denjenigen Fragen eingegangen ist, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung sind.[28] Allein, dass eine Äußerung der Beteiligten in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich aufgegriffen wird, reicht also nicht aus, um einen Gehörsverstoß zu begründen; vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis genommen hat.[29] Eine umfassende Begründungspflicht wäre schon aus prozessökonomischen Gründen praktisch nicht umsetzbar.[30] Hinsichtlich der Tatsachenfragen wird

13 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 7.

14 *Utermark*, in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Onlinekommentar ZPO, Stand: 15.06.2014, § 321a Rn. 24.

15 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 8 f.

16 *Prütting*, in: FS Schiedermair (Fn. 6), 445 (450).

17 Vgl. einerseits *Arndt*, Das rechtliche Gehör, NJW 1959, 6 (6 ff.); andererseits *Röhl*, Das rechtliche Gehör, NJW 1964, 273 (277).

18 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 6.

19 *Schilken*, in: Lüke/Prütting (Hrsg.), Lexikon des Rechts – Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1995, S. 254 (257 f.), s.v. „Rechtliches Gehör“.

20 *Utermark*, in: BeckOK ZPO (Fn. 14), § 321a Rn. 25.

21 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 11.

22 *Graßhof*, in: HGR (Fn. 4), § 133 Rn. 38.

23 *Graßhof*, in: HGR (Fn. 4), § 133 Rn. 38.

24 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 11.

25 BVerfGE 11, 218 (220); 70, 288 (293).

26 *Utermark*, in: BeckOK ZPO (Fn. 14), § 321 Rn. 26.

27 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 14.

28 *Musielak*, in: ders., ZPO (Kommentar), 10. Aufl. 2013, § 313 Rn. 11; *Zierlein*, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz Kommentar und Handbuch, Bd. II, 2002, Art. 103 Rn. 90; *Graßhof*, in: HGR (Fn. 4), § 133 Rn. 70.

29 BVerfG, NJW 1962, 29 (29).

30 *Nolte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (Kommentar), Bd. III, 5. Aufl. 2005, Art. 103 Rn. 57.

immerhin gefordert, dass sich das Gericht mit den wesentlichen Kernpunkten zu den zentralen Fragen des Verfahrens ausdrücklich auch in den Urteilsgründen auseinanderzusetzen hat.[31] Ähnlich vertreten die Zivilgerichte in gefestigter Rechtsprechung die Auffassung, dass zumindest auf denjenigen Vortrag der Parteien in den Entscheidungsgründen einzugehen ist, dessen zentrale Bedeutung für das Verfahren sich geradezu aufdrängen musste.[32]

Während die Maßstäbe für Tatsachenfragen theoretisch weitgehend geklärt sind und nur die praktische Frage bleibt, welcher Vortrag denn nun wesentlich und welcher unwesentlich ist, wird dieselbe Frage hinsichtlich Rechtsfragen nur selten problematisiert. Es erscheint aber sinnvoll, auch bei Rechtsfragen einen ähnlichen Maßstab an die Begründungserfordernisse anzulegen:[33] Wenn man den Beteiligten das Recht zubilligt, auch zu Rechtsfragen Stellung zu nehmen, und vom Gericht fordert, die Rechtsauffassung ernsthaft zu erwägen, folgt daraus zwingend eine grundsätzliche Begründungspflicht, wenn das Recht nicht komplett leerlaufen oder unkontrollierbar werden soll.[34] Das entspricht auch der neueren Rechtsprechung des BVerfG, das in Fällen, in denen der Kern des Parteivorbringens die juristische Würdigung betrifft und für den Prozessausgang eindeutig entscheidend ist, eine ausdrückliche Würdigung auch der angeschnittenen Rechtsfragen fordert.[35]

4. Grundrechtsträger

Der Anspruch auf rechtliches Gehör steht jedermann zu. Art. 103 Abs. 1 GG gilt unterschiedslos für Deutsche wie für Ausländer, für natürliche wie juristische Personen; entscheidend ist nur, dass der Betroffene verfahrensbeteiligt ist und durch den Verfahrensausgang in eigenen Rechten beeinträchtigt werden kann.[36] Zeugen, Sachverständige und Anwälte haben deshalb grundsätzlich keinen eigenen Anspruch auf rechtliches Gehör, solange sie nicht ausnahmsweise selbst in eigenen Rechten betroffen sind, beispielsweise bei der Verhängung von Ordnungsgeldern gegen sie.[37]

III. Abhilfe innerhalb der Fachgerichtsbarkeit bei Gehörsverletzungen, insbesondere § 321a ZPO

Ein großer Teil der Verfassungsbeschwerden, die beim BVerfG eingereicht werden, stützt sich auch auf eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG. Bis vor gut zehn Jahren war der Anteil noch größer, weil in Fällen, in denen eine Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angreifbar war, das Prozessrecht keine Möglichkeit vorsah, eine Gehörsverletzung anders als mit der Verfassungsbeschwerde aus der Welt zu schaffen.[38] Einen erheblichen Anteil machten Gehörsverletzungen aus, die aus Unachtsamkeit des Gerichts erfolgt waren, weil beispielsweise ein Schriftsatz, der rechtzeitig eingegangen war, von der Geschäftsstelle nicht an den Richter weitergeleitet worden oder in einer falschen Akte gelandet war. Allgemein lassen sich vier große Fallgruppen der Gehörsverletzung unterscheiden:[39] die gerade angesprochenen *Pannenfälle*, die *Präklusionsfälle*, bei denen das Gericht durch eine unrichtige Anwendung der Präklusionsvorschriften das Recht der Partei auf rechtliches Gehör verkürzt hat, die *Hinweisfälle*, bei denen die Unterlassung eines gebotenen Hinweises einer Partei faktisch die Möglichkeit nimmt, zu den entscheidungserheblichen Fragen vorzutragen, und die *Nichtberücksichtigungsfälle*, bei denen das Vorbringen vom Gericht nicht erfasst oder grob missverstanden wird.

Verfassungsrechtliche Fragen warfen viele dieser Verfahren nicht auf und das BVerfG hat schon früh postuliert, dass in erster Linie die Fachgerichte dafür zuständig seien, Abhilfe zu schaffen.[40] Die Einzelheiten waren aber mit einigen Unsicherheiten behaftet; so legte beispielsweise das BVerfG im Verwaltungsprozessrecht § 80 Abs. 6 VwGO dahingehend aus, dass ein Antrag nach dieser Vorschrift im Eilverfahren dann zulässig sein solle, wenn substantiiert das rechtliche Gehör als verletzt gerügt wird;[41] entgegen der eindeutigen Vorschrift des § 152 Abs. 1 S. 1 VwGO, der eine Beschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung nicht vorsah, war also der Rechtsweg noch nicht erschöpft.[42] Für die Betroffenen waren diese außerordentlichen Rechtsbehelfe, die vom geschriebenen Prozessrecht so nicht vorgesehen waren, mit allerlei Unsicherheiten behaftet, schon hinsichtlich der Frage, ob erst der außerordentliche Rechtsbehelf (z.B. einfache Gegenvorstellung, Ausnahmeberufung, Ausnahmebeschwerde) eingelegt werden musste oder unmittelbar die Verfassungsbeschwerde trotz ihrer Subsidiarität eingelegt werden konnte.[43]

Im Zivilprozess konnte ein Teil der Fälle, in denen in erster Instanz das rechtliche Gehör nicht ordnungsgemäß gewährt worden war, im Wege der Berufung noch innerhalb der Fachgerichtsbarkeit „repariert" werden; kam es dagegen zur Gehörsverletzung erst in der letzten vorgesehenen Instanz, half das geschriebene Prozessrecht nicht mehr weiter. Auch der 2002 in Kraft getretene § 321a ZPO a.F. sorgte zunächst nur für Fälle der erstinstanzlichen Gehörsverletzung für Abhilfe. Der Versuch, die Regelung ent-

31 BVerfG, NJW 1992, 1031 (1031); *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/ders., ZPO (Kommentar), 69. Aufl. 2011, § 313 Rn. 33.

32 BGH, NJW-RR 2010, 1216 (1217); BGH, ZfBR 2009, 560 (560 f.); BGH, ZfBR 2009, 452 (452).

33 Vgl. *Leipold*, in: Stein/Jonas, ZPO (Kommentar), Bd. III, 22. Aufl. 2005, vor § 128 Rn. 69; *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl. 2000, Rn. 204.

34 *Brüggemann*, Die richterliche Begründungspflicht, 1971, S. 157 f.

35 BVerfG, NJW-RR 1993, 383 (383); BVerfG, NJW-RR 1995, 1033 (1034); zustimmend *Deubner*, Aktuelles Zivilprozessrecht, JuS 1996, 240 (243).

36 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 4.

37 *Radtke/Hagemeier*, in: BeckOK GG (Fn. 2), Art. 103 Rn. 4.

38 Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 85.

39 Vgl. *Musielak*, in: ders. (Fn. 28), § 321a Rn. 6a.

40 BVerfG, NJW 1979, 538 (538); *Müller*, Abhilfemöglichkeiten der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach der ZPO-Reform, NJW 2002, 2743 (2743).

41 BVerfGE 70, 180 (187 f.).

42 *Dörr*, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis, 2. Aufl. 1997, Rn. 215.

43 BVerfG, MDR 2003, 886 (887).

sprechend auch auf Gehörsverletzungen höherer Instanzen anzuwenden,[44] wurde herrschend unter anderem unter Hinweis auf die Gesetzgebungsgeschichte[45] abgelehnt.[46] Im April 2003 gab dann das BVerfG dem Gesetzgeber im Wege des Plenarbeschlusses auf, bis Ende 2004 für Abhilfe zu sorgen und auch im Hinblick auf außerordentliche Rechtsbehelfe für „Rechtsmittelklarheit" zu sorgen.[47] Mit Wirkung vom 21.10.2005 bekam § 321a ZPO seine heutige Fassung, wonach das Verfahren auf Rüge der beschwerten Partei fortzusetzen ist, wenn das Gericht den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör entscheidungserheblich verletzt hat und gegen die Entscheidung des Gerichts kein Rechtsmittel oder anderer Rechtsbehelf gegeben ist.

§ 321a ZPO stellt einen außerordentlichen Rechtsbehelf zum *iudex a quo*[48] dar[49], der gegenüber allen anderen Rechtsbehelfen subsidiär ist.[50] Gegen bloße Zwischenentscheidungen, die der Endentscheidung vorausgehen, ist die Anhörungsrüge nicht statthaft; Gegenstand der Gehörsrüge können also unanfechtbare Urteile aller Instanzen und unanfechtbare Beschlüsse sein, die keine bloßen Zwischenentscheidungen darstellen.[51] In ihrer rechtskraftdurchbrechenden Wirkung ist die Gehörsrüge funktional der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder der Wiederaufnahme vergleichbar:[52] Nach § 321a Abs. 5 S. 1, 2 ZPO wird das Verfahren, soweit das aufgrund der Rüge geboten ist, fortgeführt, und dazu in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand.

Zulässigkeitsvoraussetzung der Gehörsrüge nach § 321a Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ist. Dazu genügt nach herrschender, auch vom BGH vertretener Auffassung nicht schon jeder Verstoß gegen einfachgesetzliche Anhörungspflichten, vielmehr muss gerade gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör verstoßen worden sein.[53] Längst nicht jede fehlerhafte Anwendung des einfachen ZPO-Rechts verletzt auch das verfassungsrechtliche Recht auf rechtliches Gehör.[54] Soweit die Gehörsgewährung einfachgesetzlich geregelt ist, besteht kein Grund für einen direkten Rückgriff auf Art. 103 Abs. 1 GG.[55] Allerdings kann die Verletzung einfachgesetzlicher Normen im Einzelfall auch das Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzen, zumal diese Verfassungsnorm im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Prozessrechts heranzuziehen ist.[56]

Ebenso wie die Anwendung der Vorschrift auf Verstöße gegen bloß einfachgesetzliche Anhörungspflichten, die nicht gleichzeitig von der Garantie des Art. 103 Abs. 1 GG umfasst werden, wird von der h.M. die Ausweitung der Vorschrift auf andere Grundrechtsverletzungen abgelehnt. Die Beschränkung des § 321a ZPO auf die Gehörsrüge wird insoweit als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers angesehen,[57] die nicht durch die analoge Anwendung auf sonstige Grundrechtsverletzungen unterlaufen werden sollte.[58]

IV. Präklusionsregeln als Problem des rechtlichen Gehörs

Art. 103 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, durch Präklusionsvorschriften auf eine Prozessbeschleunigung hinzuwirken, solange die Parteien die Möglichkeit haben, zu allen für sie wichtigen Punkten vorzutragen; diese Präklusionsvorschriften haben jedoch nach Auffassung des BVerfG strengen Ausnahmecharakter.[59] Die Kontrolldichte, die das BVerfG für angemessen erachtet, ist bei Art. 103 Abs. 1 GG damit erheblich höher als bei anderen Verletzungen einfachen Rechts: Art. 103 Abs. 1 GG ist bereits dann verletzt, wenn die Anwendung der einfach-gesetzlichen Präklusionsvorschriften offenkundig unrichtig erfolgt ist, ohne dass die Grenze zur Willkür durchbrochen sein müsste.[60] Speziell im Hinblick auf Beweisangebote begründet deren Nichtberücksichtigung bereits dann einen Gehörsverstoß, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet.[61] Die höhere Kontrolldichte begründet das BVerfG damit, dass sich die das rechtliche Gehör einschränkenden Frist-, Form- und Präklusionsvorschriften regelmäßig im grundrechtlich relevanten Bereich bewegen und Konkretisierungen des Art. 103 Abs. 1 GG darstellen.[62] So nahm im Jahr 1982 das BVerfG[63] einen Gehörsverstoß in einem Fall an, in dem der Sachvortrag als wegen Verspätung präkludiert angesehen wurde, die Ausschlussfrist vom Gericht aber unklar gesetzt worden war, indem einmal eine dreiwöchige, später im selben Beschluss eine zweiwöchige Frist genannt worden war – dies ungeachtet der Tatsache, dass selbst die Dreiwochenfrist im Zeitpunkt der Klageerwiderung bereits abgelaufen war. Nach

44 Z.B. *Müller* (Fn. 40), NJW 2002, 2743 (2746).

45 Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 156.

46 Z.B. *Vollkommer*, in: ZAP-Sonderheft für Egon Schneider, 2002, 80 (87 f.); *Hannich/Meyer-Seitz/Engers*, ZPO-Reform 2002, 2002, § 321a ZPO Rn. 13.

47 BVerfG, MDR 2003, 886 (886 f.).

48 *Iudex a quo*, lat.: „Richter, von dem [die angegriffene Entscheidung kommt]", Gegenbegriff: *iudex ad quem*, lat.: „Richter, zu dem [das Rechtsmittel geht]".

49 *Utermark*, in: BeckOK ZPO (Fn. 14), § 321a Rn. 3.

50 *Musielak*, Grundkurs ZPO, 5. Aufl. 2012, Rn. 572.

51 *Musielak*, Grundkurs ZPO (Fn. 50), Rn. 572.

52 *Musielak*, in: ders. (Fn. 28), § 321a Rn. 2.

53 BGH, NJW 2008, 2126 (2127); *Utermark*, in: BeckOK ZPO (Fn. 14), § 321a Rn. 13; a.A. *Musielak*, in: ders. (Fn. 28), § 321a Rn. 6a.

54 *Waldner*, Anspruch auf rechtliches Gehör (Fn. 33), Rn. 521.

55 *Röhl* (Fn. 17), NJW 1964, 273 (273 ff.); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 67. EL 2012, Stand November 2012, Art. 103 Rn. 23.

56 *Wassermann* (Fn. 2), DRiZ 1984, 425 (426).

57 Vgl. BT-Drs. 15/3706, S. 14.

58 BGH, NJW-RR 2009, 144 (144); *Utermark*, in: BeckOK ZPO (Fn. 14), § 321a Rn. 14; a.A. *Kroppenberg*, Zum Rechtsschutzbereich der Rüge gemäß § 321a ZPO, ZZP 116 (2003), 421 (425 ff.).

59 BVerfG, NJW 2000, 945 (945).

60 BVerfGE 69, 145 (149).

61 BVerfGE 75, 302 (302).

62 BVerfGE 75, 302 (302).

63 BVerfGE 60, 1 (1 ff.).

einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1985[64] soll eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens nicht möglich sein, wenn der Termin erkennbar als Durchlauftermin vorgesehen war, in dem eine abschließende streitige Verhandlung nicht vorgesehen und aufgrund der mangelnden (und prozessordnungswidrigen) Vorbereitung durch das Gericht unter normalen Umständen nicht möglich ist. 1987 hat das BVerfG den absoluten Verzögerungsbegriff bei § 296 Abs. 1 ZPO für mit Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar erklärt, ihn aber praktisch deutlich eingeschränkt: Die Verzögerung kann zwar durch Vergleich der erforderlichen Zeit bei Berücksichtigung und Nichtberücksichtigung des Vortrags und der Beweismittel bestimmt werden[65] – was zu entscheiden Sache der Fachgerichte ist –, allerdings könnten die Präklusionsvorschriften nicht angewandt werden, wenn ohne jeden Aufwand erkennbar ist, dass die Pflichtwidrigkeit der Partei allein nicht kausal für eine Verzögerung ist.[66] In den letzten Jahrzehnten ist die verfassungsrechtliche Diskussion um die Vereinbarkeit von Präklusionsvorschriften mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör erkennbar abgeflaut. Zwar wurden noch gelegentlich einschlägige Entscheidungen vom BVerfG getroffen,[67] ohne dass sich aber grundlegende Änderungen ergeben haben. Dabei dürfte auch eine Rolle gespielt haben, dass die Zivilgerichte von der Möglichkeit der Präklusion nur noch zurückhaltend Gebrauch machen.[68]

V. Recht auf Beweis?

Umstritten ist, ob aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör auch ein Recht auf Beweis folgt.

1. Mögliche Rechtsgrundlagen

So erkennt z.B. *Laumen* einen Anspruch auf möglichst umfassende Sachverhaltsaufklärung an, der aus dem Recht auf Gehör folge, da dem Anspruch auf rechtliches Gehör das Gebot der richtigen und gerechten Entscheidung zugrunde liege.[69] Auch das BVerfG geht von einem grundsätzlichen Anspruch auf Beweiserhebung aus, der aber erst verletzt sein soll, wenn ein Beweis aus Gründen nicht erhoben wird, die im Prozessrecht keine Stütze mehr finden.[70] Teilweise wird ein Recht auf Beweis auch statt aus der speziellen Regel des Art. 103 Abs. 1 GG aus dem allgemeineren Rechtsstaatsprinzip abgeleitet,[71] oft wird auch ohne nähere Begründung behauptet, ein Recht auf ein bestimmtes Beweismittel könne es nicht geben.[72]

So erkennt die wohl h.M. kein zwingendes Recht auf ein effektives Beweismittel an. Art. 103 Abs. 1 GG sei eine Norm, die der einfachgesetzlichen Ausgestaltung durch das Prozessrecht bedürfe.[73] Erst wenn die Ablehnung eines Beweisantrags im Prozessrecht keine Stütze mehr finde, verstoße sie gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör.[74] Die Möglichkeit, dass schon das einfache Prozessrecht durch seine Ausgestaltung gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen könnte, gerät dabei außer Blick.[75]

2. Rechtfertigungsbedürftigkeit des Ausschlusses von Beweismitteln

Allgemein trifft den Staat eine Pflicht, als Kompensation für das Selbsthilfeverbot Streitigkeiten durch von ihm zur Verfügung gestellte und ordnungsgemäß durchgeführte Verfahren zu entscheiden.[76] Effektiv kann eine staatliche Rechtsschutzgarantie aber nur dann sein, wenn auch die tatsächlichen Grundlagen von Angriff und Verteidigung vorgebracht und nötigenfalls bewiesen werden können.[77] Ein Ausschluss eines Beweismittels ist daher rechtfertigungsbedürftig.[78] Die bloß geminderte abstrakte Beweistauglichkeit beispielsweise einer Parteivernehmung kann für sich genommen nicht ausreichen, den Parteien dieses Beweismittel zu nehmen; denn die Tauglichkeit muss der richterlichen Würdigung im Einzelfall unterliegen, nicht der abstrakten Würdigung des Gesetzgebers.[79] Bei vielen problematischen Beweismitteln ist das allgemein anerkannt; so kann z.B. interessierten Zeugen wie dem mitfahrenden Ehegatten beim Verkehrsunfall nicht von vornherein abstrakt jeder Beweiswert aberkannt werden.[80] Nach wie vor problematisch ist die Beweiseignung jedoch bei Parteiaussagen. Das Gesetz lässt – folgt man den von der h.M. gestellten Anforderungen – eine Parteivernehmung nur in den seltensten Fällen zu.[81] Gleichzeitig fordert der EGMR in einem Urteil von 1993,[82] dass in Vier-Augen-Konstellationen, wenn auf einer Seite ein möglicher Zeuge (z.B. ein angestellter Mitarbeiter der Beklagtenseite), auf der anderen Seite die Partei selbst tätig wird, auch diese

64 BVerfGE 69, 126 (126 ff.).

65 Das ist der zu § 296 ZPO herrschende „absolute Verzögerungsbegriff". Der sogenannte „relative Verzögerungsbegriff" fragt demgegenüber danach, wie lange das Verfahren bei rechtzeitigem Vorbringen gedauert hätte. Vgl. dazu näher *Deppenkemper*, in: Prütting/Gehrlein (Hrsg.), ZPO (Kommentar), 5. Aufl. 2013, § 296 Rn. 14 ff.

66 BVerfGE 75, 302 (315).

67 Z.B. BVerfG, NJW 2000, 945 (945 f.); BVerfG, NJW 2004, 3551 (3551 f.).

68 Vgl. *Prechtel*, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 3. Aufl. 2005, S. 228.

69 *Laumen* (Fn. 4), S. 247.

70 BVerfGE 53, 205 (205 f.).

71 *Walter*, Freie Beweiswürdigung, 1979, S. 302.

72 *Noethen*, Parteivernehmung oder Parteianhörung bei einem allein zwischen Parteien geführten „Vier-Augen-Gespräch"?, NJW 2008, 334 (336); *Muthorst*, Das Beweisverbot, 2009, S. 168.

73 *Graßhof*, in: HGR (Fn. 4), § 133 Rn. 61.

74 BVerfGE 53, 205 (205 f.).

75 Vgl. *Graßhof*, in: HGR (Fn. 4), § 133 Rn. 61.

76 *Habscheid*, Das Recht auf Beweis, ZZP 96 (1983), 306 (307).

77 *Walter* (Fn. 71), S. 301.

78 *Walter* (Fn. 71), S. 311.

79 *Walter* (Fn. 71), S. 305 ff.

80 *Walter* (Fn. 71), S. 307; vgl. BGH, NJW 1974, 2283 (2283).

81 Vgl. zu den einschränkenden Voraussetzungen einer Parteivernehmung von Amts wegen nach h.M. z.B. *Müller-Christmann*, in: Prütting/Gehrlein (Fn. 65), § 448 Rn. 2 ff.

82 EGMR, 27.10.1993, Rs. 37/1992/382/460 – *Dombo Beheer*, NJW 1995, 1413 (1413 f.).

Partei zu hören ist und ihr Ausschluss als Beweismittel unzulässig ist. Die praktische Umsetzung dieser Rechtsprechung in Deutschland geschieht seither keineswegs über die erweiterte Zulassung von Parteivernehmungen, sondern vielmehr über eine systemwidrige Zweckentfremdung der – eigentlich nur der Klärung des Sachvortrags dienenden[83] – Parteianhörung, die mittlerweile wie ein Strengbeweismittel verwendet und verwertet wird.[84]

3. Rechtsstaatsprinzip als zutreffender Anknüpfungspunkt

Selbst wenn man ein Recht auf Beweis grundsätzlich anerkennt, erscheint es aber problematisch, es gerade aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abzuleiten. Denn dass einer Partei die Möglichkeit genommen oder erschwert wird, ihre Behauptungen mit bestimmten Beweismitteln zu beweisen, nimmt ihr nicht die Möglichkeit, ihre Sachverhaltsdarstellung zu Gehör des Gerichts zu bringen;[85] auch hindert es das Gericht nicht, diese Sachverhaltsdarstellung ernsthaft zu erwägen und zu prüfen. Hier fehlt es nicht am von Art. 103 Abs. 1 GG gewährten Gehör, sondern an der Justizgewährleistung, die im allgemeinen Rechtsstaatsprinzip und weniger in der konkreten Ausprägung des Art. 103 Abs. 1 GG wurzelt.[86]

4. Verhältnis von Rechtsweggarantie und Anspruch auf rechtliches Gehör

Ganz allgemein ist das Verhältnis des Anspruchs auf rechtliches Gehör zur Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG umstritten. *Baur* sieht in Art. 103 Abs. 1 GG über seinen Wortlaut hinaus einen Justizgewährleistungsanspruch, der allgemein den Zugang zu den Gerichten sichert.[87] Dagegen wird herrschend angenommen, Art. 103 Abs. 1 GG greife erst vor Gericht ein, sichere aber nicht schon den Zugang zum Gericht:[88] Art. 19 Abs. 4 GG sichere die effektive Eröffnung des Rechtswegs, Art. 103 Abs. 1 GG die effektive Sachverfolgung, soweit der Rechtsweg eröffnet ist.[89] Zweifel daran können sich insofern ergeben, als Art. 19 Abs. 4 GG nur den Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt garantiert; für den Bereich des Zivilrechts wäre demnach der Zugang zu Gericht zumindest grundgesetzlich überhaupt nicht garantiert.[90] Jedoch sollte die Beschränkung des Art. 19 Abs. 4 GG auf Akte der öffentlichen Gewalt keineswegs einen allgemeinen ungeschriebenen Justizgewährleistungsanspruch ausschließen. Die Beschränkung auf Akte der öffentlichen Gewalt ergibt sich aus der Einschränkung auf die Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte, denn der im Grundrechtsteil der Verfassung befindliche Art. 19 Abs. 4 GG sollte nach dem Willen des Grundgesetzgebers nur die verfahrensmäßige Sicherung der Grundrechte in ihrer Abwehrfunktion betreffen.[91] Ein allgemeiner Justizgewährleistungsanspruch, aus dem auch das Recht auf effektive Sachverfolgung unter Einsatz der erforderlichen Beweismittel entspringt, sollte durch die ausdrückliche Normierung eines Teilbereichs in Art. 19 Abs. 4 GG keineswegs ausgeschlossen werden, vielmehr ist die besondere Erwähnung des Rechtsschutzes gerade gegen Akte der öffentlichen Gewalt vor den Erfahrungen in der Zeit des Nationalsozialismus zu sehen. Für den Bereich des Zivilrechts wurde einfach kein Grund gesehen, den eigentlich selbstverständlichen Justizgewährleistungsanspruch ausdrücklich in die Verfassung aufzunehmen. Für das Recht auf Beweis heißt das, dass es zwar nicht an Art. 103 Abs. 1 GG festzumachen ist; gleichwohl besteht ein grundsätzliches Recht auf Beweis, dessen Beschränkung einer besonderen Legitimation bedarf, die nur bei Beeinträchtigung essentieller Grundwerte in Betracht kommt.

VI. Fazit

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, der im Grundgesetz in Art. 103 Abs. 1 geregelt ist, wirkt sich auch und gerade in den verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten aus. Er entfaltet drei wesentliche Wirkungen: Der Anspruchsberechtigte hat ein Recht auf Information und ein Äußerungsrecht, außerdem trifft das Gericht eine Berücksichtigungspflicht. Die in der Praxis vorkommenden Fälle der Gehörsverletzung lassen sich in vier große Fallgruppen einteilen: die Pannenfälle (versehentliche Nichtberücksichtigung), die Präklusionsfälle (unrichtige Anwendung von Präklusionsvorschriften), die Hinweisfälle (Unterlassung eines gebotenen Hinweises) und die Nichtberücksichtigungsfälle (grobes Missverstehen oder Nichterfassen des Vorbringens). In den 1980er Jahren beschäftigten vor allem die Präklusionsfälle regelmäßig das BVerfG; seitdem spielen sie – auch aufgrund der zurückhaltenden Anwendung der Präklusionsvorschriften in der zivilgerichtlichen Praxis – nur noch eine untergeordnete Rolle. Im Zivilprozess ermöglicht mittlerweile § 321a ZPO eine Abhilfe bei Gehörsverletzungen noch im laufenden Verfahren, das im Falle einer erfolgreich gerügten Verletzung des grundgesetzlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör in die Lage zurückversetzt wird, in der es sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand. Ein grundsätzliches Recht auf Beweis lässt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht ableiten, wohl aber – entgegen der h.M. – aus dem Justizgewährleistungsanspruch, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt.

83 Vgl. *Coester-Waltjen*, Parteiaussage und Parteivernehmung am Ende des 20. Jahrhunderts, ZZP 113 (2000), 269 (270).

84 Vgl. z.B. BGH, NJW 2006, 1429 (1431); OLG Koblenz, NJW-RR 2002, 630 (630 f.); BAG, NJW 2007, 2427 (2427 f.).

85 *Kwaschik*, Die Parteivernehmung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess, 2004, S. 34.

86 Vgl. *Walter* (Fn. 71), S. 301.

87 *Baur* (Fn. 3), AcP 153 (1954), 393 (396).

88 *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz (Kommentar), 5. Aufl. 2009, Art. 103 Rn. 8.

89 *Mauder* (Fn. 7), S. 16; *Lerche*, Zum „Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965), 1 (19).

90 Vgl. *Mauder* (Fn. 7), S. 19 f.

91 Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, 1951, S. 184 f.