



**Internationale
Göttinger Reihe**

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Kai Unkel

Die Prozessförderungspflicht der Zivilgerichte

Ein Beitrag zum Rechtsschutz bei
Verletzung von Verfahrensgrundrechten

Band 69



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe

Rechtswissenschaften

Band 69





Die Prozessförderungspflicht der Zivilgerichte – Ein Beitrag zum Rechtsschutz bei Verletzung von Ver- fahrensgrundrechten

von Dr. Kai Unkel



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen: Cuvillier, 2016

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2016

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2016

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2016

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-7369-9299-3

eISBN 978-3-7369-8299-4



Meinen Eltern

und

Olga





Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität als Dissertation angenommen.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Volker Lipp*. Er hat den Anstoß zu dieser Arbeit gegeben und ihre Entstehung stets durch wertvolle Anmerkungen gefördert.

Herrn Prof. Dr. *Joachim Münch* danke ich für die schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens.

Großer und ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern und meiner Partnerin Olga. Ohne sie wäre diese Arbeit nie entstanden. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand vom 15.04.2016. Die verwendeten Abkürzungen sind dem Werk von *Hildebert Kirchner*, *Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 8. Aufl. 2015 entnommen.

Bielefeld, im Juni 2016

Kai Unkel





Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
§ 2 Das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer	3
I. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	3
1. Zweck von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	3
2. Beurteilung der Angemessenheit	4
a) Gegenstand der Beurteilung	4
b) Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer ...	5
aa) Komplexität des Falles.....	6
bb) Bedeutung der Rechtssache für die Parteien	6
cc) Verhalten der Parteien	7
dd) Verhalten des Gerichts	8
II. Grundgesetz.....	10
1. Herleitung aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	10
2. Beurteilung der Angemessenheit.....	13
a) Gegenstand der Beurteilung	13
b) Kriterien zur Beurteilung der Verfahrensdauer.....	14
aa) Komplexität.....	14
bb) Bedeutung der Rechtssache und Auswirkungen der Verfahrensdauer.....	15
cc) Parteiverhalten.....	16
dd) Verhalten des Gerichts	16
III. Art. 47 Abs. 2 GRCh.....	18
IV. Zusammenfassung.....	19
§ 3 Die Wirkungen des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer im konkreten Verfahren	21
I. Prozesshandlungen des Gerichts	21
1. Sachentscheidung	21
2. Materielle Prozessleitung.....	21
3. Formelle Prozessleitung	22
II. Bindung an das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer ...	22
1. Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG	23
2. Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 S 1 EMRK.....	23



3. Berücksichtigung von Art. 47 Abs. 2 GRCh	25
a) Begriff des Unionsrechts	25
b) Durchführung des Unionsrechts.....	26
aa) Die Rechtsgrundsatz-Grundrechte.....	26
bb) Begriff der Durchführung in Art. 51 Abs. 1 GRCh.....	27
(1) Entscheidung in der Rechtssache Fransson	27
(2) Restriktive Auslegungstendenzen.....	29
(3) Folgeentscheidungen des EuGH	30
(4) Bewertung	31
c) Folgerungen für die Geltung der GRCh im deutschen Zivilprozess.....	32
aa) Anwendung und Auslegung von Verordnungen	33
bb) Anwendung und Auslegung von nationalen Umsetzungsakten	33
(1) Nationale Umsetzungsakte.....	33
(2) Überschießende Umsetzung von Richtlinien	33
(a) Perspektive des Unionsrechts	34
(b) Perspektive des nationalen Rechts	35
cc) Ausstrahlung auf das nationale Prozessrecht.....	35
(1) Grundsätze der Effektivität und Nichtdiskriminierung	36
(2) Art. 47 Abs. 2 GRCh.....	36
(3) Verhältnis zwischen Grundsätzen der Effektivität und Nichtdiskriminierung und GRCh.....	37
(4) Überschreitung der unionalen Kompetenzen?	38
d) Zusammenfassung	39
III. Folgerung für die Prozesshandlungen des Gerichts.....	39
§ 4 Anforderungen an das einfache Recht bei unangemessener Verfahrensdauer	43
I. Vorüberlegungen.....	43
II. Art. 13 EMRK.....	44
1. Anwendungsbereich	45
a) Überschneidungen im Anwendungsbereich mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK .	45
b) Beschwerde gegen Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.....	45
2. Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz	46
3. Anforderungen an die Ausgestaltung der Beschwerde.....	47
a) Überprüfung der Konventionsverletzung.....	48



b) Zugang zur Beschwerdemöglichkeit und Dauer	48
c) Verbindliche Anordnung der Abhilfe	49
aa) Rechtsbehelf zur Beschleunigung (Primärrechtsbehelf)	49
bb) Kompensatorischer Rechtsbehelf.....	50
III. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, Art. 20 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG .	52
1. Erfordernis eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs.....	52
a) Erfordernis einer einmaligen gerichtlichen Überprüfung.....	52
b) Ausgestaltung der Verfahrensordnung durch den Gesetzgeber	55
aa) Verbindliche Überprüfung im fachgerichtlichen Verfahren.....	55
(1) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts	56
(2) Prüfungsmaßstab des Fachgerichts	59
bb) Entscheidung durch das Fachgericht	59
2. Das verfassungsrechtliche Erfordernis einer Staatshaftung bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten	60
aa) Herleitung aus Grundrechten	61
(1) Aufopferungsgedanke.....	61
(2) Folgenbeseitigungsanspruch	62
bb) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	63
3. Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz	64
IV. Rechtsfolgen einer Verletzung von Art. 47 Abs. 2 GRCh.....	66
1. Rechtsschutz bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten	66
2. Verhältnis Primärrechtsschutz zu Sekundärrechtsschutz.....	66
§ 5 Das Verhältnis zwischen dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer und der Unabhängigkeit des Richters	69
I. Leitentscheidung des BGH zur Amtshaftung wegen Verfahrensverzögerungen	69
1. Leitentscheidung des BGH zur Amtshaftung infolge unangemessener Verfahrensdauer	69
2. Bewertung.....	70
II. Die sachliche Unabhängigkeit des Richters.....	71
1. Art. 97 Abs. 1 GG	71
a) Weisungen der Exekutive	72
b) Weisungen der Legislative.....	72
c) Weisungen innerhalb der Judikative	73



d) Innere Unabhängigkeit als Bestandteil der sachlichen Unabhängigkeit...	74
2. Unabhängigkeit nach EMRK und GRCh	75
III. Art. 97 Abs. 1 GG als objektive Grenze des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist?	76
1. Art. 97 Abs. 1 GG als subjektives Abwehrrecht?	76
2. Art. 97 Abs. 1 GG als objektive Garantie eines rechtsstaatlichen Verfahrens?	77
IV. Beschränkte Überprüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer	79
1. Überprüfung prozessleitender Maßnahmen im laufenden Prozess.....	79
a) Abgrenzung zur Dienstaufsicht.....	80
b) Überprüfung prozessleitender Maßnahmen nach der ZPO	81
aa) Überprüfung von Aussetzungsentscheidungen	82
bb) Beurteilung.....	82
cc) Zwischenergebnis.....	84
2. Überprüfung im Amtshaftungsprozess	84
a) § 839 Abs. 2 S. 1 BGB.....	84
b) Überprüfung außerhalb von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB	86
V. Zusammenfassung.....	88
§ 6 Der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG.....	89
I. Entstehungsgeschichte	89
1. Die Rechtsprechung des EGMR	89
2. Die Reaktionen des Gesetzgebers	90
a) Gesetzentwurf zur Einführung Untätigkeitsbeschwerde.....	90
b) Die Einführung des Entschädigungsanspruchs nach §§ 198 ff. GVG	91
II. Die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs.....	93
1. Angemessenheit der Verfahrensdauer.....	93
a) Beurteilung der Angemessenheit	93
aa) Kriterien	93
bb) Gesamtbetrachtung.....	94
(1) Beurteilung der Angemessenheit anhand von Durchschnittswerten	94
(2) Kompensation von Verfahrensverzögerungen	95
cc) Prüfung durch das Entschädigungsgericht	96
(1) Prüfungsgegenstand	96



(2) Prüfungsmaßstab.....	97
b) Einfachrechtlicher Angemessenheitsbegriff.....	98
aa) Diskussion um verfahrensrechtlichen Gehörsbegriff	98
bb) Verfahrensrechtlicher Angemessenheitsbegriff	99
2. Die Erhebung der Verzögerungsrüge im Ausgangsprozess	100
a) Bedeutung der Verzögerungsrüge.....	100
aa) Materielle Obliegenheit	100
bb) Bedeutung für das Ausgangsverfahren.....	101
cc) Bewertung	101
(1) Bedeutung für den Entschädigungsanspruch	101
(2) Bedeutung im Ausgangsverfahren.....	102
(a) Abänderbarkeit verfahrensleitender Maßnahmen von Amts wegen.....	102
(b) Keine verfahrensrechtlich verbindliche Herbeiführung der Abänderung.....	103
b) Wirksame Erhebung der Verzögerungsrüge.....	105
aa) Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen	105
(1) Die Verzögerungsrüge als Prozesshandlung	105
(2) Bewertung	106
(a) Begriff der Prozesshandlung	106
(b) Verzögerungsrüge keine Bewirkungshandlung	107
(c) Verzögerungsrüge keine Erwirkungshandlung	107
(aa) Kein Prozessantrag.....	107
(bb) Kein Parteivorbringen.....	108
(3) Die Verzögerungsrüge als geschäftsähnliche Handlung.....	109
bb) Inhalt der Verzögerungsrüge	109
(1) Keine Begründungspflicht	110
(2) Hinweis auf bislang nicht ins Verfahren eingeführte Umstände....	110
(a) Keine prozessuale Präklusion	110
(aa) Keine innerprozessuale Präklusion	111
(bb) Keine außerprozessuale Präklusion	111
(b) Materielle Präklusion	112
cc) Zeitpunkt der Erhebung.....	112
(1) Frühester Zeitpunkt	112



(2) Spätester Zeitpunkt	113
(3) Erneute Rüge	114
(a) Erneute Rüge in derselben Instanz.....	114
(b) Erneute Rüge in der nächsten Instanz.....	115
dd) Form	116
ee) Entbehrlichkeit der Verzögerungsrüge	116
c) Abgrenzung zur Richterablehnung nach § 42 Abs. 2 ZPO	116
III. Angemessene Entschädigung	118
1. Materielle Nachteile.....	118
2. Immaterielle Nachteile.....	119
§ 7 Zulässigkeit einer verfahrensrechtlichen Abhilfe im Wege der durch	
Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe neben § 198 GVG	121
I. Lückenhaftigkeit des durch § 198 GVG gewährten Rechtsschutzes.....	121
1. Vorgaben der EMRK und der GRCh.....	122
2. Vorgaben des GG	123
II. Planwidrigkeit der Regelungslücke	123
1. Geäußelter Wille.....	124
2. Vorgehen bei Irrtum des Gesetzgebers.....	125
a) Strikte Bindung an den geäußerten Willen.....	126
b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	127
c) Stellungnahme.....	128
3. Fazit.....	129
III. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	129
1. Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes	130
a) Verhältnis fachgerichtlicher Rechtsschutz – Verfassungsbeschwerde ...	130
aa) Pannenedikatur des BVerfG.....	131
bb) Plenarbeschluss vom 30.04.2003	133
cc) Folgen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	133
dd) Folgen für die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung.....	135
b) Verhältnis einfachrechtlicher Rechtsbehelfe zueinander.....	137
aa) Bestehen eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs	137
bb) Bestehen eines materiellen Entschädigungsanspruchs.....	138
c) Ergebnis	139
2. Vorbehalt des Gesetzes.....	139



a) Grundrechtsrelevanz von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln	139
b) Stellungnahme	140
aa) Perspektive der sich in ihrem Verfahrensgrundrecht verletzt währenden Partei	140
bb) Perspektive der Gegenpartei	141
(1) Rechtskräftige Entscheidung	141
(2) Bindende Entscheidung	142
(3) Prozessleitende Beschlüsse und Verfügungen	143
c) Zusammenfassung	143
§ 8 Im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Rechtsbehelfe	
zur Beschleunigung des Verfahrens	145
I. Verzögerungsbeschwerde analog §§ 252, 567 ZPO	145
1. Unangemessene Verfahrensdauer als Aussetzung des Verfahrens	146
2. Abhilfeverfahren vor dem Ausgangsgericht	147
a) Abhilfeverfahren als vorgeschaltetes Rechtsschutzverfahren	148
b) Selbstkorrektur zur Beschleunigung des Verfahrens	148
c) Unmittelbare Entscheidung durch das Beschwerdegericht	149
d) Fehlerhafte Durchführung des Abhilfeverfahrens	151
e) Zusammenfassung	152
3. Frist	152
4. Prüfung durch das Beschwerdegericht	152
5. Entscheidung durch das Beschwerdegericht	153
a) Faktische Aussetzung durch Untätigkeit	154
b) Faktische Aussetzung durch verzögernde Prozessleitung	155
6. Direkte Anwendung von § 252 ZPO in Fällen unangemessener Verfahrensdauer	155
II. Verzögerungsbeschwerde analog § 321a ZPO	155
1. Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	156
2. Anwendungsfälle	157
3. Abhilfe im Wege der Selbstkorrektur	158
III. Unangemessene Verfahrensdauer als faktische Sachentscheidung	159
1. Anwendungsfälle	160
a) PKH-Verfahren	160
b) Umgangsverfahren	161



c) Bewertung	161
2. Gleichstellung von faktischer Sachentscheidung mit Endentscheidung.....	162
a) Verzögerungen im erstinstanzlichen Verfahren	162
b) Verzögerungen im Berufungsverfahren	164
c) Verzögerungen im PKH-Verfahren.....	164
§ 9 Rechtsschutz im Wege der Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG	167
I. Anwendbarkeit der Amtshaftung neben dem Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG	167
II. Amtshaftung wegen richterlichen Fehlverhaltens	167
1. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht	168
a) Prozessförderungspflicht als Amtspflicht	168
b) Prüfungsmaßstab / Bedeutung von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB	169
2. Verschulden	170
3. Rechtsmittelversäumung, § 839 Abs. 3 BGB.....	171
4. Kausaler Schaden	172
a) Haftungsbegründende Kausalität	172
b) Umfang des Schadensersatzes	173
III. Amtshaftung wegen mangelnder personeller Ausstattung	174
1. Haftung der Justizbehörden	174
a) Drittgerichtete Amtspflicht	175
b) Prüfungsmaßstab	176
c) Verschulden.....	176
2. Haftung des Haushaltsgesetzgebers	177
a) Amtspflichtverletzung	177
b) Prüfungsmaßstab	179
c) Verschulden.....	179
§ 10 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	181
Literaturverzeichnis	185



§ 1 Einleitung

Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen zwei Problemkreise. Zum einen wird zwischen dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer und der sachlichen Unabhängigkeit des Richters ein Spannungsverhältnis angenommen. Dem gilt es in der Untersuchung näher auf den Grund zu gehen. Zum anderen wurde vor Einführung des § 198 GVG Rechtsschutz im Wege der Rechtsfortbildung gewonnener Rechtsbehelfe, die auch als „außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde bezeichnet werden“, gewährt, um das Verfahren so einer Beschleunigung zuzuführen. Nach Einführung des § 198 GVG stellt sich nunmehr die Frage, ob daneben für eine „außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde“ noch Raum verbleibt. Dieser Frage wird auf der Grundlage der Rechtsbehelfe der Zivilprozessordnung nachgegangen. Demnach ist der Untersuchungsgegenstand der Arbeit auf zivilgerichtliche Verfahren begrenzt.

Bevor das Verhältnis zwischen dem Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist und der richterlichen Unabhängigkeit bestimmt werden kann, gilt es, die Grundlagen des Verfahrensgrundrechts sowie die Anforderungen, die an eine Abhilfe im Falle seiner Verletzung gestellt werden, zu untersuchen. Daher nimmt die Untersuchung ihren Ausgangspunkt in den Anforderungen, die EMRK, Grundgesetz und GRCh an die Dauer gerichtlicher Verfahren stellen (§ 2). Sodann werden die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Anforderungen auf das zivilgerichtliche Verfahren näher beleuchtet (§ 3). Daran schließt sich die Untersuchung an, wie das einfache Recht ausgestaltet werden muss, um einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist abzuhelpen (§ 4). Sodann ist der Boden bereitet, um das Verhältnis zwischen dem Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist und der richterlichen Unabhängigkeit zu bestimmen (§ 5).

Um sich dem zweiten Problemkreis zu nähern, wird zunächst der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG einer näheren Untersuchung unterzogen (§ 6). Im Anschluss daran wird dem Schicksal der im Wege der Rechtsfortbildung geschaffenen Rechtsbehelfe nachgegangen. Dazu werden zunächst die Anforderungen herausgearbeitet, die an eine Rechtsfortbildung prozessualer Rechtsbehelfe zu stellen sind (§ 7). In einem weiteren Schritt gilt es dann zu klären, welche prozessualen Rechtsbehelfe einer Rechtsfortbildung zugänglich sind, um eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen (§ 8). Schließlich gilt es zuletzt noch, das Verhältnis zwischen dem Entschädi-



Einleitung

gungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG und dem Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 34 S. 1 GG (§ 9) zu bestimmen. Zum Abschluss werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst (§ 10).

§ 2 Das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer

Der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Grundgesetz und der Europäischen Grundrechtecharta ist jeweils ein Verfahrensgrundrecht auf eine angemessene Verfahrensdauer zu entnehmen. Der Begriff der Angemessenheit wurde dabei maßgeblich vom EGMR und dem Bundesverfassungsgericht geprägt. Daher werden im Folgenden zunächst deren ergangene Entscheidungen zur unangemessenen Verfahrensdauer näher untersucht. Darüber hinaus gilt es zu klären, welche Vorgaben die GRCh an die Verfahrensdauer stellt.

I. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem Gericht „*innerhalb angemessener Zeit verhandelt wird*“.

1. Zweck von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Neben der Garantie angemessener Verfahrensdauer enthält Art. 6 Abs. 1 EMRK noch weitere Verfahrensgrundrechte. So sichert die Vorschrift den allgemeinen Zugang zu Gericht.¹ Diese Garantie ist aber nicht nur auf die bloße Eröffnung des Rechtswegs beschränkt, sondern beinhaltet auch das Erfordernis, den Zugang zu den Gerichten nicht unverhältnismäßig zu erschweren. Darüber hinaus muss auch sichergestellt sein, dass das Gericht den Streitgegenstand einer vollumfänglichen tatsächlichen und rechtlichen Prüfung unterziehen kann. Bei der gerichtlichen Prüfung des Streitgegenstands ist weiter der in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Grundsatz eines fairen Verfahrens zu beachten. Dieser umfasst u.a. das Recht auf Gehör, das Gebot der Waffengleichheit, das Recht auf Beweis sowie das Gebot der Beachtung der Rechtskraft und damit auch inhaltliche Anforderungen an den Ablauf des Verfahrens.² Darüber hinaus muss nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK über den Streitgegenstand mündlich von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht verhandelt werden. Die Prüfung muss durch eine verbindliche Sachentscheidung abgeschlossen werden.³ Damit ergibt sich

¹ EGMR, 18.02.1999, 26083/94 *Waite u. Kennedy./Deutschland*, Rn. 50 = NJW 1999, 1173; *Meyer-Ladewig*, Art. 6 EMRK Rn. 32.

² *Meyer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Art. 6 EMRK Rn. 39.

³ *Meyer-Ladewig*, Art. 6 EMRK Rn. 33



aus der Garantie des Zugangs zu Gericht auch das Recht der Partei auf eine abschließende gerichtliche Entscheidung. Aufgrund seines umfassenden Verfahrensgrundrechtekatalogs wird Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zutreffend als Ausfluss eines Rechtsstaatsprinzips europäischer Prägung bezeichnet.⁴

2. *Beurteilung der Angemessenheit*

Die Verletzung der Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit macht mit großem Abstand den Großteil der Individualbeschwerdeverfahren vor dem EGMR aus. Dementsprechend zahlreich sind auch die Entscheidungen des EGMR.⁵ Der Begriff des zivilrechtlichen Anspruchs und der zivilrechtlichen Verpflichtung bestimmt sich nicht nach dem nationalen Recht des jeweiligen Konventionsstaates, sondern wird durch den EGMR autonom bestimmt. Dies führt zu einem weiteren Verständnis einer zivilrechtlichen Verpflichtung und eines zivilrechtlichen Anspruchs,⁶ als er dem Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nach § 13 GVG zugrunde liegt.⁷ Verfahren nach der ZPO fallen damit aber auf jeden Fall in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

Die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer erfolgt in zwei Schritten. Im ersten Schritt ermittelt der EGMR den für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer maßgeblichen Zeitraum. Im zweiten Schritt erfolgt dann die Beurteilung der Angemessenheit anhand von vier Kriterien.

a) *Gegenstand der Beurteilung*

In Zivilverfahren beginnt der für die Beurteilung der Angemessenheit maßgebliche Zeitraum regelmäßig schon mit der Klageerhebung und nicht erst mit dem Eintritt der

⁴ *Grabenwarter/Pabel*, § 24 Rn. 2.

⁵ Einen Überblick über die Rechtsprechung des EGMR findet sich bei *Meyer-Ladewig*, Art. 6 EMRK Rn. 199 ff.; eine umfassende Darstellung der seit 1968 gegen Deutschland ergangenen Entscheidung wegen einer Verletzung der Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit gibt *Brett*, Verfahrensdauer bei Verfassungsbeschwerdeverfahren im Horizont der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

⁶ Die autonome Bestimmung durch den EGMR führt dazu, dass auch verwaltungsgerichtliche, finanzgerichtliche, sozialgerichtliche Verfahren sowie Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK fallen; vgl. dazu *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 Rn. 15 ff..

⁷ Zum Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit vgl. *Thomas/Putzo-Hüßtege*, § 13 GVG Rn. 12 f.



Rechtshängigkeit.⁸ Maßnahmen zur gütlichen Streitbeilegung, die vor dem streitigen Verfahren durchzuführen sind, werden bei der Ermittlung des Zeitraums nicht berücksichtigt.⁹ Anders ist dies hingegen bei Bemühungen, den Streit im laufenden Verfahren einer gütlichen Beilegung zuzuführen. Der darauf fallende Zeitraum wird grundsätzlich bei der Festlegung des Referenzrahmens durch den EGMR berücksichtigt.¹⁰ Tritt eine Partei dem Verfahren erst in dessen Verlauf bei, so ist für diese der Zeitraum ab Beitritt maßgeblich.¹¹ Der Zeitraum endet mit Erlass des in Rechtskraft erwachsenden Urteils.¹²

b) Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer

Ist der Referenzrahmen ermittelt, geht der EGMR zur Beurteilung der Angemessenheit über. Dabei betont der EGMR, dass dabei die konkreten Umstände des Einzelfalles maßgeblich sind und eine Beurteilung anhand fester Zeitvorgaben nicht in Betracht komme.¹³ Nur in krass gelagerten Fällen verzichtet der EGMR auf eine Einzelfallprüfung: Ein solcher Fall ist gegeben, wenn die Verfahrensdauer an sich nicht mehr als angemessen betrachtet werden kann. Der EGMR formuliert dann, dass die Verfahrensdauer offensichtlich unangemessen ist. Eine derartige offensichtlich unangemessene Verfahrensdauer hat der EGMR bei Gerichtsverfahren angenommen, die länger als zehn Jahre dauerten.¹⁴ Liegt kein Fall einer offensichtlich unangemessenen Verfahrensdauer vor, so erfolgt die Einzelfallprüfung anhand von vier Kriterien: der Komplexität der Rechtssache, der Bedeutung der Rechtssache für die Partei, dem Verhalten der Partei und dem Verhalten des Gerichts.¹⁵

⁸ EGMR, 17.10.2002, 38365/97, *Thieme./Deutschland*, Rn. 40; *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 Rn. 239.

⁹ EGMR, 08.07.1986, 9006/80, *Lithgow u.a. /GB*, Rn. 198; *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 Rn. 239.

¹⁰ EGMR, 17.10.2002, 38365/97, *Thieme./Deutschland*, Rn. 40; *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 Rn. 239..

¹¹ *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 EMRK Rn. 239.

¹² EGMR, 23.09.2004, 60408/00, *Yemanakova./Russland*, Nr. 38 ff.; *Meyer-Ladewig*, Art. 6 EMRK Rn. 189.

¹³ EGMR, 28.06.1978, 6232/77, *König./Deutschland*, Rn. 99; EGMR, 15.07.2003, 41033/98, *R.W./Polen*, Rn. 40.

¹⁴ EGMR, 15.07.1978, 8130/78, *Eckle./Deutschland*, Rn. 105; EGMR, 15.07.2003, 41033/98, *R.W./Polen*, Rn. 44.

¹⁵ EGMR, 27.06.2000, 30979/96, *Frydlender./Frankreich*, Rn. 43; EGMR, 08.06.2006, 75529/01, *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 128 = EuGRZ 2007, 255, 265; EGMR, 02.09.2010, 46344/06, *Rumpf./Deutschland*, Rn. 41 = NJW 2010, 3355, 3356.



aa) Komplexität des Falles

Weist das Verfahren Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art auf, kann darin eine Rechtfertigung für eine längere Verfahrensdauer liegen.

Als komplexe Rechtsfrage hat der EGMR beispielsweise die Frage eingeordnet, nach welchem Recht sich die Entschädigung für eine Zwangsenteignung zu DDR-Zeiten richtet.¹⁶ Dabei berücksichtigte der EGMR auch den Umstand, dass sich üblicherweise Verwaltungsgerichte und nicht Zivilgerichte mit dieser Frage befassen.¹⁷

Schwierigkeiten tatsächlicher Natur können im Streitgegenstand begründet sein. So führte der Gerichtshof eine Komplexität tatsächlicher Natur auf die schwierige Beantwortung der Frage nach einem Kausalzusammenhang zwischen anwaltlichem Beratungsfehler und den erlittenen Schäden des Mandanten zurück.¹⁸ Auch die Notwendigkeit einer Rekonstruktion von zwischen den Vertragsparteien stattgefundenen Vertragsverhandlungen ordnete der EGMR als sachlich schwierig ein.¹⁹

Überdies kann eine Komplexität aus Ursachen resultieren, die im Verfahren wurzeln. So führte der EGMR eine sachliche Komplexität an, weil die Parteien den Prozess sehr intensiv führten und sich in der Sache unnachgiebig zeigten.²⁰ Das Verfahren ist auch dann sachlich komplex, wenn für die Entscheidung mehrere Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen²¹ oder Dritte dem Verfahren beitreten.²²

bb) Bedeutung der Rechtssache für die Parteien

Als weiteres Kriterium berücksichtigt der EGMR die besondere persönliche Bedeutung der Rechtssache für die Parteien. Eine solche nimmt der EGMR regelmäßig in Sorge- und Umgangs-²³ sowie Betreuungsverfahren²⁴ an. Auffällig ist, dass Umgangs- und Betreuungsverfahren eine enge Beziehung zu Art. 8 EMRK aufweisen, geht es

¹⁶ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 82.

¹⁷ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 82.

¹⁸ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 82.

¹⁹ EGMR, 26.3.2007, 66491/01, *Grässer./Deutschland*, Rn. 21.

²⁰ EGMR, 15.2.2006, 69584/01, *Müller./Deutschland*, Rn. 80; EGMR, 11.12.2006, 27250/02 *Nold./Deutschland*, Rn. 103.

²¹ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 82; EGMR, 26.3.2007, 66491/01 *Grässer./Deutschland*, Rn. 21.

²² EGMR, 11.12.2006, 27250/02, *Nold./Deutschland*, Rn. 103.

²³ EGMR, 26.11.2009, 54215/08, *Abduvalieva./Deutschland*, Rn. 35 = EuGRZ 2009, 563, 565; EGMR, 27.05.2003, 39547/98, *Niederböster./Deutschland*, Rn. 39.

²⁴ EGMR, 11.01.2007, 20027/02, *Herbst./Deutschland*, Rn. 80.



doch in diesen Verfahren um Rechtspositionen, die durch Art. 8 EMRK abgesichert werden.

Aber auch in anderen Verfahren, in denen der Streitgegenstand nicht Ausfluss einer anderen Konventionsgewährleistung ist, kann eine besondere Bedeutung anzunehmen sein. So bejahte der EGMR etwa in einem Arbeitsverfahren, deren Gegenstand eine Kündigung bildete, eine besondere Bedeutung.²⁵ Diese erblickte er in der Bedeutung des Streitgegenstands für die wirtschaftliche Existenz des Arbeitnehmers.

Aber auch Haftungsprozessen kann eine besondere Bedeutung zukommen. So begründete der EGMR etwa in einem Arzthaftungsprozess eine besondere Bedeutung mit der Funktion des Schadensersatzprozesses. Dieser diene dazu, Ersatz für die erlittenen körperlichen und psychischen Schäden zu erlangen, die die Patientin infolge des Behandlungsfehlers erlitten habe.²⁶ In einem anderen Haftungsprozess hatte der EGMR aber eine besondere Bedeutung allein wegen der Natur des Begehrens verneint.²⁷

Eine besondere Bedeutung kann ferner daraus resultieren, dass das Verfahren auch nach Ablauf eines beträchtlichen Zeitraums noch nicht abgeschlossen ist.²⁸

cc) Verhalten der Parteien

Verzögerungen, die aus dem Verantwortungsbereich der Parteien stammen, werden nicht dem Gericht zugerechnet und können daher nicht zu einer unangemessenen Verfahrensdauer führen. Im Rahmen des Parteiverhaltens berücksichtigt der EGMR insbesondere Anträge auf Schriftsatzverlängerung,²⁹ Terminverschiebung³⁰ und Verfahrensaussetzung³¹ sowie Anwaltswechsel,³² die Einlegung von Rechtsbehelfen,³³ die

²⁵ EGMR, 17.10.2002, 38365/97, *Thieme./Deutschland*, Rn. 50.

²⁶ EGMR, 14.10.2003, 22072/02, *Malasiewicz./Polen*, Rn. 45.

²⁷ EGMR, 08.06.2006, 75529/01, *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 133 = EuGRZ 2007, 255, 266.

²⁸ EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 133 = EuGRZ 2007, 255, 266. Das in Frage stehende Verfahren war auch nach 16 1/2 Jahren noch nicht abgeschlossen.

²⁹ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 84; EGMR, 5.3.2009, 7634/05, *Bozlar./Deutschland*, Rn. 22; EGMR, 11.12.2006, 27250/02, *Nold./Deutschland*, Rn. 104.

³⁰ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 84; EGMR, 15.2.2006, 69584/01 *Müller./Deutschland*, Rn. 80

³¹ EGMR, 15.2.2006, 69584/01, *Müller./Deutschland*, Rn. 80.

³² EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 84.

³³ EGMR, 10.5.2010, 13792/06, *Gromzig./Deutschland*, Rn. 84; EGMR, 11.12.2006, 27250/02, *Nold./Deutschland*, Rn. 104.

Beantragung weiterer Sachverständigengutachten,³⁴ die verzögerte Erstattung von Kostenvorschüssen³⁵ und persönliche Einlassungen der Partei an das Gericht trotz anwaltlicher Vertretung.³⁶

dd) Verhalten des Gerichts

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer berücksichtigt der EGMR auch das Verhalten des Gerichts. Dabei betont er, dass dies auch ungeachtet der in Zivilverfahren herrschenden Parteimaxime gelte.³⁷ Das in diesem Zusammenhang relevante Gerichtsverhalten lässt sich anhand der Rechtsprechung des EGMR grob in drei Fallgruppen aufteilen: Verzögerungen im Vorfeld der Sachentscheidung, Verzögerungen, die infolge einer Sachentscheidung eingetreten sind, und Verzögerungen, die durch Hilfspersonen des Gerichts verursacht worden sind.

Verzögerungen im Vorfeld der Sachentscheidung können einerseits durch die Untätigkeit des Gerichts entstehen. Fälle bloßer Untätigkeit des Gerichts sind dadurch gekennzeichnet, dass das Gericht über einen längeren Zeitpunkt keine Anstrengungen unternimmt, um das Verfahren zu einem Abschluss zu bringen. So erachtete der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK darin, dass das Gericht die Fortführung des Verfahrens ablehnte, weil zunächst der Ausgang eines Parallelverfahrens abgewartet werden sollte, obwohl dessen Ausgang offensichtlich nicht entscheidungserheblich für das Ausgangsverfahren war.³⁸ So rechnete der EGMR dem Gericht eine Verzögerung zu, die daraus resultierte, dass das Gericht das Verfahren aussetzte, weil es den Ausgang eines anderen Verfahrens abwarten wollte, obwohl die Dauer des Ausgangsverfahrens schon beträchtlich fortgeschritten war.³⁹ Schließlich rechnete der EGMR dem Gericht auch eine Verzögerung zu, die daraus entstanden ist, dass das Gericht das Verfahren nicht fortführte, obwohl ihm bekannt war, dass der Aussetzungsgrund entfallen war.⁴⁰ Ein weiterer Fall der Untätigkeit liegt vor, wenn das Gericht das Verfahren wegen erhöhter Arbeitsbelastung nicht betreibt. Die Überlastung der Gerichte schließt eine Konventionsverletzung nicht aus. Den Staat trifft

³⁴ EGMR, 11.12.2006, 27250/02, *Nold./.Deutschland*, Rn. 104.

³⁵ EGMR, 5.3.2009, 7634/05, *Bozlar ./ Deutschland*, Rn. 22.

³⁶ EGMR, 11.12.2006, 27250/02, *Nold./.Deutschland*, Rn. 104; EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 132 = EuGRZ 2007, 255, 266.

³⁷ EGMR, 11.01.2007, 20027/02, *Herbst./.Deutschland*, Rn. 78.

³⁸ EGMR, 6.10.2005, 69584/01, *Müller./.Deutschland*, Rn. 84.

³⁹ EGMR, 11.1.2007, 20027/02, *Herbst./.Deutschland*, Rn. 78.

⁴⁰ EGMR, 6.10.2005, 69584/01, *Müller./.Deutschland*, Rn. 86.



vielmehr die Pflicht, seine Justiz so auszustatten, dass sie in der Lage ist, Verfahren innerhalb angemessener Zeit abzuschließen.⁴¹ Eine dem Gericht zuzurechnende Verfahrensverzögerung resultiert auch daraus, dass das Gericht das Verfahren nicht betreiben kann, weil es die Verfahrensakte an eine andere Behörde oder einen anderen Sachverständigen übersendet hat.⁴²

Fälle der unzureichenden Prozessleitung zeichnen sich dadurch aus, dass das Gericht zwar tätig wird, die jeweilige Maßnahme aber bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätte getroffen werden können. So erblickt der EGMR eine den Gerichten anzurechnende Verfahrensverzögerung darin, dass das Gericht ein Sachverständigengutachten erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung einholte, obwohl bereits früh klar war, dass dessen Einholung für die Entscheidung notwendig sein würde.⁴³ Dem Gericht sind ebenfalls Verzögerungen zuzurechnen, die darauf zurückzuführen sind, dass ein bedeutender Zeuge erst zwei Jahre nach Entbindung von seiner Schweigepflicht geladen wird, obwohl er das Gericht von seiner Entbindung unverzüglich informiert hatte.⁴⁴ Zu den Verzögerungen infolge unzureichender Prozessleitung zählt der EGMR auch die Fälle, in denen sich das Gericht mit persönlichen Einlassungen einer Partei befasst, obwohl diese anwaltlich vertreten war.⁴⁵

Der EGMR rechnet dem Gericht auch Verzögerungen zu, die daraus resultieren, dass sich das Gericht nicht um eine Verfahrensbeschleunigung bemüht hat, obwohl es im Verfahren bereits zu Verzögerungen gekommen ist.⁴⁶

Der EGMR erwägt auch, dem Gericht solche zeitlichen Verzögerungen zuzurechnen, die daraus entstehen, dass dem Gericht ein Verfahrensfehler oder ein Fehler bei der Anwendung materiellen Rechts unterläuft und dieser dann im Wege des Rechtsmittelverfahrens beseitigt werden muss. So erwog der Gerichtshof in der Entscheidung *Bock*, dem Gericht eine Verfahrensverzögerung zuzurechnen, die daraus resultierte, dass es sich bei der erneuten Durchführung der Beweisaufnahme nicht an die Vorgaben des Berufungsgerichts hielt und es deshalb zu einem erneuten Berufungsverfahren

⁴¹ EGMR, 6.10.2005, 69584/01, *Müller./Deutschland*, Rn. 85.

⁴² EGMR, 6.10.2005, 69584/01, *Müller./Deutschland*, Rn. 85.

⁴³ EGMR, 24.6.2010, 17384/06, *Kucejda./Deutschland*, Rn. 52 = FamRZ 2010, 1723; EGMR, 11.4.2007, 20027/02, *Herbst./Deutschland*, Rn. 79.

⁴⁴ EGMR, 24.6.2010, 17384/06, *Kucejda./Deutschland*, Rn. 52 = FamRZ 2010, 1723.

⁴⁵ EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 132 = EuGRZ 2007, 255, 266.

⁴⁶ EGMR, 6.10.2005, 69584/01, *Müller./Deutschland*, Rn. 86; EGMR, 11.04.2007, 20027/02, *Herbst./Deutschland*, Rn. 79.

ren kam, indem die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts erneut aufgehoben wurde.⁴⁷ Der Gerichtshof betont in seiner Entscheidung, dass eine Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung zum normalen Verfahrensablauf gehöre und für sich allein genommen keine Verzögerung darstelle. Anders sei dies jedoch, wenn weitere Umstände hinzutreten, wobei der Gerichtshof im konkreten Fall die bewusste Abweichung des erstinstanzlichen Gerichts von den berufsgerichtlichen Vorgaben als einen solchen Umstand ansah.⁴⁸

Dem Gericht sind auch solche Verzögerungen zuzurechnen, die auf eine unzureichende Instruktion und Beaufsichtigung eines Sachverständigen zurückzuführen sind.⁴⁹ Das Gericht hat zudem mit dem ihm von der nationalen Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Zwangsmitteln sicherzustellen, dass der Sachverständige seiner Tätigkeit nachkommt.⁵⁰

II. Grundgesetz

Dem Grundgesetz sind keine ausdrücklichen Vorgaben hinsichtlich der Dauer zivilgerichtlicher Verfahren zu entnehmen. Ausdrücklich sind im Grundgesetz die Verfahrensgrundrechte des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG und des rechtlichen Gehörs in Art. 103 Abs. 1 GG niedergelegt. Eine Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK entsprechende Vorschrift, in der sämtliche Verfahrensgrundrechte aufgezählt werden, enthält das Grundgesetz hingegen nicht. Daher gilt es zunächst, die verfassungsrechtliche Grundlage zu klären, bevor auf die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer näher eingegangen werden kann.

1. Herleitung aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG

In verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergibt sich das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, der auch das Erfordernis einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Frist umfasst.⁵¹ Die Vorschrift garantiert einen effekti-

⁴⁷ EGMR, 29.3.1989, 11118/84, *Bock./Deutschland*.

⁴⁸ EGMR, 29.3.1989, 11118/84, *Bock./Deutschland*, Rn. 44. Im Ergebnis blieb jedoch unklar, ob der EGMR die Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK gerade auf dieses Verhalten des erstinstanzlichen Gerichts zurückführte.

⁴⁹ EGMR, 26.10.1988, 11371/85, *Martins Moreira./Portugal*, Rn. 60.

⁵⁰ EGMR, 21.10.2010, 43155/08, *G../Deutschland*, Rn. 28.

⁵¹ BVerfGE 35, 382, 405; BVerfGE 40, 237, 257; Steger, S. 230 ff.; *Tiwisina*, S. 75, 77 f.



ven Rechtsschutz gegen subjektive Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt. Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes folgt auch, dass Rechtsschutz in angemessener Zeit gewährt werden muss. Wegen des Wortlauts fasst die herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nur subjektive Rechtsverletzungen durch die Exekutive unter Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Deshalb erstreckt sich das Gebot effektiven Rechtsschutzes nur auf verwaltungsgerichtliche Verfahren im weiteren Sinn.⁵² Auf zivilgerichtliche Verfahren ist sie hingegen nicht anwendbar.

In zivilgerichtlichen Verfahren folgt das Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch. Die Begründungsansätze für die Verankerung eines allgemeinen Justizgewährungsanspruchs divergieren. In der Literatur wird der allgemeine Justizgewährungsanspruch teilweise als Bestandteil des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG angesehen.⁵³ Daraus wird dann auch das Gebot eines zeitnahen Rechtsschutzes abgeleitet.⁵⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes in früheren Entscheidungen aus der verfahrensrechtlichen Dimension materieller Grundrechte abgeleitet.⁵⁵ Die Zivilgerichte müssten der normativen Geltung der Grundrechte tatsächliche Wirkung verschaffen, um so einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren.⁵⁶ Dazu gehöre eben auch, dass der Rechtsschutz zeitnah erfolge.

Mittlerweile verortet das Bundesverfassungsgericht das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes und damit auch eines zeitnahen Rechtsschutzes im allgemeinen Justizgewährungsanspruch. Dieser ist Ausfluss des in Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Rechtsstaatsprinzips und erstreckt sich auf sämtliche gerichtliche Verfahren, deren Gegenstand nicht die Überprüfung subjektiver Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt ist.⁵⁷ Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes durch die Zivilgerichte folgt, dass der Staat einen Rechtsweg zur Durchsetzung subjektiver Rechte zu einem Gericht eröffnet und dass das Gericht den Streitgegenstand einer umfassenden Prüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterziehen⁵⁸ und eine verbindliche

⁵² BVerfGE 107, 395, 403 ff.

⁵³ F. Baur, AcP 153, 393, 398 f.; Habscheid, ZZP 67 (1954), 188, 197; ders, ZZP 96 (1983), 306, 307.

⁵⁴ Link/van Dorp, Rn. 27 f.

⁵⁵ BVerfGE 39, 276, 294; BVerfGE 37, 132, 141; BVerfGE 49, 220, 247 ff.

⁵⁶ BVerfGE 49, 220, 225; BVerfGE 49, 252, 257.

⁵⁷ BVerfGE 107, 395, 401 ff.

⁵⁸ BVerfGE 84, 366, 369; BVerfGE 88, 118, 124.



Entscheidung treffen kann.⁵⁹ Dazu gehört auch, dass über zivilrechtliche Streitigkeiten innerhalb angemessener Zeit entschieden wird. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch erweist sich somit als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols.⁶⁰ Eine Verletzung dieses objektiven verfassungsrechtlichen Gebots angemessener Verfahrensdauer kann i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG im Wege einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden. Durch diese Konstruktion hat das Bundesverfassungsgericht die aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende objektive Verfahrensgarantie zu einem subjektiven Verfahrensgrundrecht erhoben.

Die genaue dogmatische Verortung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Dauer von Zivilverfahren ist nicht nur eine theoretische Frage, sondern ihr kommt auch praktische Relevanz zu. So hat der Gesetzgeber mit § 321a ZPO einen Rechtsbehelf in die ZPO eingefügt, der allein auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs zugeschnitten ist. Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten⁶¹ ist nicht auszuschließen, dass auf lange Sicht weitere Rechtsbehelfe zur Abhilfe von Verfahrensgrundrechten in die ZPO eingeführt werden. Um den Anwendungsbereich der jeweiligen Rechtsbehelfe klar bestimmen zu können, ist daher eine genaue dogmatische Verortung des jeweiligen Verfahrensgrundrechts unabdingbar.⁶²

Eine Anwendung des Art. 19 Abs. 4 GG auf zivilgerichtliche Verfahren scheidet wegen des traditionellen Verständnisses der öffentlichen Gewalt aus.⁶³ Die Herleitung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer aus dem rechtlichen Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG vermag nicht zu überzeugen. Zwar bringt die Vorschrift auch das Gebot effektiven Rechtsschutzes zum Ausdruck. Dabei handelt es sich hingegen lediglich um einen Aspekt des effektiven Rechtsschutzes, der darauf zielt, dass die Partei aktiv am Prozess teilnehmen und so Einfluss auf die Entscheidung nehmen kann, indem ihr Informations- und Äußerungsrechte gewährt werden, denen gerichtliche Hinweis- und Berücksichtigungspflichten korrespondieren.⁶⁴ Die Verortung des

⁵⁹ BVerfGE 54, 277, 291; BVerfGE 85, 337, 345.

⁶⁰ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR II*, § 15 Rn. 83 ff.; *Sachs*, in: *Sachs*, Art. 20 Rn. 162.

⁶¹ Dazu unten §4III.1.

⁶² Vgl. zur Bedeutung der dogmatischen Verortung auch *Zuck*, FS Krämer, S. 85, 91 ff. Die dogmatische Verortung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer offen lassend *Ohrloff*, S. 28 und *K. A. Otto*, S. 17 ff.

⁶³ Anders *Geipel*, ZAP Fach 13, 1767, der Art. 19 Abs. 4 GG auch auf zivilgerichtliche Verfahren anwenden will.

⁶⁴ Dazu etwa *Degenhart*, in: *Sachs*, Art. 103 Rn. 16 ff.



Verfahrensgrundrechts innerhalb angemessener Frist als Ausprägung von Art. 103 Abs. 1 GG würde damit zu einer Überdehnung des Schutzbereichs führen.⁶⁵ Die Herleitung des Erfordernisses einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Frist aus den materiellen Grundrechten vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Der Rechtsschutz bei unangemessener Verfahrensdauer hinge davon ab, ob der Streitgegenstand des Verfahrens einen Bezug zu materiellen Grundrechten aufweist. Die dadurch entstehenden Rechtsschutzlücken sind jedoch mit dem staatlichen Gewaltmonopol, das dem einzelnen die Durchsetzung seiner Rechte auf eigene Faust untersagt und ihn stattdessen auf den Rechtsweg verweist, nicht hinnehmbar.⁶⁶ Daher ist der Verortung des Erfordernisses angemessener Verfahrensdauer in Zivilverfahren im allgemeinen Rechtsstaatsprinzip als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols sowie der Zuerkennung einer subjektivrechtlichen Komponente durch die Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG zuzustimmen.⁶⁷

2. *Beurteilung der Angemessenheit*

Die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer durch das Bundesverfassungsgericht weist starke Parallelen zur Rechtsprechung des EGMR auf. Wie dort vollzieht sich die Beurteilung im Wege einer zweistufigen Prüfung.

a) *Gegenstand der Beurteilung*

Die vom Bundesverfassungsgericht gerügten fachgerichtlichen Verfahren waren zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde noch nicht abgeschlossen. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt bei der Beurteilung der Verfahrensdauer den Zeitraum der Klageerhebung bis zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde.⁶⁸

⁶⁵ Praktische Konsequenz wäre, dass in Fällen unangemessener Verfahrensdauer die Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO statthaft wäre, weil sie der Rüge von Gehörsverletzungen dient. Dies übersehen *Link/van Dorp*, Rn. 27 f.

⁶⁶ In Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem BVerfG will *Borm*, S. 135 ungeachtet des genauen Beschwerdegegenstandes das Erfordernis angemessener Verfahrensdauer aus den materiellen Grundrechten und ergänzend aus Art. 19 Abs. 4 GG herleiten.

⁶⁷ So auch *Tiwisina*, S. 69 f.

⁶⁸ BVerfG, 23.5.2012, 1 BvR 359/09, juris; BVerfG NJW-RR 2010, 207; BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311. BVerfG, NJW 2000, 797.



b) Kriterien zur Beurteilung der Verfahrensdauer

Auch das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass es keine feste Zeitgrenze für die Beurteilung der Verfahrensdauer gibt, sondern dass diese anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu bestimmen ist. Wie der EGMR verzichtet das Bundesverfassungsgericht aber auf eine umfassende Einzelfallprüfung, wenn die Verfahrensdauer „offensichtlich“ als unangemessen erscheint, was bei einer Verfahrensdauer zwischen 14 und 22 Jahren der Fall ist.⁶⁹ In anderen Fällen vollzieht das Bundesverfassungsgericht die Beurteilung der Verfahrensdauer anhand einer Einzelfallprüfung. Es betont, dass dabei auf die vom EGMR entwickelten Kriterien zurückzugreifen sei, es sich jedoch vorbehalte, die Beurteilung anhand weiterer Kriterien vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass es die Aufgabe der Fachgerichte ist, das Verfahren innerhalb angemessener Zeit abzuschließen. Bei der Beurteilung der Angemessenheit werden berücksichtigt die Natur des Verfahrens und die Schwierigkeit der Rechts-⁷⁰ und Sachmaterie,⁷¹ die Bedeutung der Rechtssache und Auswirkungen einer langen Verfahrensdauer für die Parteien,⁷² das den Parteien zuzurechnende Verhalten⁷³ sowie die gerichtlich nicht zu beeinflussende Tätigkeit von Dritten.⁷⁴

aa) Komplexität

Wie auch in der Rechtsprechung des EGMR können Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art eine längere Verfahrensdauer rechtfertigen.

Die Komplexität in rechtlicher Hinsicht liegt vor, wenn das Verfahren rechtliche Fragen aufwirft, die bislang noch keiner höchstrichterlichen Klärung zugeführt worden

⁶⁹ BVerfG, EuGRZ 2009, 695 (14 Jahre); BVerfG, NJW-RR 2010, 207 (22 Jahre); BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311 (15 Jahre); BVerfG NJW 2001, 214 (21 Jahre); BVerfG, NJW 2000, 797 (15 Jahre);

⁷⁰ BVerfG NJW 2004, 3320, 3321; BVerfG NJW 2001, 214, 215.

⁷¹ BVerfG, 23.5.2012, 1 BvR 359/09, juris; BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 208, BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311; BVerfG EuGRZ 2009, 695, 697; BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

⁷² BVerfG, 23.5.2012, 1 BvR 359/09, juris; BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 208, BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311; BVerfG EuGRZ 2009, 695, 697; BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

⁷³ BVerfG, 23.5.2012, 1 BvR 359/09, juris; BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 208, BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311; BVerfG EuGRZ 2009, 695, 697; BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

⁷⁴ BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 208, BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311; BVerfG EuGRZ 2009, 695, 697; BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

sind.⁷⁵ So erachtete das Bundesverfassungsgericht die in den Telekomprozessen aufgeworfenen wirtschaftsrechtlichen Fragen als sehr komplex.⁷⁶

Die Komplexität des Verfahrens in tatsächlicher Hinsicht kann aus dem Umfang der zu betreibenden Sachverhaltsaufklärung resultieren, worauf die Einholung von Sachverständigen-, Zusatz und Ergänzungsgutachten hindeutet.⁷⁷

bb) Bedeutung der Rechtssache und Auswirkungen der Verfahrensdauer

Die besondere Bedeutung der Rechtssache für die Parteien kann dazu führen, dass das Verfahren schneller behandelt werden muss, als ein „normales“ Verfahren. Das Bundesverfassungsgericht misst insbesondere Umgangs- und Sorgerechtsverfahren besondere Bedeutung bei und begründet dies mit der Gefahr einer möglichen Entfremdung zwischen Elternteil und Kind.⁷⁸

Aber auch in Verfahren nach der ZPO nahm das Bundesverfassungsgericht eine besondere Bedeutung des Verfahrens an, weil vom Ausgang des Verfahrens die wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers abhing.⁷⁹ In einer nachbarschaftsrechtlichen Sache stellte das Bundesverfassungsgericht das Verfahren auf die Interessen der Parteien ab. Der mit der Verfahrensdauer einhergehende Schwebezustand sei für die Parteien unzumutbar, weil der Kläger dem vermeintlich unzulässigen Lärm ausgesetzt sei und die Beklagten in Unsicherheit darüber leben müssten, ob ihr Verhalten in der eigenen Wohnung zulässig sei.⁸⁰ In einer weiteren Entscheidung bejahte das Bundesverfassungsgericht eine besondere Bedeutung, weil die Beschwerdeführerin durch den langen Rechtsstreit erheblichen finanziellen Belastungen ausgesetzt war.⁸¹

⁷⁵ BVerfG NJW 2001, 214, 215.

⁷⁶ BVerfG NJW 2004, 3320, 3321

⁷⁷ So war im Ausgangsverfahren, das der Entscheidung des BVerfG EuGRZ 2009, 695 ff. zugrunde lag, die Einholung eines Gutachtens über den Wert einer Steuerberaterpraxis erforderlich, das mehrere Male ergänzt werden musste. In dem BVerfG 2008, 503 zugrunde liegenden Sachverhalt musste das Landgericht ein unfallchirurgisches Zusammenhangsgutachten sowie ein herzchirurgisches und neurologisches/psychiatrisches Zusatzgutachten einholen, um den geltend gemachten Anspruch feststellen zu können.

⁷⁸ BVerfG, FamRZ 2008, 2260, 2259; BVerfG NJW 1997, 2811, 2812.

⁷⁹ BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

⁸⁰ BVerfG NJW 2000, 797.

⁸¹ BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 208.



cc) Parteiverhalten

Bei der Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht auch das Verhalten der Parteien. Verzögerungen, die auf ihr Prozessverhalten zurückzuführen sind, gehen zu ihren Lasten und fallen grundsätzlich nicht in den Verantwortungsbereich des Gerichts. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigte hier u.a. Verzögerungen des Verfahrens durch eine Widerklage und eine Prozessaufrechnung, die erst spät im laufenden Verfahren von den Parteien erhoben wurde und so zu einer nachträglichen Verkomplizierung des Verfahrens geführt hat.⁸² Des Weiteren werden auch Verzögerungen durch wiederholte Klageerweiterungen, teilweise Klagerücknahmen, wechselnden Tatsachenvortrag, Fristverlängerungsanträge, verspätete Zahlungen von Kostenvorschüssen sowie die Aussetzung des Verfahrens auf Wunsch der Parteien berücksichtigt.⁸³ Auch Verzögerungen durch Anwaltswechsel, die häufig Fristverlängerungsanträge mit sich bringen, werden den Parteien zugerechnet.⁸⁴

dd) Verhalten des Gerichts

Schließlich berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer solche Verfahrensverzögerungen, die dem Gericht zuzurechnen sind. Wie in der Rechtsprechung des EGMR führt eine Überlastung des Gerichts nicht zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs. Der Staat muss hier vielmehr geeignete Abhilfemaßnahmen schaffen.⁸⁵ Auch die Zurechnungsgründe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich in die Fallgruppen Verzögerungen im Vorfeld der Sachentscheidung, Verzögerungen durch Sachentscheidung und Verzögerungen durch gerichtliche Hilfspersonen einteilen.

Das Bundesverfassungsgericht rechnet dem Gericht solche Verzögerungen zu, die auf eine Untätigkeit des Fachgerichts zurückzuführen sind. Untätigkeit liegt vor, wenn das Gericht über einen längeren Zeitraum keine prozessleitenden Maßnahmen trifft und das Verfahren dadurch stillsteht. So rechnete das Bundesverfassungsgericht einen einjährigen Verfahrensstillstand, der auf einen Wechsel des Berichterstatters zurück-

⁸² BVerfG, EuGRZ 2009, 695, 697 (Im Ausgangsverfahren wurde die Widerklage und die Prozessaufrechnung erst 6 bzw. 7 Jahre nach Verfahrensbeginn erhoben bzw. erklärt.)

⁸³ BVerfG, NJW 2010, 207, 208.

⁸⁴ BVerfG, NJW 2010, 207, 208.

⁸⁵ BVerfG EuGRZ 2009, 695; BVerfG DVBl. 2009, 1164.

zuführen war, dem Gericht zu.⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht rechnet dem Gericht auch Verzögerungen zu, die daraus resultieren, dass das Gericht rechtsfehlerhaft die Fortführung des Verfahrens verweigert hat.⁸⁷ Häufig ist die Untätigkeit auf eine Überlastung des Richters oder Spruchkörpers zurückzuführen. Dies sei jedoch keine Rechtfertigung für die verzögerte Bearbeitung des Rechtsstreits durch das Gericht. Das Bundesverfassungsgericht geht vielmehr davon aus, dass in diesen Fällen gerichtsinterne Abhilfe geleistet werden müsse, etwa durch Einsetzen eines anderen Kammermitgliedes als Berichterstatter⁸⁸ oder durch die Freistellung des Berichterstatters von seiner Verpflichtung als AG-Leiter.⁸⁹ Es sei grundsätzlich Aufgabe des Staates, die Gerichte so auszustatten, dass sie den Arbeitsanfall auch bewältigen können.⁹⁰

Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt bei seiner Beurteilung auch solche Verzögerungen, die daraus resultieren, dass das Gericht nur unzureichenden Gebrauch von seiner Aufgabe der Prozessleitung gemacht hat. So nahm das Bundesverfassungsgericht eine Zurechnung von Verfahrensverzögerungen an das Gericht vor, die daraus resultierten, dass das Gericht trotz substantiierten Parteivorbings nicht in die Beweisaufnahme eintrat.⁹¹ Auch Verzögerungen, die daraus resultierten, dass mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens abgewartet wurde, weil andernfalls die Anlegung einer Zweitakte erforderlich gewesen wäre, wurden dem Gericht zugerechnet.⁹² Weiter sah das Bundesverfassungsgericht eine aus dem Verantwortungsbereich des Gerichts stammende Verfahrensverzögerung darin begründet, dass das Gericht mit der Zeugenvernehmung abwartete, bis die in Auftrag gegebenen Ergänzungsgutachten vorlagen.⁹³

Das Bundesverfassungsgericht betont auch, dass mit zunehmender Verfahrensdauer die Anforderungen an die gerichtliche Prozessleitung steigen.⁹⁴

Das Bundesverfassungsgericht erwägt auch, den Fachgerichten solche Verzögerungen zuzurechnen, die auf die Beseitigung offensichtlicher Verfahrensfehler zurückzuführen

⁸⁶ BVerfG, NJW 2010, 207, 208.

⁸⁷ BVerfG, NJW 2010, 207, 208.

⁸⁸ BVerfG, NJW-RR 2010, 207, 209.

⁸⁹ BVerfG, NJW 2005, 739.

⁹⁰ BVerfG, NJW 2000, 979.

⁹¹ BVerfG, EuGRZ 2009, 695, 698 (Rn. 31).

⁹² BVerfG, EuGRZ 2009, 695, 698 (Rn. 32).

⁹³ BVerfG, EuGRZ 2009, 695, 698 (Rn. 33).

⁹⁴ BVerfG NJW-RR 2010, 207, 208; BVerfG, EuGRZ 2009, 695, 697 (Rn. 27); BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311; BVerfG, NJW 2004, 3320, 3321; BVerfG NJW 2001, 214, 215.

ren sind. Bei der Beurteilung der Angemessenheit eines strafgerichtlichen Verfahrens rechnete das Bundesverfassungsgericht dem Ausgangsgericht die Dauer eines Berufungsverfahrens, das zur Beseitigung einer Verletzung von Art. 103 Abs. 3 GG diene, als Verfahrensverzögerung zu.⁹⁵ Hingegen stellte das Bundesverfassungsgericht klar, dass eine dem Gericht zuzurechnende Verfahrensverzögerung nicht darin liege, dass das Verfahren zu einem schnelleren Abschluss hätte geführt werden können, wenn sich das Gericht einer anderen Rechtsansicht angeschlossen hätte.⁹⁶

Das Bundesverfassungsgericht geht zwar grundsätzlich davon aus, dass dem Gericht Verfahrensverzögerungen, die durch einen Sachverständigen verursacht werden, nicht zugerechnet werden können.⁹⁷ Dies gilt jedoch nur dann, wenn das Gericht den Sachverständigen sorgfältig ausgewählt und seine Tätigkeit überwacht hat. Dem Gericht sind solche Verfahrensverzögerungen durch die Erstellung von Sachverständigengutachten zuzurechnen, die durch die Setzung von Bearbeitungsfristen und Androhung von Ordnungsgeldern hätten verhindert werden können.⁹⁸ Das Bundesverfassungsgericht erblickt eine Möglichkeit zur Verfahrensbeschleunigung darin, dem Aspekt der Bearbeitungsdauer bei der Auswahl des Sachverständigen entscheidende Bedeutung zuzumessen, wenn mehrere gleich geeignete Sachverständige zur Verfügung stehen.⁹⁹

III. Art. 47 Abs. 2 GRCh

Art. 47 GRCh enthält das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes¹⁰⁰ und ist somit die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols und damit Ausdruck der in Art. 2 EUV statuierten Rechtsstaatlichkeit.¹⁰¹ Art. 47 Abs. 1 GRCh ist ein allgemeiner Justizgewährungsanspruch zu entnehmen,¹⁰² und Abs. 2 enthält rechtsstaatliche Mindestanforde-

⁹⁵ BVerfG NJW 2006, 672, 673. Das Ausgangsverfahren war ein Strafprozess. Das erstinstanzliche Gericht hatte seine Entscheidung auf Beweise gestützt, die unter Verstoß gegen § 168c Abs. 5 S.1 StPO gewonnen wurden.

⁹⁶ BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

⁹⁷ BVerfG, NJW 1999, 2582, 2583.

⁹⁸ BVerfG, 23.5.2012, 1 BvR 359/09, II.15 (juris); BVerfG, EuGRZ 2009, 695, 698 (Rn. 35); BVerfG, 23.6.2010, 1 BvR 324/10, BeckRS 2010, 51311.

⁹⁹ BVerfG, NJW 2001, 214, 215.

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-432/05 P - Unibet, Slg. 2007, I-2271, Rn. 37; EuGH, Rs. C-385/07 P – *Grüner Punkt*, Slg. 2009, I-6155 Rn. 179.

¹⁰¹ Heselhaus/Nowak/Nowak, § 51 Rn. 1; Lenz, Justizielle Grundrechte, S. 109, 110 f.

¹⁰² Jarass, NJW 2011, 1393, 1395.



rungen an einen gerichtlichen Rechtsschutz.¹⁰³ Danach muss vor Gericht über die Sache auch „innerhalb angemessener Frist verhandelt“ werden. Damit wird der Partei ein Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer gewährt.¹⁰⁴ Die Rechtsprechung des EuGH zur Angemessenheit ist bei weitem nicht so zahlreich wie jene des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts, was wohl darauf zurückzuführen ist, dass eine Individualbeschwerde zum EuGH nicht vorgesehen ist.¹⁰⁵ Auch vor Inkrafttreten der GRCh war dem Unionsrecht das aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes abgeleitete Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer bekannt.¹⁰⁶ Bei der Beurteilung, wann die Verfahrensdauer noch als angemessen gilt, griff der EuGH auf die vom EGMR zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK entwickelten Kriterien zurück.¹⁰⁷ Damit war die Beurteilung anhand einer Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, wobei es maßgeblich auf die Bedeutung der Rechtssache für die Parteien, die Komplexität der Rechtssache, das Parteiverhalten und das Verhalten innerstaatlicher Behörden und das des Gerichts ankam.¹⁰⁸ Auch wenn die EU der EMRK bislang noch nicht beigetreten ist, hat sich die Auslegung von Art. 47 Abs. 2 GRCh an der von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zu orientieren, was über Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh klargestellt wird.¹⁰⁹ Dem EuGH ist es nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh jedoch unbenommen, im Rahmen des Art. 47 Abs. 2 GRCh ein höheres Schutzniveau als jenes des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zu schaffen.¹¹⁰ Derzeit beurteilt sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach denselben Kriterien, die auch der EGMR und das Bundesverfassungsgericht anlegen.

IV. Zusammenfassung

Die Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit erweist sich sowohl nach der EMRK, als auch nach dem Grundgesetz und der GRCh als Kehr-

¹⁰³ Calliess/Ruffert/*Blanke*, Art. 47 GRCh Rn. 10.

¹⁰⁴ Meyer/*Eser*, Art. 47 GRCh Rn. 36; Calliess/Ruffert/*Blanke*, Art. 47 GRCh Rn. 17.

¹⁰⁵ Für die Einführung einer Individualbeschwerde vor dem EuGH etwa Reich, ZRP 2000, 375 f.; *Schwarze*, DVBl. 2002, 1297, 1313 f.

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-185/95 P – *Baustahlgewebe*, Slg. 1998, I-8417 Rn. 26 ff.; EuGH, Rs. C-270/99, Slg. 2001, I-9197, Rn. 24 f.; Heselhaus/*Nowak/Nowak*, § 51 Rn. 42; *Schlette*, EuGRZ 1999, 369.

¹⁰⁷ *Schlette*, EuGRZ 1999, 369, 370; *Lansnicker/Schwirtzek*, NJW 2001, 1969 f.

¹⁰⁸ EuGH, Rs. C-194/99 P – *Thyssen Stahl*, Slg. 2003, I-10821, Rn. 154; EuGH, Rs. C-238/99 P – *Limburgse Vinyl Maatschappij*, Slg. 2002, I-8375, Rn. 188; EuGH, Rs. C-385/07 P – *Grüner Punkt*, Slg. 2009, I-6155 Rn. 181; Heselhaus/*Nowak/Nowak*, § 51 Rn. 42.

¹⁰⁹ *Jarass*, GRCh, Art. 52 Rn. 60, 65; *Tettinger/Stern/v. Danwitz*, Art. 52 Rn. 51; *Rengeling/Szczekalla*, Rn. 473.

¹¹⁰ *Tettinger/Stern/v. Danwitz*, Art. 52 Rn. 58; Calliess/Ruffert/*Kingreen*, Art. 52 GRCh Rn. 31.

seite des staatlichen Gewaltmonopols und ist als subjektive Garantie ausgestaltet, die der Partei ein Verfahrensgrundrecht vermittelt.

Aus der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich zudem, dass für die Beurteilung der Angemessenheit die Umstände des konkreten Einzelfalles entscheidend sind und nicht auf statistische Durchschnittswerte zurückgegriffen werden kann. Daraus folgt, dass die reine Zeitdauer nicht bereits zu einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts führt. Dieses ist vielmehr erst dann verletzt, wenn weitere Umstände hinzutreten, die die Verfahrensdauer als unangemessen erscheinen lassen. Es ist also zwischen überlang und unangemessen zu differenzieren.¹¹¹

Aus der Natur als Verfahrensgrundrechts ergibt sich auch, dass die Unangemessenheit nur aus solchen Umständen resultieren kann, die aus der Sphäre des Gerichts als Träger hoheitlicher Gewalt stammen. Folgerichtig werden daher Verzögerungen nicht berücksichtigt, die aus der Sphäre der Parteien stammen. Im Mittelpunkt der anzustellenden Gesamtbetrachtung steht somit das Verhalten des Gerichts im konkreten Verfahren. Aus der besonderen Bedeutung der Rechtssache kann das Erfordernis einer beschleunigten Handhabung des Prozesses resultieren, während die Komplexität des Verfahrens eine längere Verfahrensdauer nicht als unangemessen erscheinen lässt.

Der Maßstab zur Beurteilung der Angemessenheit ist ein objektiver. Es ist unerheblich, ob dem Gericht – dem verantwortlichen Richter – ein Vorwurf gemacht werden kann.¹¹² Dies ergibt sich bereits daraus, dass Verfahrensverzögerungen auch dann zu einer unangemessenen Verfahrensdauer führen, wenn sie aus einer personellen Überlastung des Gerichts führen oder auf einen häufigen Personalwechsel zurückzuführen sind.

¹¹¹ Dies wird häufig übersehen, wenn pauschal von überlanger Verfahrensdauer die Rede ist.

¹¹² Anders *Magnus*, ZZP 125 (2012), 75, 82, der in der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer eine verdeckte Verschuldensprüfung erblickt.

§ 3 Die Wirkungen des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer im konkreten Verfahren

Die Untersuchung in § 2 hat ergeben, dass EMRK, Grundgesetz und GRCh der Partei ein subjektives Recht auf angemessene Verfahrensdauer gewähren und dass eine unangemessene Verfahrensdauer nur dann anzunehmen ist, wenn die Verzögerungen aus der Sphäre des Gerichts stammen. Damit rücken die Prozesshandlungen des Gerichts und die Wirkungen des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer im konkreten Verfahren in den Fokus der Betrachtung.

I. Prozesshandlungen des Gerichts

Um sich der Frage zu nähern, gilt es zunächst, die gerichtlichen Prozesshandlungen näher zu betrachten.

1. Sachentscheidung

Die bedeutendste gerichtliche Prozesshandlung ist das Endurteil, durch das die jeweilige Instanz beendet wird.¹¹³ Durch dessen Erlass erfüllt das Gericht die ihm obliegende Justizgewährleistungspflicht, indem es die endgültige Beilegung des Rechtsstreits durch eine die Instanz abschließende Sachentscheidung näher rücken lässt. Nach § 300 Abs. 1 ZPO hat das Gericht das Endurteil zu erlassen, wenn der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist. Die Entscheidungsreife kann sich aus prozessualen oder sachlichen Gründen ergeben. Aufgabe des Gerichts ist es, das gesamte Verfahren bis zum Eintritt der Entscheidungsreife gesetz- und zweckmäßig zu gestalten.¹¹⁴ Dazu kommt dem Gericht die formelle und materielle Prozessleitung zu.

2. Materielle Prozessleitung

Die materielle Prozessleitung dient einer sachgerechten inhaltlichen Erledigung des Rechtsstreits.¹¹⁵ Sie kann sich unter Umständen auch auf den Inhalt der Entscheidung auswirken. IRd. materiellen Prozessleitung kommt der Hinweispflicht des § 139 ZPO eine herausragende Rolle zu. Sie soll eine sachgerechte und zeitnahe Erledigung des

¹¹³ *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 300 Rn. 5.

¹¹⁴ *Blomeyer*, S. 277; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 78 Rn. 1.

¹¹⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 78 Rn. 24; *Musielak/Voit*, Grundkurs, Rn. 105.

Rechtsstreits sicherstellen.¹¹⁶ Damit das Gericht seiner Hinweispflicht nachkommen kann, hat es darüber hinaus die Hauptverhandlung nach § 273 Abs. 2 ZPO umfassend vorzubereiten.¹¹⁷ Zur materiellen Prozessleitung zählt weiter die Leitung der Beweisaufnahme gemäß § 355 Abs. 1 ZPO sowie die Leitung der Tätigkeit eines Sachverständigen gemäß § 404a ZPO.

3. *Formelle Prozessleitung*

Die formelle Prozessleitung dient der Ordnung des äußeren Ablaufs des Verfahrens.¹¹⁸ So ist es Aufgabe des Gerichts, Termine anzuberaumen (§ 216 Abs. 1 ZPO), die Parteien zum Termin zu laden (§ 214 ZPO), Fristen zu bestimmen, zu verlängern oder zu verkürzen (§ 224 ZPO) und dem Sachverständigen zur Erstattung eines schriftlichen Gutachtens eine Frist zu setzen (§ 411 Abs. 1 ZPO). Ferner hat das Gericht bei Unzuständigkeit den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen. Es kann auch Prozesse nach § 145 ZPO trennen oder nach § 147 ZPO verbinden. Auch kann das Gericht nach §§ 148 ff. ZPO die Aussetzung oder nach § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens anordnen.

II. *Bindung an das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer*

Über die Prozessleitung kann der Richter nicht nur Einfluss auf das spätere Ergebnis des Prozesses nehmen, sondern die Art und Weise, wie er von der Prozessleitung Gebrauch macht, hat auch großen Einfluss auf die Dauer des Prozesses. Die Wahrnehmung der Prozessleitung durch das Gericht steht in dessen pflichtgemäßem Ermessen.¹¹⁹ Der Prozess begründet ein Rechtsverhältnis zwischen Gericht und Parteien. Das Prozessrechtsverhältnis umfasst sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen den Prozessbeteiligten.¹²⁰ Dazu gehören zum einen prozessual begründete Handlungslasten und Handlungspflichten der Parteien.¹²¹ Aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Natur¹²² strahlen aber auch grundrechtliche Garantien auf das Verhältnis zwischen Par-

¹¹⁶ Zöller/Greger, § 139 Rn. 1.

¹¹⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 26.

¹¹⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 6; Schilken, Rn. 115.

¹¹⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 2.

¹²⁰ MünchKommZPO/Rauscher, Einleitung Rn. 29.

¹²¹ MünchKommZPO/Rauscher, Einleitung, Rn. 32 f.

¹²² MünchKommZPO/Rauscher, Einleitung Rn. 30.



teien und Gericht aus.¹²³ Im Folgenden soll nun untersucht werden, wie sich das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer auf den Zivilprozess auswirkt.

1. Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG

An die Vorgaben über die Verfahrensdauer ist der Richter über Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG gebunden. Verfahrensgrundrechte werden in Abgrenzung zu den materiellen Grundrechtgarantien des Grundgesetzes auch häufig als „grundrechts-gleiche Rechte“ bezeichnet.¹²⁴ Anders als die materiellen Grundrechte weisen Verfahrensgrundrechte eine komplexe Struktur mit abwehr-, leistungs- und teilhaberechtl-ichen Ansprüchen auf, aus denen subjektive Rechte resultieren.¹²⁵ Darüber hinaus sind ihnen auch objektiv-rechtliche Gewährleistungsgehalte zu entnehmen, die einer Konkretisierung durch das einfache Prozessrecht in besonderem Maße bedürfen.¹²⁶ Ihnen sind rechtsstaatliche Mindestanforderungen an ein gerichtliches Verfahren zu entnehmen, die auf das Prozessrecht ausstrahlen¹²⁷ und die das Gericht bei der Anwendung des Verfahrensrechts zu berücksichtigen hat.¹²⁸

2. Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 S 1 EMRK

Die EMRK wurde als völkerrechtlicher Vertrag durch das Zustimmungsgesetz¹²⁹ nach Art. 59 Abs. 2 GG in das deutsche Recht inkorporiert. Hierarchisch nimmt sie den Rang eines Bundesgesetzes ein und ist somit unterhalb der Grundrechte des Grundgesetzes angesiedelt.¹³⁰ Als geltendes Recht nimmt sie an der Gesetzesbindung der Exekutive (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Judikative (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG) teil. Aufgrund des Art. 59 Abs. 2 GG entspringenden Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gehen die Wirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention über die eines einfachen Bundesgesetzes hinaus.¹³¹ Dieser besagt, dass

¹²³ Uhle, in: Merten/Papier, HGR V, § 129 Rn. 34 ff.

¹²⁴ Degenhart, in: Sachs, Art. 103 Rn. 2, Jarass/Piero, Art. 103 Rn. 1.

¹²⁵ Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Art. 103 Rn. 4; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 103 I Rn. 13; Hößlein, S. 123.

¹²⁶ Uhle, in: Merten/Papier, HGR V, § 129 Rn. 11; Radtke, in: Epping/Hillgruber, Art. 103 Rn. 6 (zum rechtlichen Gehör).

¹²⁷ Zur Ausstrahlungswirkung auf das fachgerichtliche Verfahren ausführlich Alleweldt, S. 255 ff.

¹²⁸ Brehm, in: Stein/Jonas, 23. Aufl., vor § 1 Rn. 294; Uhle, in: Merten/Papier, HGR V, § 129 Rn. 11; Deubner, NJW 1980, 236, 264 f. (zu den sich aus Art. 103 Abs. 1 GG ergebenden Pflichten).

¹²⁹ Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 7.8.1952 (BGBl. 1952 II, S. 685).

¹³⁰ Giegerich, in: Grote/Marauhn, Bd. I, Kap. 2 Rn. 43; Langenfeld, in: Bröhmer, S. 95.

¹³¹ Langenfeld, in: Bröhmer, S. 95; Pache, EuR 39 (2004), 393, 400 f.



staatliche Organe völkerrechtlichen Verträgen innerstaatlich zu größtmöglicher Wirksamkeit verhelfen sollen, damit die Bundesrepublik ihren nach außen eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt.¹³² Kommt es zu einem Konflikt zwischen den Gewährleistungen der EMRK und deutschem Recht, so ist das deutsche Recht konventionskonform auszulegen.¹³³ Diese Verpflichtung gilt jedenfalls dann, wenn in einem konkreten Fall eine Konventionsverletzung durch den EGMR festgestellt wurde. Es stellt sich aber die Frage, ob auch unabhängig von einer konkret festgestellten Konventionsverletzung die staatlichen Organe an die Vorgaben der EMRK gebunden sind.

Für die Fälle unangemessener Verfahrensdauer vor deutschen Gerichten gilt es zu beachten, dass der EGMR in der Sache *Rumpf* ein Piloturteil erlassen hat, in dem festgestellt wurde, dass die unangemessene Verfahrensdauer vor deutschen Gerichten auf ein strukturelles Problem zurückzuführen sei, da das nationale Recht keinen effektiven Rechtsbehelf beinhalte, mit dem eine unangemessene Verfahrensdauer gerügt werden könne.¹³⁴ Das Piloturteilsverfahren kommt immer dann zur Anwendung, wenn die Konventionsverletzung nicht auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung im Einzelfall, sondern auf ein strukturelles Problem des nationalen Rechts zurückzuführen ist.¹³⁵ Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass potentiell eine Vielzahl von Personen in ihren Konventionsrechten betroffen ist. Mit dem Piloturteil spricht der EGMR die Verpflichtung aus, den strukturellen Mangel der nationalen Rechtsordnung zu beseitigen,¹³⁶ um so Rechtsschutz in einer Vielzahl von Fällen zu gewährleisten.¹³⁷ Gleichzeitig ermöglicht es dem Gerichtshof, anhängige Parallelverfahren auszusetzen, bis der Staat Abhilfe geschaffen hat, wodurch der EGMR sich selbst entlasten kann.¹³⁸ In der Sache *Rumpf* beschränkte sich das Piloturteil inhaltlich auf die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, einen Rechtsbehelf zur Abhilfe einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Fällen unangemessener Verfahrensdauer zu schaffen.¹³⁹ Aus dem Piloturteil in der Sache *Rumpf* folgte jedoch nicht die Verpflichtung deut-

¹³² BVerfG, DVBl. 2004, 1480, 1482; *Grupp/Stelkens*, DVBl. 2005, 133, 134;

¹³³ *Grupp/Stelkens*, DVBl. 2005, 133, 134; *Pache*, EuR 39 (2004), 393, 402;

¹³⁴ EGMR, 2.9.2010, 46344/06, *Rumpf./.Deutschland* = NJW 2010, 3355.

¹³⁵ Zum Piloturteilsverfahren vgl. *Breuer*, EuGRZ 2012, 1 ff. und *Cremer*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 32 Rn. 119 ff.

¹³⁶ *Cremer*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 32 Rn. 120.

¹³⁷ *Cremer*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 32 Rn. 121.

¹³⁸ *Breuer*, EuGRZ 2012, 1, 7 f.

¹³⁹ EGMR, 2.9.2010, 46344/06, *Rumpf./.Deutschland* = NJW 2010, 3355, 3357 f. (Rn. 59 ff.); *Meyer-Ladewig*, NJW 2010, 3358 f.



scher Gerichte, die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK an eine angemessene Verfahrensdauer zu berücksichtigen.

Eine Verpflichtung zur Berücksichtigung resultiert jedoch auch aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Dieser führt dazu, dass der EMRK faktisch ein Zwischenrang zwischen Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht zukommt.¹⁴⁰ Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes geht so weit, dass eine konventionskonforme Auslegung nicht nur dann vorzunehmen ist, wenn der EGMR bereits verbindlich eine Konventionsverletzung durch Organe der Bundesrepublik festgestellt hat, sondern von den deutschen Staatsorganen sind die Gewährleistungen der EMRK und die sie konkretisierenden Präjudizien des EGMR¹⁴¹ bei der Anwendung des nationalen Rechts zu berücksichtigen, um so auch zukünftig Verletzungen der EMRK zu verhindern.¹⁴²

3. Berücksichtigung von Art. 47 Abs. 2 GRCh

Da auch Art. 47 Abs. 2 GRCh ein Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensgarantie gewährleistet, stellt sich die Frage, in welchen Fällen deutsche Zivilgerichte die Vorgaben von Art. 47 Abs. 2 GRCh berücksichtigen müssen. Die mitgliedstaatlichen Gerichte fungieren als dezentrale Unionsgerichte.¹⁴³ Ihnen kommt die Aufgabe zu, Individualrechtsschutz auf dem Gebiet des Unionsrechts zu gewähren. Dabei sind sie auch an die Vorgaben der GRCh gebunden. Dies gilt nach Maßgabe von Art. 51 Abs. 1 GRCh aber nur dann, wenn sie Unionsrecht durchführen.

a) Begriff des Unionsrechts

Der Begriff des Unionsrechts in Art. 51 Abs. 1 GRCh erfasst zum einen das gesamte unionale Primärrecht.¹⁴⁴ Nicht unter den Begriff fällt jedoch die GRCh.¹⁴⁵ Zum sekun-

¹⁴⁰ Deutlich zeigt sich der Zwischenrang der EMRK daran, dass der lex-posterior Grundsatz bei einem Konflikt zwischen EMRK und einem später zu erlassenden Gesetz keine Anwendung findet. Dazu *Bernhardt*, EuGRZ 1996, 339.

¹⁴¹ Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR für die Auslegung der EMRK vgl. *Cremer*, in: *Grote/Maruhn*, Bd. II, Kap. 32 Rn. 110 ff., insb. 114 ff. und Rn. 132 ff.; *Heckötter*, S. 209 ff.

¹⁴² BVerfGE 111, 307, 316 ff.; *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290, 321 f.; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683, 693 f.

¹⁴³ *Hess*, § 11 Rn. 1.

¹⁴⁴ *Schwarze/Hatje*, Art. 51 GRCh Rn. 14; *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 15; *Meyer/Borowski*, Art. 51 GRCh Rn. 26.

¹⁴⁵ EuGH, Rs. C-498/12 - *Pedone*, Rn. 14; EuGH, Rs. C-499/12 - *Gentile*, Rn. 14; EuGH, Rs. C-73/13 - *T.*, Rn. 13; EuGH, Rs. C-258/13, *Sociedade*, Rn. 21.

dären Unionsrecht zählen sämtliche Sekundärrechtsakte der Union.¹⁴⁶ Hervorzuheben sind hier die in Art. 288 AEUV geregelten Instrumente der Richtlinie und Verordnung. Im Bereich der Harmonisierung des materiellen Zivilrechts kommt insbesondere Richtlinien eine große Bedeutung zu. Im Bereich des Prozessrechts wird die Rechtsharmonisierung neben Richtlinien auch durch Verordnungen herbeigeführt. Die Verordnungen der ersten Generation zeichneten sich dadurch aus, dass sie auf eine Harmonisierung der internationalen Zuständigkeit zielen. Die Rechtsakte der zweiten Generation gehen darüber hinaus, indem sie für einzelne Verfahrensabschnitte konkrete Regelungen vorsehen und diesbezüglich nicht mehr auf die Prozessrechte der Mitgliedsstaaten verweisen.¹⁴⁷

b) Durchführung des Unionsrechts

Für die Bindung der mitgliedstaatlichen Gerichte an die GRCh ist entscheidend, dass Unionsrecht durchgeführt wird. Bevor geklärt werden kann, wann eine Durchführungssituation iSd. Art. 51 Abs. 1 GRCh vorliegt, ist es hilfreich, sich die Rechtslage vor Inkrafttreten der GRCh vor Augen zu führen.

aa) Die Rechtsgrundsatz-Grundrechte

Bereits vor der Verabschiedung der GRCh waren dem Gemeinschaftsrecht Grundrechte als ungeschriebene Rechtsgrundsätze bekannt. Zu nennen ist hier insbesondere das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, bei dessen Herleitung der EuGH auf Art. 6 und 13 EMRK zurückgriff.¹⁴⁸ Grundsätzlich kam auch eine Bindung der Mitgliedsstaaten an die ungeschriebenen Gemeinschaftsgrundrechte in Betracht. Diese setzte aber einen Bezug zum Gemeinschaftsgrundrecht voraus. Der EuGH formulierte zunächst allgemein, dass die Mitgliedsstaaten immer dann an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden seien, wenn sie „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ handelten oder wenn die mitgliedstaatlichen Maßnahmen eine „gemeinschaftsrechtliche geregelte Situation“ betreffen.¹⁴⁹ Diese Formulierungen waren jedoch kaum geeignet, eine Bindung im Einzelfall verlässlich feststellen zu können. Da-

¹⁴⁶ Schwarze/*Hatje*, Art. 51 GRCh Rn. 14.

¹⁴⁷ Vgl. dazu *Hess*, § 11 Rn. 17 ff.

¹⁴⁸ EuGH, Rs. 222/84 - *Johnston*, Slg. 1986, I-1651 Rn. 18; EuGH, Rs. 222/86 - *Heylens*, Slg. 1987, I-4097 Rn. 14; EuGH, Rs. C-97/91 - *Borelli*, Slg. 1992, I-6313 Rn. 13 f.

¹⁴⁹ EuGH, Rs. C-260 - *ERT*, Slg. 1991, I-2925 Rn. 42.



her wird in diesem Zusammenhang auch von einer „offenen Suchformel“ gesprochen.¹⁵⁰

Anhand der offenen Suchformel entwickelte der EuGH zwei Fallgruppen, in denen ein Bezug zum Gemeinschaftsrecht zu bejahen war. Die erste Fallgruppe betraf die Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedsstaaten. Unter den Begriff des Durchführens fasste der EuGH die Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch die Legislative und die Exekutive.¹⁵¹ Aber auch die Judikative fiel unter diese Fallgruppe. Auch sie war bei der Auslegung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht sowie der auf Gemeinschaftsrecht beruhenden nationalen Regelungen an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden.¹⁵²

Die zweite Fallgruppe betraf die Einschränkung von Grundfreiheiten durch nationale Maßnahmen. Der EuGH sah die Gemeinschaftsgrundrechte als Schranken-Schranke für die Einschränkung der Grundfreiheiten.¹⁵³

bb) Begriff der Durchführung in Art. 51 Abs. 1 GRCh

Art. 51 Abs. 1 GRCh macht die Bindung an die GRCh nun nicht davon abhängig, dass die Mitgliedsstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln, sondern dass sie solches durchführen.

(1) Entscheidung in der Rechtssache Fransson

Der EuGH hat sich erstmals mit dem Anwendungsbereich der GRCh in der Entscheidung in der Rechtssache *Fransson* auseinandergesetzt.¹⁵⁴ Die Entscheidung erging im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV. Das vorliegende schwedische Gericht hatte im Ausgangsverfahren über die gegen Herrn Fransson erhobene Anklage wegen Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall zu entscheiden. Die Anklage erfolgte, weil Herr Fransson in seinen Steuererklärungen falsche Angaben machte und dadurch zu geringe Abgaben auf die Einkommens- und Mehrwertsteuer leistete. Bereits vor Erhebung der Anklage wurde Herr Fransson von

¹⁵⁰ *Jürgensen/Schlünder*, AöR 121 (1996), 200, 221 f.; *Scheuing*, EuR 2005, 162, 163; *Meyer/Borowski*, Art. 51 GRCh Rn. 24.

¹⁵¹ EuGH, Rs. 5/88 - *Wachauf*, Slg. 1989, 2609 Rn. 19; EuGH, Rs. C-2/92 - *Bostock*, Slg. 1994, I-955 Rn. 16; EuGH, Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609 Rn. 24 f.;

¹⁵² EuGH, Rs. C-117/06 - *Möllendorf*, Slg. 2007, I-8361 Rn. 79.

¹⁵³ EuGH, Rs. 112/00 - *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659 Rn. 74.

¹⁵⁴ EuGH, Rs. C-617/10 - *Fransson*, Slg. 2013, Nr. 22.



der schwedischen Finanzbehörde die Zahlung der rückständigen Steuerbeträge nebst einem Steuerzuschlag auferlegt. Ungeachtet dessen wurde später gegen Herrn Fransson Anklage wegen Steuerhinterziehung in einem besonders schweren Fall erhoben. Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Rückzahlung der rückständigen Beträge kamen dem schwedischen Gericht Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Strafverfahrens. Es legte dem EuGH die Frage vor, ob aus dem Verbot der Doppelbestrafung nach Art. 50 GRCh die Unzulässigkeit eines Strafverfahrens resultiere, wenn gegen den Angeklagten in einem Verwaltungsverfahren bereits eine wirtschaftliche Sanktion in Form eines Steuerzuschlages verhängt wurde. Die Vorlage an den EuGH wäre jedoch nur dann zulässig, wenn der Ausgangsrechtsstreit in den Geltungsbereich der GRCh fiele. Dies setze voraus, dass es sich beim schwedischen Verfahren um einen Fall der Durchführung von Unionsrecht handelte, was der EuGH bejahte.

Die Entscheidung enthält zwei wichtige Aussagen hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Unionsrechts. Zum einen greift der EuGH bei der Auslegung des Merkmals Durchführung auf seine bisherige Rechtsprechung zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Rechtsgrundsatz-Grundrechte zurück.¹⁵⁵ Damit setzt der EuGH den Begriff der Anwendung mit dem der Durchführung gleich.¹⁵⁶ Die zweite wichtige Aussage betrifft die Art des Bezuges, der zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Durchführungsakt bestehen muss. Diesen sah der EuGH in der Mehrwertsteuerrichtlinie. Diese gibt den Staaten auf, für ein effektives Mehrwertsteuersystem Sorge zu tragen. Wie der Gerichtshof selber feststellte, sind ihr jedoch keine spezifischen Vorgaben zu entnehmen, wie das Mehrwertsteuersystem durch die Mitgliedstaaten auszugestaltet ist.¹⁵⁷ Insbesondere enthält sie auch keine Vorgaben über die Einführung von Straftatbeständen.¹⁵⁸ Den erforderlichen Zusammenhang erblickte der EuGH jedoch in der Bedeutung einer effektiven Mehrwertsteuerhebung durch die Mitgliedstaaten für den Unionshaushalt.¹⁵⁹

¹⁵⁵ EuGH, Rs. 617/10 - *Fransson*, Slg. 2013, Nr. 22, Rn. 20.

¹⁵⁶ *Weiß*, EuZW 2013, 287, 288.

¹⁵⁷ EuGH, Rs. 617/10 - *Fransson*, Slg. 2013, Nr. 22, Rn. 25.

¹⁵⁸ EuGH, Rs. 617/10 - *Fransson*, Slg. 2013, Nr. 22, Rn. 28.

¹⁵⁹ EuGH, Rs. 617/10 - *Fransson*, Slg. 2013, Nr. 22, Rn. 26.



(2) Restriktive Auslegungstendenzen

Die Entscheidung verwunderte, da der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen die Empfehlung aussprach, dass der EuGH sich für unzuständig erkläre. Der Generalanwalt begründete seine Empfehlung damit, dass im vorliegenden Fall der notwendige Zusammenhang zwischen Unionsrecht und nationalem Umsetzungsakt nicht ausreichend sei.¹⁶⁰

Auch in Teilen der deutschen Literatur wird der Begriff der Durchführung des Unionsrechts in Art. 51 Abs. 1 GRCh restriktiv verstanden. Durch die Verwendung des Begriffs „Durchführung“ seien eine Einschränkung der Ausstrahlungswirkung und damit einhergehend auch eine Beschränkung der Kompetenzen des EuGH bezweckt gewesen.¹⁶¹ Anders als der Begriff Anwendung erfasse der Begriff der Durchführung lediglich konkrete Umsetzungsakte durch die Mitgliedsstaaten, die unmittelbar auf Unionsrecht zurückzuführen seien. Hingegen fehle es an einem Durchführungsakt, wenn eine nationale Vorschrift angewendet werde, die zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen wurde.¹⁶² Als weiteres Argument für dieses restriktive Verständnis wird vereinzelt mit dem Hinweis begründet, dass es in Art. 51 Abs. 1 GRCh heiße, dass die Mitgliedsstaaten „ausschließlich“ bei der Durchführung des Unionsrechts an die GRCh gebunden seien.¹⁶³ Anlass für die restriktive Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRCh sind Befürchtungen einer Ausdehnung der Unionsgrundrechte zu Lasten der Grundrechte des Grundgesetzes.

Daher überrascht es nicht, dass die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Fransson* in Deutschland auf Kritik gestoßen ist. So äußerte sich das Bundesverfassungsgericht besorgt. Die Entscheidung des EuGH dürfe nicht dahin verstanden werden, dass nunmehr deutsches Recht im Wege einer ultra-vires-Kontrolle an europäischen Grundrechten gemessen werde.¹⁶⁴ Auch in der Literatur wurde die Befürchtung

¹⁶⁰ GA *Villalón*, Schlussanträge in der Rs. C-617/10 – *Fransson* vom 12. Juni 2012, Ziff. 22 ff., insb. Ziff. 56 ff.

¹⁶¹ Meyer/*Borowski*, Art. 51 GRCh Rn. 24; *Rabe*, NJW 2013, 1407, 1408.

¹⁶² *Calliess/Ruffert/Kingreen*, Art. 51 GRCh Rn. 8, 12; *Streinz/Michl*, in: Streinz, EUV/AEU, Art. 51 GRCh Rn. 8; Meyer/*Borowski*, Art. 51 GRCh Rn. 27 f.; *Lindner*, EuR 2008, 786, 791 f.

¹⁶³ *Lindner*, EuR 2008, 786, 791.

¹⁶⁴ BVerfG NJW 2013, 1499, 1501 Rn. 91.

geäußert, dass der EuGH die Kompetenzen der Union zu Lasten der nationalen Verfassungen ausdehnen wolle.¹⁶⁵

(3) Folgeentscheidungen des EuGH

In seinen Folgeentscheidungen bemühte sich der EuGH eindeutige Kriterien für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der GRCh aufzustellen. So betonte der EuGH in der Entscheidung *Sociedade*, dass die Anwendung der Grundrechtecharta voraussetze, dass der Anwendungsbereich einer weiteren Vorschrift des Unionsrechts eröffnet sei. Die Anwendung der GRCh setze voraus, dass der rechtliche Sachverhalt vom Unionsrecht geregelt werde.¹⁶⁶ Es reiche nicht aus, dass der rechtliche Sachverhalt von der GRCh erfasst werde. Vielmehr müsse der Sachverhalt die Auslegung oder Anwendung einer weiteren Unionsrechtsnorm betreffen.¹⁶⁷ Im konkreten Fall verneinte der EuGH die Anwendbarkeit der GRCh, weil der Anwendungsbereich der Prozesskostenhilferichtlinie¹⁶⁸ im Ausgangsverfahren nicht anwendbar gewesen sei.¹⁶⁹

In den folgenden Entscheidungen *Siragusa* und *Hernández* forderte der EuGH für die Anwendbarkeit der GRCh einen hinreichenden Zusammenhang zwischen dem Unionsrecht und der mitgliedstaatlichen Maßnahme.¹⁷⁰ Damit distanzierte er sich auch von der Entscheidung *Fransson*, wo er einen Bezug zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlicher Maßnahme forderte.

In der Entscheidung *Siragusa* prüfte der EuGH bei der Beurteilung des hinreichenden Zusammenhangs, ob es eine unionsrechtliche Bestimmung gibt, die für den Ausgangsfall spezifisch ist, ob die nationale Regelung der Durchführung dieser unionsrechtlichen Regelung diene oder ob mit ihr andere Zwecke verfolgt werden, und welchen Charakter die nationale Regelung hat.¹⁷¹ Insbesondere komme es darauf an, ob die unionsrechtliche Regelung in dem betreffenden Sachbereich eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt schaffe.¹⁷² Im konkreten

¹⁶⁵ *Rabe*, NJW 2013, 1407, 1408; *Safferling*, NStZ 2014, 545, 548.

¹⁶⁶ EuGH, Rs. C-258/13 - *Sociedade*, Rn. 20.

¹⁶⁷ EuGH, Rs. C-258/13 - *Sociedade*, Rn. 21.

¹⁶⁸ Richtlinie 2003/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 über Prozesskostenhilfe bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug in Zivil- und Handelssachen.

¹⁶⁹ EuGH, Rs. C-258/13 - *Sociedade*, Rn. 22.

¹⁷⁰ EuGH, Rs. C-206/13 - *Siragusa*, Rn. 24; EuGH, Rs. C-198/13 - *Hernández u.a.*, Rn. 34.

¹⁷¹ EuGH, Rs. C-206/13 - *Siragusa*, Rn. 25.

¹⁷² EuGH, Rs. C-206/13 - *Siragusa*, Rn. 26.



Fall verneinte der EuGH die Voraussetzungen des Art. 51 Abs. 1 GRCh, da weder aus dem unionalen Primär- noch aus dem Sekundärrecht die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten hervorgehe, vor Erlass einer Abrissverfügung zum Zwecke der Durchsetzung des Umweltschutzes die Umweltunverträglichkeit der baulichen Anlage positiv festzustellen.¹⁷³

In der Entscheidung *Hernández* griff der EuGH auf die in der Entscheidung *Siragusa* ausgestellten Kriterien zur Beurteilung des hinreichenden Zusammenhangs zurück.¹⁷⁴ Daneben fanden sich aber zwei Weiterentwicklungen. So sei ein hinreichender Zusammenhang nur dann anzunehmen, wenn das Unionsrecht eine bestimmte Verpflichtung der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt vorsehe.¹⁷⁵ Des Weiteren genüge es nicht, dass die Union in dem betreffenden Bereich über eine Zuständigkeit verfüge. Vielmehr müsse sie diese Zuständigkeit auch ausgeübt haben.¹⁷⁶

(4) *Bewertung*

Ausgangspunkt für die Bestimmung, wann ein Mitgliedsstaat Unionsrecht iSd. Art. 51 Abs. 1 GRCh durchführt, muss der Grundsatz sein, dass die GRCh nur innerhalb des Geltungsbereichs des Unionsrechts zur Anwendung kommen kann. Damit rückt das Prinzip der begrenzten Einzelfallermächtigung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV in den Fokus. Aus ihm ergibt sich, dass es Unionsrecht nur in den Bereichen geben kann, in denen der Union auch eine Rechtsetzungsbefugnis zukommt.¹⁷⁷ Eng damit verbunden ist ein Aspekt des Prinzips der Subsidiarität. Aus ihm folgt, dass dort, wo die Union von ihrer Rechtsetzungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, das Recht der Mitgliedsstaaten maßgeblich bleibt.¹⁷⁸

Bereits in der Entscheidung *Fransson* betonte der EuGH, dass die GRCh nur im Rahmen der Kompetenzen der Union Anwendung finden könne. Jedoch ließ er dann einen losen Bezug zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlicher Maßnahme ausrei-

¹⁷³ EuGH, Rs. C-206/13 - *Siragusa*, Rn. 27 ff.

¹⁷⁴ EuGH, Rs. C-198/13 - *Hernández u.a.*, Rn. 37

¹⁷⁵ EuGH, Rs. C-198/13 - *Hernández u.a.*, Rn. 35.

¹⁷⁶ EuGH, Rs. C-198/13 - *Hernández u.a.*, Rn. 36

¹⁷⁷ Schwarze/*Lienbacher*, Art. 5 EUV Rn. 8.

¹⁷⁸ Schwarze/*Lienbacher*, Art. 5 EUV Rn. 15.

chen, um die Anwendung der GRCh zu bejahen. Die Ausführungen legten eine unitaristische Geltung der GRCh nahe. Die daraufhin geäußerte Kritik war berechtigt.

Der nunmehr eingeschlagene Weg des EuGH ist jedoch zu begrüßen. Das Erfordernis eines „Zusammenhangs“ ist dabei wesentlich enger als der Begriff des „Bezuges“.¹⁷⁹ Bei genauerer Betrachtung vollzieht sich die Bestimmung des Zusammenhangs zwischen Unionsrecht und nationaler Regelung in folgenden Schritten: Zunächst ist zu prüfen, ob eine Rechtsetzungskompetenz der Union in dem Sachbereich besteht und ob sie von dieser Gebrauch gemacht hat. Existiert eine unionale Regelung, ist weiter zu prüfen, ob die nationale Regelung in den Geltungsbereich des Unionsrechtsakts fällt und ob der Unionsrechtsakt eine bestimmte Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Schaffung der nationalen Regelung enthält.

Dieses Vorgehen ähnelt dem Vorgehen bei der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts. Auch diese ist davon abhängig, dass die nationale Vorschrift zur Umsetzung der Richtlinie erlassen wurde. Ist die nationale Vorschrift richtlinienkonform auszulegen, so ist dabei auch GRCh zu berücksichtigen. Dies ergibt sich daraus, dass die GRCh nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn ein weiterer Unionsrechtsakt besteht.

Dass nationale Vorschriften, die zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden, richtlinienkonform auszulegen sind, ist allgemein anerkannt. Umstritten ist lediglich, wie in Fällen der überschießenden Richtlinienumsetzung zu verfahren ist. Vor diesem Hintergrund ist nicht einzusehen, warum die Fälle richtlinienkonformer Auslegung vom Anwendungsbereich der GRCh ausgenommen werden sollten. Die Richtlinie ist im Lichte der GRCh auszulegen, und das nationale Recht ist wiederum im Lichte der Richtlinie auszulegen. Damit wird das nationale Recht nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar an der GRCh gemessen.

c) Folgerungen für die Geltung der GRCh im deutschen Zivilprozess

Im Folgenden sollen nun die konkreten Durchführungssituationen dargestellt werden, in denen nationale Gerichte an die GRCh gebunden sind.

¹⁷⁹ Vgl. auch *Thym*, DÖV 2014, 941, 944.



aa) Anwendung und Auslegung von Verordnungen

Bei der Anwendung und Auslegung von Verordnungen führen nationale Gerichte Unionsrecht durch und sind folglich an die Grundrechte der GRCh gebunden.

bb) Anwendung und Auslegung von nationalen Umsetzungsakten

Eine differenzierte Betrachtungsweise ist jedoch angezeigt, wenn nationale Gerichte nationales Recht anwenden, welches zur Umsetzung einer Richtlinie ergangen ist.

(1) Nationale Umsetzungsakte

Die Annahme einer Durchführungssituation hängt nach der Rechtsprechung des EuGH zum erforderlichen Zusammenhang maßgeblich davon ab, ob die Richtlinie eine konkrete Verpflichtung der Mitgliedsstaaten vorsieht. Demnach ist zu prüfen, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist und ob die nationale Vorschrift zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben ergangen ist. Eine Bindung an die GRCh besteht aber nur dann, wenn sich aus der Richtlinie die Verpflichtung zur Schaffung besonderer Rechte ergibt. Dies ist im Zweifel im Wege der (autonomen) Auslegung zu ermitteln. Von Bedeutung ist insbesondere, ob es sich um eine Richtlinie zur Voll-, Teil- oder Mindestharmonisierung handelt.¹⁸⁰ Bestehen Unklarheiten, inwieweit die Richtlinie eine Verpflichtung zur Schaffung bestimmter Rechte verlangt, ist diese Auslegungsfrage dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vorzulegen.

(2) Überschießende Umsetzung von Richtlinien

Daran schließt sich die Frage an, ob mitgliedstaatliche Gerichte auch dann an die GRCh gebunden sind, wenn sie eine nationale Vorschrift anwenden oder auslegen, die sich als überschießende Umsetzung einer Richtlinie darstellt. Von überschießender Richtlinienumsetzung spricht man immer dann, wenn der Gesetzgeber über die Richtlinie hinaus gehendes nationales Recht geschaffen hat. Dies ist auf zweierlei Wegen denkbar. Entweder kann der Gesetzgeber innerhalb des Anwendungsbereichs einer Richtlinie weiter reichendes nationales Recht schaffen oder den Anwendungsbereich des nationalen Rechts über den der Richtlinie hinaus ausdehnen.¹⁸¹ Die Frage

¹⁸⁰ Zur Bedeutung der Ermittlung der verbindlichen Vorgaben des unionalen Rechtsakts im Einzelfall vgl. auch *Britz*, EuGRZ 2015, 275, 279.

¹⁸¹ *Gebauer/Wiedmann/Gebauer*, Kap. 4 Rn. 22; *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 484.

ist, ob die nationalen Gerichte in diesen Fällen zu einer richtlinienkonformen Auslegung des überschießenden Teils verpflichtet sind. Bejaht man dies, müssen die nationalen Gerichte im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung auch die Vorgaben der GRCh berücksichtigen.

(a) Perspektive des Unionsrechts

Die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur richtlinienkonformen Auslegung ergibt sich aus Art. 288 Abs. 3 AUEV, weil die Ziele der Richtlinie verbindlich sind.¹⁸² Es handelt sich um einen Unterfall der unionsrechtskonformen Auslegung.¹⁸³ Aufgrund der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts sind nationale Gerichte dazu verpflichtet, das nationale Recht entsprechend dem Zweck und der Ziele der Richtlinie auszulegen.¹⁸⁴ Damit sind zugleich die Grenzen der unionsrechtlichen Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung abgesteckt. Wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung kann Unionsrecht außerhalb des Anwendungsbereichs keine Wirkungen entfalten.¹⁸⁵ Da der überschießende Teil der Umsetzung nicht durch die Richtlinie vorgegeben wird, besteht aus unionsrechtlicher Perspektive keine Verpflichtung der nationalen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung. Diese wurzelt in der Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Umsetzung der Richtlinie. Daher kann das unionsrechtliche Gebot der richtlinienkonformen Auslegung nicht über den Regelungsauftrag der Richtlinie hinausgehen. Der Regelungsauftrag wird wiederum durch den Anwendungsbereich und die inhaltlichen Vorgaben der Richtlinie begrenzt.¹⁸⁶ Geht der nationale Gesetzgeber über den Regelungsauftrag der Richtlinie hinaus, ist bzgl. des überschießenden Teils der geschaffenen Regelung der Anwendungsbereich der GRCh aus der Perspektive des Unionsrechts nicht eröffnet. Es fehlt an dem nach Art. 51 Abs. 1 GRCh notwendigen Zusammenhang zwischen Unionsrecht und nationalem Durchführungsakt, da die Richtlinie gerade keine konkrete Verpflichtung der Mitgliedsstaaten vorsieht.

¹⁸² Schwarze/Bievert, Art. 288 AUEV Rn. 27.

¹⁸³ EuGH, Rs. C-397/01 – Pfeiffer u.a., Slg. 2004, I-8835 Rn. 114; W.-H. Roth, in: Riesenhuber, § 14 Rn. 9.

¹⁸⁴ EuGH, Rs. C-421/92 – Habermann-Beltermann, Slg. 1994 I, 1657, 1673 Rn. 10; Gebauer/Wiedemann/Gebauer, Kap. 4 Rn. 17.

¹⁸⁵ Habersack/Mayer, JZ 1999, 913, 919; Hommelhoff, FG 50 Jahre BGH, S. 889, 915.

¹⁸⁶ Brechmann, S. 273 ff.; Mayer/Schürnbrand, JZ 2004, 545, 548; Schnorbus, RabelsZ 65 (2001), 654, 685; Habersack/Mayer, in: Riesenhuber, § 15 Rn. 25.



(b) Perspektive des nationalen Rechts

In Betracht kommt aber eine Bindung nationaler Gerichte an die GRCh kraft nationalem Recht. In Fällen überschießender Richtlinienumsetzung entspricht die richtlinienkonforme Auslegung dem Willen des Gesetzgebers.¹⁸⁷ Dieser hat das Regelungskonzept bewusst der Richtlinie entnommen, um so die Kohärenz des nationalen Rechts sicherzustellen. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, ist eine richtlinienkonforme Auslegung durch die nationalen Gerichte zwingend.¹⁸⁸ Ist die Richtlinie selbst auslegungsbedürftig, hat das nationale Gericht bei der Auslegung auch die Vorgaben der GRCh zu berücksichtigen.¹⁸⁹

cc) Ausstrahlung auf das nationale Prozessrecht

Schließlich stellt sich noch die Frage, wie die Vorgaben der GRCh auf das rein nationale Prozessrecht ausstrahlen, wenn der im Prozess geltend gemachte Anspruch unmittelbar oder mittelbar dem Unionsrecht entspringt. In diesen Fällen ist eine Durchführungssituation iSd. Art. 51 Abs. 1 GRCh gegeben, so dass das nationale Gericht bei der Auslegung und Anwendung der Anspruchsgrundlage an GRCh gebunden ist. Es gilt aber zu untersuchen, ob daraus folgt, dass auch das rein nationale Prozessrecht unionsrechtskonform auszulegen ist. Der Frage kommt Bedeutung zu, weil die Verfahrensgrundrechte des Art. 47 Abs. 2 GRCh jedem zukommen, der in einem seiner durch das Unionsrecht garantierten Rechte verletzt wird.

¹⁸⁷ *Schulze*, in: *Schulze*, S. 9, 18; *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 487; *Schulze-Nölke*, *ZGS* 2006, 201; *W.-H. Roth*, *FG 50 Jahre BGH*, Bd. II, S. 847, 883; *Gebauer/Wiedmann/Gebauer*, Kap. 4 Rn. 23; a.A. *Mayer/Schürnbrand*, *JZ* 2004, 545, 551. Für eine aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierende Verpflichtung deutscher Gerichte zu einer richtlinienkonformen Auslegung des überschießenden Teils: *Schnorbus*, *RabelsZ* 65 (2001), 656, 682 ff.

¹⁸⁸ Vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 486, der aus Gründen einer einheitlichen Rechtsanwendung eine Bindung nationaler Gerichte an die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH auch hinsichtlich des überschießenden Umsetzungsaktes annimmt.

¹⁸⁹ Bestehen Zweifel an der Auslegung der Richtlinie, so kommt grds. eine Vorlage des nationalen Gerichts an den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV in Betracht. Trotz guter Gründe für die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens in diesen Fällen (vgl. dazu *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 484 ff.; *Fredriksen*, S. 149 ff.), lässt der EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen nur zu, wenn seine Entscheidung das vorlegende Gericht bindet (EuGH, Rs. C-346/93 – *Kleinwort Benson*, *Slg.* 1995, I-615 Rn. 23 f.). Eine Bindung kommt in Fällen überschießender Richtlinienumsetzung aus den oben genannten Gründen regelmäßig nicht in Betracht.



(1) *Grundsätze der Effektivität und Nichtdiskriminierung*

Auch wenn die nationalen Gerichte als Unionsgerichte fungieren, wenden sie mangels einer umfassenden Unionsprozessordnung ihr nationales Prozessrecht an, sofern keine vorrangigen unionalen Rechtsakte bestehen. Der EuGH spricht in diesem Zusammenhang auch vom Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedsstaaten.¹⁹⁰ Dabei handelt es sich um eine „untechnische Verweisung auf die Prozessrechte der Mitgliedsstaaten, die dem lex fori Prinzip im internationalen Zivilprozessrecht ähnelt“.¹⁹¹ Die Anwendung des nationalen Prozessrechts hat nach der Rechtsprechung des EuGH aber unter Berücksichtigung der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes zu erfolgen. Das nationale Prozessrecht muss insbesondere den Grundsätzen der Effektivität und der Nichtdiskriminierung genügen. Der Grundsatz der Effektivität verlangt, dass die Anwendung des nationalen Prozessrechts die Durchsetzung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren darf.¹⁹² Aus dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung ergibt sich, dass unionsrechtliche Sachverhalte im gerichtlichen Verfahren nicht schlechter gestellt werden dürfen als rein nationale Sachverhalte.¹⁹³

Beide Grundsätze begründen einen grobmaschigen Prüfungsmaßstab, die dem EuGH einen Spielraum bei der Kontrolle nationaler Prozessordnungen eröffnet.¹⁹⁴ Aus ihnen folgen prozessuale Mindeststandards. Mangels einer ausdrücklichen unionsrechtlichen Regelung wird das nationale Recht jedoch nicht im Wege des Vorrangs des Unionsrechts verdrängt, sondern ist unionsrechtskonform auszulegen.¹⁹⁵

(2) *Art. 47 Abs. 2 GRCh*

Hat das im Prozess geltend gemachte Recht seinen Ursprung im Unionsrecht, ist zugleich auch die GRCh anwendbar. In diesen Fällen ist regelmäßig auch der Schutzbereich des Art. 47 GRCh eröffnet. Mit den dort genannten Rechten und Freiheiten sind nicht nur solche der GRCh gemeint, sondern sämtliche subjektiven Rechte des Uni-

¹⁹⁰ EuGH, Rs. 33/76 - *REWE*, Slg. 1976, 1819, Rn. 5; EuGH, Rs. 45/76 - *Comet*, Slg. 1976, 2043, Rn. 11.

¹⁹¹ *Hess*, § 11 Rn. 4.

¹⁹² Grundlegend EuGH, Rs. C-33/76 – *REWE*, Slg. 1976, 1819 Rn. 5.

¹⁹³ Grundlegend EuGH, Rs. C-33/76 – *REWE*, Slg. 1976, 1819 Rn. 5.

¹⁹⁴ *Hess*, § 11 Rn. 8.

¹⁹⁵ Vgl. dazu ausführlich *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 474 f.



onsrechts, die aus dem Primär- und Sekundärrecht folgen.¹⁹⁶ Erfasst werden aber auch Rechte, die sich aus dem nationalen Recht der Mitgliedsstaaten ergeben, sofern diese zur Umsetzung bzw. Durchführung von Unionsrecht ergangen sind.¹⁹⁷

Inhaltlich gehen die Garantien des Art. 47 GRCh über die Vorgaben der Grundsätze der Effektivität und Nichtdiskriminierung hinaus. Nach Art. 52 Abs. 3 GRCh kommt Art. 47 Abs. 2 GRCh grundsätzlich dieselbe Tragweite zu, wie Art. 6 Abs. 1 S. EMRK. Dieser stellt, wie in Fällen unangemessener Verfahrensdauer, detaillierte Anforderungen an das nationale Verfahren. Die nationalen Prozessordnungen sind in diesem Lichte auszulegen.

(3) Verhältnis zwischen Grundsätzen der Effektivität und Nichtdiskriminierung und GRCh

Sind die nationalen Prozessordnungen sowohl im Lichte der Grundsätze der Effektivität und der Nichtdiskriminierung als auch der Vorgaben des Art. 47 Abs. 2 GRCh auszulegen, stellt sich die Frage nach ihrem Verhältnis zueinander. Sieht man die Grundsätze der Effektivität und der Nichtdiskriminierung im Zusammenhang mit der Durchsetzung subjektiver Unionsrechte als Ausprägungen des Rechtsgrundsatz-Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz an, sind diese nach Art. 6 Abs. 3 EUV auch weiterhin neben den Grundrechten der GRCh anwendbar. Daraus folgt, dass die nationalen Prozessordnungen grundsätzlich auch weiterhin den Grundsätzen der Effektivität und Nichtdiskriminierung und zusätzlich den Vorgaben des Art. 47 Abs. 2 GRCh genügen müssen.

Da Art. 47 GRCh detaillierte Vorgaben an die nationalen Prozessordnungen formuliert, stellt sich die Frage, ob eine Überprüfung anhand der Grundsätze der Effektivität und Nichtdiskriminierung in Zukunft noch erforderlich ist. In der Entscheidung *DEB* gab der EuGH zu erkennen, dass nationale Prozessrecht künftig nur noch an Art. 47 GRCh messen zu wollen. Gegenstand des Ausgangsverfahrens war ein unmittelbar auf Unionsrecht beruhender Staatshaftungsanspruch wegen verspäteter Umsetzung einer Richtlinie. Das vorlegende Gericht hatte die Vorlagefrage noch dahin gehend formuliert, ob die Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere des Effektivitätsgrundsatzes, dahin auszulegen seien, dass auch einer juristischen Person Prozesskostenhilfe

¹⁹⁶ Jarass, GRCh, Art. 47 Rn. 6.

¹⁹⁷ Jarass, GRCh, Art. 47 Rn. 6.

zu bewilligen ist.¹⁹⁸ Der EuGH erachtete die Vorlagefrage darauf gerichtet, ob die nationale Praxis, Prozesskostenhilfe nur natürlichen Personen zukommen zu lassen, mit dem Gebot eines wirksamen Zugangs zu den Gerichten vereinbar sei. Da diese Garantie nunmehr in Art 47 GRCh niedergelegt sei, formulierte der EuGH die Vorlagefrage dahin um, dass sie die Auslegung des in Art. 47 der Charta verankerten Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Schutzes im Hinblick auf die Prüfung betrifft, ob im Zusammenhang mit einem Verfahren zur Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs diese Bestimmung einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die gerichtliche Geltendmachung von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht wird und einer juristischen Person, wenn sie diesen Vorschuss nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe nicht zu bewilligen ist.¹⁹⁹

(4) *Überschreitung der unionalen Kompetenzen?*

Der vom EuGH in der Entscheidung *DEB* eingeschlagene Weg wirft die Frage auf, ob die Überprüfung des nationalen Prozessrechts an den Vorgaben des Art. 47 GRCh nicht zu einer Überschreitung der unionalen Kompetenzen führt. Immerhin steht der Union gerade keine umfängliche Regelungskompetenz auf dem Gebiet des Prozessrechts zu. Da die Geltendmachung eines subjektiven Unionsrechts aber dazu führt, dass das nationale Prozessrecht unionsrechtskonform auszulegen ist, wird in diesen Fällen auch häufig von einem Trojanischen Pferd gesprochen.²⁰⁰

Aufgrund des Grundsatzes der Effektivität sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, dem Unionsrecht zur Geltung zu verhelfen. Daher kann die Ebene der prozessualen Geltendmachung nicht außer Betracht bleiben. Art. 47 GRCh enthält einen ausdifferenzierten unionsrechtlichen Mindeststandard für die Durchsetzung subjektiver Unionsrechte. Dies ist im Hinblick auf einen kohärenten Rechtsschutz innerhalb des Unionsrechts wünschenswert. Hinzu kommt, dass der durch Art. 47 GRCh etablierte Mindeststandard nach Art. 52 Abs. 3 GRCh demjenigen der Art. 6 und 13 EMRK entspricht, der ohnehin bereits in den Mitgliedsstaaten kraft ihres Beitritts zur EMRK gilt.

¹⁹⁸ EuGH, Rs. C- 279/09 - *DEB*, Slg. 2010, I-13849 Rn. 28.

¹⁹⁹ EuGH, Rs. C- 279/09 - *DEB*, Slg. 2010, I-13849Rn. 33.

²⁰⁰ Vgl. den Titel von *Bast*, German Law Journal 11 (2010), 1006.



d) Zusammenfassung

Demnach sind nationale Gerichte bei der Auslegung und Anwendung von Verordnungen und nationalem Recht, welches zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen wurde, an die GRCh gebunden. Des weiteren ist das nationale Prozessrecht auch dann im Lichte des Art. 47 Abs. 2 GRCh auszulegen, wenn der im Prozess geltend gemachte Anspruch dem Unionsrecht unmittelbar oder mittelbar entspringt. Bei der Auslegung und Anwendung nationalen Rechts, welches das Ergebnis einer überschießenden Richtlinienumsetzung ist, sind nationale Gerichte ebenfalls an die GRCh gebunden. In diesen Fällen beruht die Bindung hingegen nicht auf Art. 51 Abs. 1 GRCh, sondern auf dem Willen des nationalen Gesetzgebers.

III. Folgerung für die Prozesshandlungen des Gerichts

Die Bindung des Gerichts an das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer führt dazu, dass das Gericht die Vorschriften über die Prozessleitung auch im Lichte der Vorgaben an eine angemessene Verfahrensdauer auszulegen hat. Es hat dafür Sorge zu tragen, dass der Prozess innerhalb angemessener Zeit zum Abschluss gebracht werden kann. Das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer wirkt sich damit auf das Prozessrechtsverhältnis zwischen Gericht und Partei unmittelbar aus.

Damit stellt sich die Frage nach der Abgrenzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer zur Konzentrationsmaxime. Die Konzentrationsmaxime soll im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes sicherstellen, dass der Rechtsstreit möglichst in einem Termin erledigt werden kann.²⁰¹ Sie kommt etwa in den §§ 139, 272, 273, 278, 349 ZPO zum Ausdruck. In diesem Zusammenhang wird auch von einer Prozessförderungspflicht des Gerichts gesprochen.²⁰² Anders als das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer vermitteln die Vorschriften der ZPO der Partei aber keine subjektiven Rechte im Verfahren, sondern stecken den Aufgabenbereich des Gerichts ab und dienen diesem als Richtschnur bei der Prozessleitung.²⁰³ Erst durch die Auslegung im Lichte des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer dienen sie der zeitlichen Förderung des Prozesses. Aufgrund

²⁰¹ Zöller/Greger, vor § 128 Rn. 13.

²⁰² F. Baur, FS Schwab, 53, 55; Lüke, Rn. 190; vgl. auch OLG Dresden DRiZ 2012, 97.

²⁰³ Zu der Unterscheidung zwischen Verfahrensgrundrechten und Prozessmaximen vgl. Uhle, in: Mer-ten/Papier, HGR V, § 129 Rn. 8, der von Prozessgrundrechten und Prozessgrundsätzen spricht.

des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer ist das Gericht bei seiner Prozessleitung aber auch dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, den Abschluss des Verfahrens innerhalb angemessener Zeit abzuschließen. Damit hat es sich auch um eine Prozessförderung dergestalt zu bemühen, dass es geeignete Maßnahmen ergreift, damit das Verfahren zu einem baldigen Abschluss kommt. Demnach korrespondiert dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer auch eine grundrechtlich statuierte Prozessförderungspflicht des Gerichts.

Im Zusammenhang mit der Beschleunigung des Prozesses ist auch von einer Prozessförderungspflicht der Parteien die Rede.²⁰⁴ Diese wird § 282 Abs. 1 ZPO entnommen. Inhaltlich erschöpft sich die Pflicht darauf, den Prozess in zeitlicher Hinsicht zu fördern, indem die Parteien ihre jeweiligen Angriffs- und Verteidigungsmittel frühzeitig in den Prozess einführen.²⁰⁵ Teilweise wird aus ihr eine prozessuale Rechtspflicht der Parteien entnommen: Für die Einordnung als Rechtspflicht komme es maßgeblich darauf an, ob der Gesetzgeber ein Verhalten rechtlich missbillige und daher sanktioniere. Dies sei bei der Prozessförderung durch die Parteien wegen der Präklusionsfolge der Fall.²⁰⁶ Diese Einordnung begegnet aber Zweifeln. Im Zivilprozess stellen die Pflichten der Parteien die Ausnahme dar. Grundsätzlich obliegen den Parteien im Zivilprozess keinerlei Handlungspflichten, weder gegenüber dem Gericht noch gegenüber der anderen Partei.²⁰⁷ Prinzipiell ist das Verhalten der Partei in ihr freies Belieben gestellt. Der Prozess kann auch ohne die Vornahme der Handlung zum Abschluss gebracht werden. Der Grund für die Vornahme einer bestimmten Prozesshandlung liegt somit allein im Eigeninteresse der Partei.²⁰⁸ Daher spricht man auch nicht von einer prozessualen Pflicht, sondern einer prozessualen Last.²⁰⁹ Bringt eine Partei nicht ihre Angriffs- und/oder Verteidigungsmittel rechtzeitig i.S.d. § 282 Abs.1 ZPO vor, läuft sie Gefahr, den Prozess zu verlieren, weil ihr Vortrag nicht mehr vom Gericht bei

²⁰⁴ Zur Verwendung des Begriffs der Prozessförderungspflicht der Parteien im Zusammenhang mit § 282 Abs. 1 ZPO vgl. nur Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 81 Rn. 15; MünchKommZPO/Prütting, § 282 Rn. 1; Assmann, in: Wieczorek/Schütze, § 282 Rn. 2; Zöller/Greger, § 282 Rn. 1; Thomas/Putzo/Reichold, § 282 Rn. 1; Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 282 Rn. 2.

²⁰⁵ Leipold, ZJP 93 (1980), 237, 239 f.

²⁰⁶ Leipold, ZJP 93 (1980), 237, 240 f.; Kallweit, S. 101 f.; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, § 26 Rn. 5; Weth, S. 127; Zöller/Vollkommer, Einleitung Rn. 52.

²⁰⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 2 Rn. 11.

²⁰⁸ Brehm, in: Stein/Jonas, 23. Aufl., vor § 1 Rn. 209. Schumann, JA 1976, 637, 640 führt in diesem Zusammenhang aus, dass das Zivilprozessrecht kein Interesse daran habe, die nachlässige Partei zum Streit anzuhalten.

²⁰⁹ Grundlegend: Goldschmidt, S. 252, 325 ff.



der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden darf. Die Nachteile treten damit allein in ihrer Rechtssphäre ein. Einer darüber hinaus gehenden Sanktion bedarf es hingegen nicht, weil durch das Mittel der Präklusion der Fortgang des Prozesses wirksam gesichert ist.²¹⁰ Daher ist § 282 Abs. 1 ZPO keine Prozessförderungspflicht, sondern eine Last zur Prozessförderung zu entnehmen.²¹¹

Darin liegt der entscheidende Unterschied zur hier angenommenen Prozessförderungspflicht des Gerichts. Es handelt sich gerade nicht um eine prozessuale Last des Gerichts, weil ihm die Pflicht zur beschleunigenden Prozessleitung gegenüber der Partei obliegt. Die Nachteile einer unangemessenen Verfahrensdauer treffen nicht das Gericht, sondern die Partei, der im schlimmsten Fall ein Rechtsverlust infolge der Dauer des Prozesses droht.

²¹⁰ Zur Bedeutung der Sanktionsfolge zur Abgrenzung zwischen prozessualer Last und Pflicht vgl. *Henckel*, S. 11 ff., 14-18.

²¹¹ *Fuhrmann*, S. 19.



§ 4 Anforderungen an das einfache Recht bei unangemessener Verfahrensdauer

Gegenstand der Untersuchung in § 4 ist, welche Anforderungen EMRK, Grundgesetz und GRCh hinsichtlich der Beseitigung einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer an das einfache Recht stellen. Die Frage ist, ob das einfache Recht eine Abhilfemöglichkeit vorsehen muss, mit deren Hilfe die Verletzung der Prozessförderungspflicht beseitigt werden kann.

I. Vorüberlegungen

Zunächst sollen kurz ein paar allgemeine Überlegungen zu den denkbaren Abhilfemöglichkeiten angestellt werden. Abhilfe von Verfahrensgrundrechtsverletzungen bedeutet die Beseitigung der Verletzung, indem die fehlerhafte Prozesshandlung des Gerichts korrigiert wird und das Verfahren so in seinen rechtmäßigen Zustand zurückversetzt wird. So kann einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Nachholung einer versäumten Verfahrenshandlung abgeholfen werden, beispielsweise indem der Partei nachträglich Gehör gewährt wird oder ein nicht berücksichtigtes Vorbringen im Nachhinein berücksichtigt wird. Durch die nachträgliche Gewährung des Gehörs wird das Verfahren in seinen rechtmäßigen Zustand zurückversetzt und die Gehörsverletzung vollständig beseitigt.²¹²

Anders verhält sich dies jedoch in Fällen der Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist. Die Beurteilung der Angemessenheit bezieht sich auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum. Prozessbeschleunigende Maßnahmen können aber nur in die Zukunft wirken. Daher sind sie nur geeignet, eine Vertiefung der bereits eingetretenen Verzögerung oder künftige Verzögerungen zu verhindern. Eine Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, nämlich die Rückführung des Verfahrens in eine angemessene Dauer, ist hingegen nicht möglich. Der Eintritt einer unangemessenen Verfahrensdauer kann nur verhindert werden, indem beschleunigende Maßnahmen bereits im Vorfeld ergriffen werden, wenn die Verfahrensdauer noch nicht unangemessen geworden ist, sondern erst eine derartige Gefahr droht.

²¹² So sieht etwa § 321a ZPO vor, dass das Verfahren bei einer begründeten Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs fortzuführen ist.



Eine zweite Besonderheit besteht darin, dass die Verfahrensverzögerung sich in der Regel nicht auf den Inhalt der Sachentscheidung auswirkt.²¹³ Nur in Einzelfällen ist dies denkbar, etwa wenn die infolge unangemessener Verfahrensdauer manifestierten Zustände bei der Sachentscheidung Berücksichtigung finden,²¹⁴ oder wenn ausnahmsweise die Beweisführung betroffen ist.²¹⁵ Die Folgen einer unangemessenen Verfahrensdauer entfalten ihre Wirkung vielmehr außerhalb des Verfahrens. Daher kann eine einmal eingetretene unangemessene Verfahrensdauer zu endgültig eingetretenen Nachteilen führen. Als Wiedergutmachung kommt in diesen Fällen nur eine Kompensation in Betracht.

Eine dritte Eigenheit der Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist ist, dass es nicht durch die Endentscheidung verletzt wird, wie dies bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Fall ist. Der Verletzung liegt vielmehr eine fehlerhafte Prozessleitung durch das Gericht zugrunde, die entweder darin begründet ist, dass das Gericht gar nicht tätig wird oder eben nicht die richtigen prozessleitenden Maßnahmen trifft.

II. Art. 13 EMRK

Nach Art. 13 EMRK hat jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben. Art. 13 EMRK will sicherstellen, dass Verletzungen der EMRK bereits vor nationalen Stellen gerügt werden und den eventuellen Verletzungen abgeholfen werden kann. Damit wird die Rüge einer Konventionsverletzung vor dem EGMR im Wege eines Individualbeschwerdeverfahrens entbehrlich. Der Partei wird damit zum einen der kosten- und zeitaufwendige Gang nach Straßburg erspart. Art. 13 EMRK zielt damit auf einen effektiven Grundrechtsschutz und trägt dem Grundsatz Rechnung, dass es Aufgabe der Konventionsstaaten ist, die Gewährleistung der Konventionsrechte zu garantieren.

²¹³ BFHE 165, 469, 472 f.; *Meyer-Ladewig*, Art. 41 EMRK Rn. 12; *Peukert*, in: *Frowein/Peukert*, Art. 41 EMRK Rn. 17.

²¹⁴ Vgl. im Hinblick auf die besondere Situation in Umgangsverfahren *Pickenpack*, S. 208.

²¹⁵ Nach BFH, 28.8.2012, IV B 14/12 (juris), können Schwierigkeiten, die sich aus einer festgestellten unangemessenen Verfahrensdauer bei der Beweisführung ergeben, zugunsten der Partei berücksichtigt werden.



1. Anwendungsbereich

Die Garantie des Art. 13 EMRK ist akzessorisch. Dies bedeutet, dass der Anwendungsbereich erst dann eröffnet ist, wenn ein anderes Konventionsrecht verletzt worden ist. Für diesen Fall muss das nationale Recht eine Beschwerdemöglichkeit vorsehen, in deren Wege die in Frage stehende Konventionsverletzung gerügt werden kann. Wie Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK gewährt Art. 13 EMRK damit Rechtsschutz durch Verfahren.²¹⁶ Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis beider Vorschriften zueinander.

a) Überschneidungen im Anwendungsbereich mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK garantiert Rechtsschutz durch ein gerichtliches Verfahren, wenn es um die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche geht. Hat der zivilrechtliche Anspruch seine Wurzeln in einem Konventionsgrundrecht, so stellt die Rechtsweggarantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK sicher, dass der zivilrechtliche Anspruch in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann.²¹⁷ Art. 13 EMRK garantiert eine wirksame Beschwerdemöglichkeit vor einer nationalen Instanz. In dem Beschwerdeverfahren soll das staatliche Verhalten auf seine Konventionskonformität hin überprüft und einer festgestellten Konventionsverletzung abgeholfen werden. Anders als Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK stellt Art. 13 EMRK keine besonderen Anforderungen an Ausgestaltung und Ablauf des Beschwerdeverfahrens. Einzige Voraussetzung ist, dass die Beschwerdemöglichkeit wirksam sein muss.²¹⁸ Geht es um den Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsschutz gegen eine Konventionsgewährleistung, ist Art. 6 Abs. 1 EMRK gegenüber Art. 13 EMRK wegen seiner höheren Anforderungen an Ausgestaltung und Ablauf des Verfahrens als *lex specialis* zu Art. 13 EMRK anzusehen.²¹⁹

b) Beschwerde gegen Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Die Frage ist, ob Art. 13 EMRK auch dann eine Beschwerdemöglichkeit vor einer nationalen Instanz vorsieht, wenn Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK im fachgerichtlichen Verfahren verletzt wird. Anders formuliert: Gewährt Art. 13 EMRK auch Rechtsschutz gegen den Richter? Der EGMR ging lange Zeit davon aus, dass das Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK vollumfänglich gelte. Kam er zu dem Er-

²¹⁶ Frowein, in: Frowein/Peukert, Art. 13 Rn. 12.

²¹⁷ Frowein, in: Frowein/Peukert, Art. 13 Rn. 10.

²¹⁸ Jarass, EU-Grundrechte, § 40 Rn. 1.

²¹⁹ Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 20 Rn. 99.

gebnis, dass die Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit verletzt worden war, prüfte er nicht, ob daneben auch Art. 13 EMRK verletzt war.²²⁰ In der Entscheidung *Kudla*²²¹ vollzog der EGMR aber einen Wechsel seiner Rechtsprechung. Unter Hinweis auf die Funktion von Art. 13 EMRK hält der EGMR auch eine Beschwerde gegen die Verletzung der Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit für konventionsrechtlich geboten. In einem solchen Fall gehe es nicht um die Frage, ob das nationale Recht überhaupt die Möglichkeit eines gerichtlichen Verfahrens vorsehe, sondern um die Frage, ob die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens den Anforderungen des Art 6 Abs. 1 S. 1 EMRK genüge.²²² Daher sei eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 13 EMRK nicht angezeigt.²²³ Da Art. 13 EMRK auf einen effektiven Grundrechtsschutz ziele, müsse auch die Möglichkeit bestehen, eine Verletzung der Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit vor einer nationalen Instanz zu rügen. Dies gelte gerade auch im Hinblick auf die große Anzahl von Individualbeschwerden, die wegen einer Verletzung der Garantie einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit vor dem Gerichtshof erhoben werden. Effektiver Rechtsschutz könne gerade bei unangemessener Verfahrensdauer durch die nationalen Gerichte gewährleistet werden.²²⁴ Die Garantie einer Beschwerde gegen eine unangemessene Verfahrensdauer trete auch nicht in Widerspruch damit, dass die Konvention kein Recht auf eine zweite Instanz gewährleiste, da es in diesem Fall nicht um eine Überprüfung der Sachentscheidung gehe.²²⁵

2. Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz

Ist bei unangemessener Verfahrensdauer sowohl eine Abhilfe durch eine verfahrensbeschleunigende Beschwerde als auch durch einen auf Wiedergutmachung gerichteten Schadensersatzanspruch denkbar, so ist unklar, welche Abhilfemöglichkeit als „wirksam“ iSv. Art. 13 EMRK anzusehen ist. Nach Ansicht des EGMR ist eine Beschwerdemöglichkeit im nationalen Recht dann wirksam i.S.v. Art. 13 EMRK, wenn sie

²²⁰ In EGMR, 28.6.1978, 6232/73, *König./Deutschland* und EGMR, 29.5.1986, 9384/81, *Deumeland./Deutschland*, beschränkte sich der Gerichtshof auf eine Prüfung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und erwähnte Art. 13 EMRK erst gar nicht.

²²¹ EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./Polen*= NJW 2001, 2694 ff.

²²² EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./Polen*, Rn. 147 = NJW 2001, 2694.

²²³ EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./Polen*, Rn. 151 = NJW 2001, 2694, 2699.

²²⁴ EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./Polen*, Rn. 152 = NJW 2001, 2694, 2700.

²²⁵ EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./Polen*, Rn. 154 = NJW 2001, 2694, 2700.

die behauptete Konventionsverletzung oder ihre Fortdauer verhindert oder eine angemessene Wiedergutmachung für bereits eingetretene Nachteile gewährt.²²⁶ Auch wenn der EGMR eine Beschwerdemöglichkeit zur Verfahrensbeschleunigung als „wirkungsvollste“²²⁷ und „wünschenswerte“ Lösung²²⁸ bezeichnet hat, steht dem nationalen Gesetzgeber bei der Gestaltung der Beschwerdemöglichkeit grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum zu.

Der EGMR hat auch festgestellt, dass eine Beschwerdemöglichkeit zur Verfahrensbeschleunigung dann nicht ausreicht, wenn einer Prozesspartei infolge unangemessener Verfahrensdauer bereits Nachteile entstanden seien. Das nationale Recht müsse dann eine angemessene Wiedergutmachung garantieren.²²⁹ Die den Konventionsstaaten eingeräumte Wahlmöglichkeit erweist sich somit als Pflicht des Staates, zumindest einen kompensatorischen Rechtsbehelf in seiner Rechtsordnung vorzusehen, mit dessen Hilfe eine Prozesspartei angemessene Wiedergutmachung für Nachteile infolge angemessener Verfahrensdauer erlangen kann. Dem Staat ist es aber unbenommen, daneben eine Beschwerdemöglichkeit zur Verfahrensbeschleunigung vorzusehen, um den Prozessparteien einen umfassenden Rechtsschutz bei unangemessener Verfahrensdauer zu geben. Eine Kombination aus beschleunigender und kompensatorischer Beschwerdemöglichkeit ist aber konventionsrechtlich nicht geboten.

3. Anforderungen an die Ausgestaltung der Beschwerde

Art. 13 EMRK verlangt, dass die Beschwerdemöglichkeit im nationalen Recht wirksam sein muss. Bei der konkreten Ausgestaltung der Beschwerdemöglichkeit kommt dem Konventionsstaat ein Ermessen zu. Er kann die Möglichkeit wählen, die am besten mit seiner Rechtstradition vereinbar ist.²³⁰ Dabei muss das Verfahren aber bestimmten konventionsrechtlichen Mindestanforderungen genügen, damit die Beschwerdemöglichkeit als „wirksam“ i.S.d. Art. 13 EMRK angesehen werden kann. Diese sollen nun dargestellt werden.

²²⁶ EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./Polen*, Rn. 158 = NJW 2001, 2694, 2700; EGMR, 11.9.2002, 57220/00 *Mifsud./Frankreich*, Rn. 17; EGMR, 8.6.2006, 75529/01 *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 98, 99 = EuGRZ 2007, 255, 262.

²²⁷ EGMR, 29.3.2006, 36813/97, *Scordino./Italien*, Rn. 183 = NJW 2007, 1259, 1263; EGMR, 8.6.2006, 75529/01 *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 100 = EuGRZ 2007, 255, 262.

²²⁸ EGMR, 29.3.2006, 36813/97, *Scordino./Italien*, Rn. 185 = NJW 2007, 1259, 1263.

²²⁹ EGMR, 29.3.2006, 36813/97, *Scordino./Italien*, Rn. 185 = NJW 2007, 1259, 1263.

²³⁰ *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 20 Rn. 27.



a) *Überprüfung der Konventionsverletzung*

Von einer wirksamen Beschwerdemöglichkeit kann nur die Rede sein, wenn das nationale Recht ein Verfahren vorsieht, indem das in Frage stehende staatliche Verhalten auf seine Konventionsmäßigkeit hin überprüft werden kann. Dies ergibt sich aus dem Zweck von Art. 13 EMRK, der ermöglichen soll, dass Konventionsverletzungen schon auf nationaler Ebene beseitigt werden können, ohne dass es der Durchführung eines Individualbeschwerdeverfahrens bedarf. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die nationale Instanz auch eine vollumfängliche Überprüfung des staatlichen Handelns auf seine Vereinbarkeit mit der Konvention vornehmen kann.²³¹ Prüfungsmaßstab ist damit derjenige, den auch der EGMR bei einer Überprüfung im Individualbeschwerdeverfahren anlegt.²³² Bei Verletzungen des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Zeit prüft der EGMR, ob die nationalen Gerichte den daraus resultierenden Anforderungen an ihre Prozessleitung gerecht geworden sind. In Einzelfällen verzichtet der EGMR auf eine tiefergehende Prüfung und belässt es bei einer Offensichtlichkeitskontrolle. Hierbei handelt es sich aber um Fälle, in denen aufgrund der enormen Dauer nicht unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Rechtsschutzes von einer angemessenen Verfahrensdauer gesprochen werden kann.²³³ Eine Beschränkung auf eine Willkürkontrolle ist nur in Einzelfällen zulässig.²³⁴

b) *Zugang zur Beschwerdemöglichkeit und Dauer*

Der EGMR stellt aber auch Anforderungen an den Zugang zum Beschwerdeverfahren und dessen Dauer. So darf der Zugang zu einer Beschwerdeinstanz, um Entschädigung zu erlangen, nicht durch Kostenerhebung eingeschränkt werden, denn dadurch wird die zugesprochene Entschädigung wieder verringert.²³⁵ Hat die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zugesprochen, so muss sie ihm von der zuständigen Behörde innerhalb von 6 Monaten ausgezahlt werden.²³⁶

²³¹ Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 20 Rn. 27.

²³² Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 20 Rn.32.

²³³ Vgl. oben § 2IV.

²³⁴ Richter, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II Kap. 20 Rn. 43.

²³⁵ EGMR, 29.3.2006, 64897/01, Zullo./.Italien, Nr. 94.

²³⁶ EGMR, 29.3.2006, 64897/01, Zullo./.Italien, Nr. 91.



c) *Verbindliche Anordnung der Abhilfe*

Die nationale Instanz muss in der Lage sein, die Abhilfe verbindlich anordnen zu können. Der Primärrechtsschutz zielt darauf ab, die Konventionsverletzung zu beseitigen, indem der rechtmäßige Zustand hergestellt wird. In Fällen unangemessener Verfahrensdauer zielt er also darauf, dass das Verfahren innerhalb angemessener Frist zu einem Abschluss gebracht wird. Im Wege des Sekundärrechtsschutzes wird die Abhilfe der Konventionsverletzung hingegen dadurch erzielt, dass dem Betroffenen eine angemessene Entschädigung in Geld gezahlt wird.

aa) *Rechtsbehelf zur Beschleunigung (Primärrechtsbehelf)*

Geht es um die Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Zeit betont der EGMR, dass die wirksamste Lösung Vorbeugung ist, um eine unangemessene Verfahrensdauer zu verhindern.²³⁷ Es wird auch von einem präventiven Rechtsbehelf gesprochen.²³⁸ Dementsprechend müsste die Beschwerde darauf gerichtet sein, dass das Gericht von Anfang an angemessene prozessleitende Maßnahmen erlässt, so dass es gar nicht erst zu einer unangemessenen Verfahrensdauer kommen kann. „Präventiv“ kann aber nicht im Sinne von vorbeugend verstanden werden, so dass der Rechtsbehelf dazu führt, eine Konventionsverletzung bereits in der Entstehung zu verhindern. Art. 13 EMRK kommt seinem Wortlaut nach erst zur Anwendung, wenn eine Person „in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist“. Demnach muss das nationale Recht bei unangemessener Verfahrensdauer einen Rechtsbehelf erst dann vorsehen, wenn die Verfahrensdauer bereits unangemessen ist, um eine weitere Vertiefung der Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist zu verhindern.

Wird im laufenden Verfahren eine unangemessene Verfahrensdauer festgestellt, stellt sich die Frage, wie die Beschwerdemöglichkeit ausgestaltet werden muss, damit eine Abhilfe erzielt werden kann. Der EGMR geht grundsätzlich davon aus, dass es

²³⁷ EGMR, 29.3.2006, 36813/97, *Scordino./.Italien*, Rn. 183 = NJW 2007, 1259, 1263; EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 100 = EuGRZ 2007, 255, 262.

²³⁸ EGMR, 26.10.2000, 30210/96, *Kudla./.Polen*, Rn. 158; EGMR, 29.3.2006, 64897/01, *Zullo./.Italien*, Rn. 76; EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 98 = EuGRZ 2007, 255, 262; *Meyer-Ladewig*, Art. 13 EMRK Rn. 28.

ausreiche, wenn die Beschwerdestelle ein hohes Ansehen genösse und ihre Empfehlungen in der Regel befolgt werden würden.²³⁹

In der Entscheidung *Segerstedt-Wiberg./Schweden* hat sich hingegen ein Richtungswechsel angekündigt. Im konkreten Fall ging es um die Möglichkeit, die Vernichtung von rechtswidrig durch die Polizei erhobenen persönlichen Daten zu erreichen. Der EGMR stellte die Wirksamkeit einer Beschwerde zu einer Behörde in Frage, weil diese die Vernichtung der Daten nicht verbindlich anordnen könne, sondern darauf beschränkt sei, ein Ordnungsgeld zu verhängen oder durch eine Klage vor dem Verwaltungsgericht eine Vernichtung der Daten zu erwirken. Zumindest müsse nachgewiesen werden, dass die Beschwerdemöglichkeiten sich in der Praxis als wirksam erweisen. Der Entscheidung lässt sich der Grundsatz entnehmen, dass von einer wirksamen Beschwerdemöglichkeit nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Behörde die Abhilfe rechtsverbindlich anordnen kann. Ist dies nicht der Fall, muss der Staat beweisen, dass sich die Beschwerdemöglichkeit tatsächlich als effektiv erweist, etwa weil sich eine entsprechende Praxis eingebürgert hat, die Entscheidungen der Behörde zu befolgen.²⁴⁰

In Fällen unangemessener Verfahrensdauer lässt der EGMR eine derartige mittelbare Einflussmöglichkeit nicht ausreichen. Die Beschwerdemöglichkeit müsse vielmehr zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen. Dies ist nur dann der Fall, wenn verbindliche Anordnungen zur Beschleunigung des Verfahrens getroffen werden können.²⁴¹ Beschwerdemöglichkeiten, die außerhalb des Verfahrens stehen, wie etwa die Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 DRiG, sind nicht als präventive Rechtsbehelfe anzusehen.²⁴²

bb) Kompensatorischer Rechtsbehelf

Denkbar ist aber auch eine Abhilfe in Form einer angemessenen Entschädigung („appropriate redress“) für infolge unangemessener Verfahrensdauer erlittene Nachteile. Anhaltspunkte, wie der Entschädigungsumfang zu bestimmen ist, liefert die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 41 EMRK. Danach kann der EGMR dem Betroffene-

²³⁹ EGMR, 26.3.1987, 9248/81, *Leander./Schweden*, Nr. 82; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 20 Rn. 40.

²⁴⁰ EGMR, 06.06.2006, 62332/00, *Segerstedt-Wiberg./Schweden*, Rn. 120.

²⁴¹ EGMR, 08.06.2006, 75529/01, *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 110 = EuGRZ 2007, 255, 264.

²⁴² EGMR, 08.06.2006, 75529/01, *Sürmeli./Deutschland*, Rn. 109 = EuGRZ 2007, 255, 264.



nen eine Entschädigung zusprechen, wenn nach nationalem Recht eine Beseitigung der festgestellten Konventionsverletzung nur unzureichend möglich ist. Es ist aber nicht auszuschließen, dass die Entschädigung nach nationalem Recht geringer ausfällt.²⁴³

Ersatzfähig sind alle materiellen und immateriellen Schäden, die der Partei infolge der Konventionsverletzung entstanden sind.²⁴⁴ Die Konventionsverletzung muss im Sinne einer *conditio sine qua non* ursächlich für den Schaden der Partei geworden sein. Bei der Verletzung von Verfahrensgarantien stellt der EGMR darauf ab, ob das Verfahren ohne die Verletzung der Verfahrensgarantie anders ausgegangen wäre, also ob sie sich auf den Inhalt des Urteils ausgewirkt hat.²⁴⁵ In Fällen unangemessener Verfahrensdauer ist jedoch regelmäßig nicht von einer Auswirkung auf den Urteilsinhalt auszugehen,²⁴⁶ weshalb es allein auf die Verfahrensdauer ankommt. Daher stellt der Gerichtshof bei Beschwerden über eine unangemessene Verfahrensdauer darauf ab, ob der von der Partei geltend gemachte Schaden nicht entstanden wäre, wenn das Verfahren innerhalb angemessener Zeit abgeschlossen worden wäre.²⁴⁷ In aller Regel wird aber schwer festzustellen sein, ob die Verfahrensverzögerung ursächlich für den geltend gemachten Schaden geworden ist. Trotz dieser Kausalitätsprobleme hat der EGMR auch eine Entschädigung für materielle Nachteile in Fällen unangemessener Verfahrensdauer ausgesprochen. Dazu bedient er sich der Figur der „realen Möglichkeiten“ („lost opportunities“ oder „real opportunities“).²⁴⁸ Ein geltend gemachter Schaden wird als „Verlust einer realen Möglichkeit“ gewertet, wenn bloß wahrscheinlich ist, dass er auf die Konventionsverletzung zurückzuführen ist.²⁴⁹ Damit stellt sich diese Konstruktion als eine Lockerung der Anforderungen an die Kausalität heraus.²⁵⁰ Diese berücksichtigt der EGMR auf Rechtsfolgenseite, indem er regelmäßig nicht den vollen geltend gemachten Betrag zuspricht, sondern vielmehr den Betrag nach Billigkeitserwägungen festsetzt.²⁵¹ Demnach kann an dieser Stelle festgehalten werden,

²⁴³ Meyer-Ladewig, Art. 13 EMRK Rn. 29.

²⁴⁴ Peukert: in: Frowein/Peukert, Art. 41 EMRK Rn 8 ff.

²⁴⁵ Peukert, in: Frowein/Peukert, Art. 41 EMRK Rn. 13.

²⁴⁶ Meyer-Ladewig, Art. 41 EMRK Rn. 12.

²⁴⁷ EGMR, 10.3.1980, 6232/73, *König./Deutschland* (Art. 50), Rn. 18 = NJW 1981, 505; Meyer-Ladewig, Art. 41 EMRK Rn. 12. Unklar Peukert, in: Frowein/Peukert, Art. 41 EMRK Rn. 17.

²⁴⁸ EGMR, 10.3.1980, 6232/73, *König./Deutschland* (Art. 50), Rn. 19 = NJW 1981, 505

²⁴⁹ EGMR, 10.3.1980, 6232/73, *König./Deutschland* (Art. 50), Rn. 19 = NJW 1981, 505.

²⁵⁰ Ossenbühl/Cornils, S. 551; Dörr, in: Grote/Marauhn, Kap. 33 Rn. 32; Dannemann, S. 116 ff.; 264.

²⁵¹ EGMR, 10.3.1980, 6232/73, *König./Deutschland* (Art. 50), Rn. 19 = NJW 1981, 505; Ossenbühl/Cornils, S. 547; Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn, Bd. II, Kap. 33 Rn. 32.

dass Art. 41 EMRK grundsätzlich eine restitutio in integrum vorsieht, wonach alle Schäden ersetzt werden müssen. Lässt sich ein Ursachenzusammenhang nicht feststellen, so kommt eine Lockerung des Kausalitätserfordernisses durch die Figur der „realen Möglichkeiten“ in Betracht. In Fällen unangemessener Verfahrensdauer geht der EGMR von einer widerlegbaren Vermutung für das Entstehen eines immateriellen Nachteils aus.²⁵²

III. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, Art. 20 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG

Nun soll untersucht werden, welche Folgen das Grundgesetz an die Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Zeit knüpft. Eine Art. 13 EMRK vergleichbare ausdrückliche Regelung ist dem Grundgesetz nicht zu entnehmen.

1. Erfordernis eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Grundgesetz einen verfahrensrechtlichen Rechtsbehelf erfordert, um eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Das Bundesverfassungsgericht leitet aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch das allgemeine Gebot effektiven Rechtsschutzes her.²⁵³ Die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den fachgerichtlichen Rechtsschutz sollen nun folgend dargestellt werden.

a) Erfordernis einer einmaligen gerichtlichen Überprüfung

Seit je her hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit Verfassungsbeschwerden wegen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch die Fachgerichte auseinanderzusetzen. Zunächst sah es das Bundesverfassungsgericht als seine Aufgabe an, Verletzungen von Art. 103 I GG im Wege der Verfassungsbeschwerde abzuwehren und führte aus, dass die Verletzung von Art. 103 I GG kein Rechtsmittel an eine höhere fachgerichtliche Instanz erfordere.²⁵⁴ Erst als die Zahl der Verfassungsbeschwerden wegen Verletzungen von Art. 103 I GG stark zunahm, änderte das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zur Abhilfe bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrund-

²⁵² Meyer-Ladewig, Art. 41 EMRK Rn. 21.

²⁵³ BVerfGE 85, 337, 345; BVerfGE 97, 169, 185.

²⁵⁴ BVerfGE 1, 433, 437 f.; BVerfGE 28, 88, 96.



rechten durch die Fachgerichtsbarkeit. Es entspreche nicht der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bundesverfassungsgericht und den Fachgerichten, dass das Bundesverfassungsgericht auch in den Fällen angerufen wird, in denen der Behebung der Verfahrensgrundrechtsverletzung keine über den Einzelfall hinausgehende Wirkung zukomme.²⁵⁵ Das Bundesverfassungsgericht führte diese Rechtsprechung fort. Die Begründung, warum eine Abhilfe bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch die Fachgerichte zu erfolgen hat, divergierte jedoch. Der zweite Senat begründete das Erfordernis einer fachgerichtlichen Abhilfe mit der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bundesverfassungsgericht und Fachgerichten.²⁵⁶ Der erste Senat folgte in einer frühen Entscheidung zunächst dem Begründungsansatz des zweiten Senates,²⁵⁷ bevor er in seinen Folgeentscheidungen das Erfordernis einer fachgerichtlichen Abhilfe aus dem Erfordernis eines wirksamen Grundrechtsschutzes – jedoch ohne weitere Begründung – ableitete.²⁵⁸ Auch der zweite Senat änderte mit seiner Entscheidung vom 8. Juli 1986²⁵⁹ seine Begründung und führte aus, eine fachgerichtliche Abhilfe sei erforderlich, damit die Rechtssicherheit (gemeint ist damit wohl die Rechtskraft von gerichtlichen Entscheidungen), die Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist, nicht länger als nötig in Frage stehe.²⁶⁰

In seinem Plenarbeschluss vom 30.04.2003²⁶¹ fand das Bundesverfassungsgericht mit dem aus Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG resultierenden allgemeinen Justizgewährungsanspruch²⁶² eine einheitliche verfassungsrechtliche Grundlage für die Verpflichtung der Fachgerichte zur Abhilfe von Verfahrensgrundrechtsverletzungen. Gegenstand der Entscheidung waren die Anforderungen an einen fachgerichtlichen Rechtsschutz bei Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG in fachgerichtlichen Verfahren. Ihre Kernaussagen sollen im Folgenden dargestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht hob in seiner Entscheidung hervor, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs unabhängig vom Verfahrensgegenstand erfolge und das Verfahrensgrundrecht einen

²⁵⁵ BVerfGE 42, 252, 255.

²⁵⁶ BVerfGE 42, 243, 248 f.; BVerfGE 42, 252, 255; BVerfGE 63, 77, 79 (aber mit Verweis auf eine Entscheidung, in der das Erfordernis einer fachgerichtlichen Abhilfe mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes begründet wird).

²⁵⁷ BVerfGE 47, 182, 198 f.

²⁵⁸ BVerfGE 49, 252, 257 (dort ist vom verfassungsrechtlichen Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes die Rede); BVerfGE 60, 96, 99; BVerfGE 61, 78, 80; BVerfGE 64, 203, 206.

²⁵⁹ BVerfGE 73, 322 ff.

²⁶⁰ BVerfGE 73, 322, 327 f.

²⁶¹ BVerfGE 107, 395 ff.

²⁶² Zur Herleitung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs BVerfGE 107, 395, 401.

Maßstab für die Rechtmäßigkeit des richterlichen Verhaltens bei der Verfahrensdurchführung enthalte.²⁶³ Die Verletzung des rechtlichen Gehörs stellt somit einen eigenen Grundrechtsverstoß durch das Gericht dar, dem aufgrund des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs im laufenden Verfahren abzuhelpfen ist.

Gegenstand des Plenarbeschlusses war die Verletzung des rechtlichen Gehörs. In seiner Entscheidung nimmt das Bundesverfassungsgericht aber ausdrücklich die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte mit in Bezug. So führte es aus:

„Der Justizgewährungsanspruch ermöglicht Rechtsschutz aber auch in weiteren Fällen, in denen es rechtsstaatlich geboten ist. So liegt es bei der erstmaligen Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch ein Gericht. Die Verfahrensgrundrechte, insbesondere die des Art. 101 Abs. 1 und des Art. 103 Abs. 1 GG, sichern in Form eines grundrechtsgleichen Rechts die Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards. In einem Rechtsstaat gehört zu einer grundrechtlichen Garantie die Möglichkeit einer zumindest einmaligen gerichtlichen Kontrolle ihrer Einhaltung. Allenfalls im Interesse des Schutzes besonders hochrangiger Rechtsgüter kann die Verfassung Ausnahmen vorsehen, wie es in Art. 101 Abs. 2 Satz 2 GG geschehen ist.“²⁶⁴

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts machen deutlich, dass das Erfordernis einer Abhilfe im fachgerichtlichen Verfahren nicht auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs beschränkt bleiben kann, sondern auch auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte zu erstrecken ist.²⁶⁵ Daraus folgt, dass die Verfassung einen Rechtsschutz gegen den Richter bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten fordert.²⁶⁶ Daher muss von Verfassungen wegen auch bei möglichen Verletzungen des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist die Möglichkeit einer fachgerichtlichen Kontrolle bestehen.²⁶⁷

²⁶³ BVerfGE 107, 395, 409 f.

²⁶⁴ BVerfGE 107, 395, 407.

²⁶⁵ MünchKommZPO/Lipp, Vor §§ 567 ff. Rn. 13, Lipp, Vorlageverstöße, S. 104, 116; Sachs, in: Sachs, Art. 20 Rn. 163; Breuer, S. 39 ff.; Schnabl, S. 98 ff.; Voßkuhle, NJW 2003, 2193, 2197; Warga, S. 67; Gehb, DÖV 2005, 683, 685; Kroppenber, ZZP 116 (2003), 421, 434 f.; Kettinger, S. 247 ff.; Bloching/Kettinger, NJW 2005, 860, 862.

²⁶⁶ Voßkuhle, NJW 2003, 2193, 2197.

²⁶⁷ A.A. Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 321a Rn. 73, der den Zweck der Anhörungsrüge darauf zurückführt, dass das Bundesverfassungsgericht angesichts der hohen Anzahl von auf behaupteten Verletzungen von Art. 103 Abs. 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerden entlastet werden solle.



b) Ausgestaltung der Verfahrensordnung durch den Gesetzgeber

Aus dem rechtsstaatlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes folgt das Erfordernis, dass die Prozessordnungen einen Rechtsbehelf enthalten müssen, in dessen Wege eine vermeintliche Verfahrensgrundrechtsverletzung geltend gemacht werden kann.²⁶⁸ Damit ist der Gesetzgeber aufgefordert, entsprechende Lücken in den Verfahrensordnungen zu schließen.²⁶⁹ Bei der Ausgestaltung der Verfahrensordnung steht dem Gesetzgeber ein weiter Ermessenspielraum zu, der es ihm ermöglicht, die verschiedenen Interessen angemessen zu berücksichtigen.²⁷⁰ Bei der Wahrnehmung seines Ermessens kann er neben den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz auch verfahrensrechtliche Eigenheiten,²⁷¹ Aspekte der Prozessökonomie²⁷² und Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten berücksichtigen.²⁷³ Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ergeben sich jedoch verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Prozessordnung, denen der Gesetzgeber nachkommen muss.

aa) Verbindliche Überprüfung im fachgerichtlichen Verfahren

Die Eröffnung einer weiteren Instanz ist von Verfassungs wegen nicht geboten, weshalb das Verfassungsrecht auch nicht fordert, dass eine Rechtsschutzmöglichkeit in Form eines prozessualen Rechtsmittels geschaffen wird.²⁷⁴ Dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes sind aber Mindestanforderungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechtsbehelfs zu entnehmen.²⁷⁵

So erfordert das Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass die behauptete Verfahrensgrundrechtsverletzung einer Überprüfung in einem förmlichen Verfahren zugeführt werden muss. Die Beseitigung einer Verfahrensgrundrechtsverletzung setzt zwingend die Feststellung voraus, ob überhaupt eine Grundrechtsverletzung vorliegt. Verbindlich bedeutet, dass es nicht im Ermessen des Fachgerichts stehen kann, ob die Überprüfung durchgeführt wird, sondern es muss von Gesetzes wegen dazu verpflichtet sein, über die Rüge zu entscheiden. Bei den Rechtsmitteln der ZPO wird die Verbind-

²⁶⁸ BVerfGE 107, 395, 407 f.

²⁶⁹ BVerfG NJW 2004, 1371, 1372.

²⁷⁰ BVerfGE 107, 395, 402; BVerfGE 54, 277, 291.

²⁷¹ BVerfGE 107, 395, 411.

²⁷² BVerfGE 107, 395, 412.

²⁷³ BVerfGE 107, 395, 412.

²⁷⁴ BVerfGE 107, 395, 402, 411.

²⁷⁵ *Sachs*, in: *Sachs*, Art. 20 Rn. 164.



lichkeit dadurch erreicht, dass die Verfahrensordnung die Entscheidung über das Rechtsmittel anordnet, dem das Fachgericht aufgrund seiner in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG vorgeschriebenen Gesetzesbindung nachzukommen hat. So sieht § 522 Abs. 1 ZPO vor, dass das Berufungsgericht von Amts wegen die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Berufung zu prüfen hat. Gleiches gilt gemäß § 552 Abs. 1 ZPO für die Revision, gemäß § 572 Abs. 2 ZPO für die Beschwerde und § 577 Abs. 1 ZPO für die Rechtsbeschwerde. Bei der Anhörungsrüge ergibt sich eine Pflicht zur Prüfung der Beschwerde aus § 321a Abs. 4 S. 1 ZPO. Kommt das Fachgericht zu dem Ergebnis, dass der Rechtsbehelf bzw. das Rechtsmittel statthaft und zulässig ist, ist es auch dazu verpflichtet, eine Entscheidung in der Sache zu erlassen.

(1) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert, dass der Streitgegenstand einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch das Gericht unterzogen wird.²⁷⁶ Gerade bei Grundrechtsverletzungen durch gerichtliche Entscheidungen stellt sich die Frage, wie umfangreich die Prüfung der behaupteten Grundrechtsverletzung durch das Bundesverfassungsgericht erfolgt. Dies gilt es vorab zu klären, bevor der Umfang der fachgerichtlichen Überprüfung bei Verfahrensgrundrechtsverletzungen bestimmt werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht prüft im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde, ob der Beschwerdeführer durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten verletzt wurde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 13 Nr. 8a BVerfGG. Der Maßstab für die Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht ergibt sich somit unmittelbar aus dem Grundgesetz.²⁷⁷ Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine Grundrechtsverletzung durch eine gerichtliche Entscheidung, bereitet die genaue Bestimmung des Prüfungsmaßstabes Probleme. Diese resultieren daraus, dass die gerichtliche Entscheidung auf der Anwendung einfachrechtlicher Normen basiert. Jedoch führt nicht jede Verletzung des einfachen Rechts auch gleichzeitig zu einer Grundrechtsverletzung. Um eine Abgrenzung zwischen Grundrechten und einfachem Recht vorzunehmen, bedient sich das Bundesverfassungsgericht der sog. *Heckschen* Formel. Danach kommt es darauf an, ob die gerichtliche Entscheidung spezifisches

²⁷⁶ BVerfGE 54, 277, 291; BVerfGE 85, 337, 345; BVerfGE 88, 118, 124.

²⁷⁷ Benda/Klein, Rn. 467; Pestalozza, § 13 Rn. 29.



Verfassungsrecht verletzt. Dies ist der Fall, wenn die gerichtliche Entscheidung auf einer „grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruht und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Einzelfall von einigem Gewicht ist“.²⁷⁸ Das Bundesverfassungsgericht modifizierte die *Hecksche* Formel später dahingehend, dass ein Grundrechtsverstoß nur dann vorliegt, wenn die gerichtliche Entscheidung offensichtlich unrichtig²⁷⁹ oder die Grundrechtsverletzung von einigem Gewicht ist.²⁸⁰ Diese Umschreibungen legen die Vermutung nahe, dass es eine Abstufung hinsichtlich der Bedeutung der Grundrechte gebe, die ein unterschiedliches Schutzniveau rechtfertige. Insbesondere bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten stellt das Bundesverfassungsgericht den Rechtsanwender vor schwierige Fragen. Dies ist darin begründet, dass die Bestimmung einer Verletzung eines Vorverständnisses bedarf, das maßgeblich durch die einfachrechtliche Ausgestaltung des Verfahrensrechts vorbestimmt wird.²⁸¹

Das Abstellen auf die offensichtliche Unrichtigkeit bedeutet jedoch nicht, dass sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Prüfung nicht eingehend mit einfachrechtlichen Vorgaben auseinandersetzt. Bei Verletzungen von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG beschränkt das Bundesverfassungsgericht seine Überprüfung auf die Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht.²⁸² Es überprüft, ob die Auslegung und Rechtsanwendung durch das Fachgericht willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist oder ob das Fachgericht die Bedeutung und Tragweite der Garantie des gesetzlichen Richters verkannt hat.²⁸³ Ob dies der Fall ist, kann im Einzelfall eine detaillierte Würdigung der Vorgaben des einfachen Rechts erforderlich machen. So hat das Bundesverfassungsgericht eine offensichtliche Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter in dem Fall angenommen, in dem ein möglicherweise befangener Richter selbst über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch entschieden hatte. Zu diesem Ergebnis kam das Bundesverfassungsgericht jedoch erst, nachdem es sich ausführlich mit den Vorgaben der Verfahrensordnungen an die Richterablehnung auseinandergesetzt

²⁷⁸ BVerfGE 18, 85, 92 f.

²⁷⁹ BVerfGE 69, 145, 149.

²⁸⁰ BVerfGE 95, 28, 37 BVerfGE 101, 361, 388.

²⁸¹ Maurer, FS Bundesverfassungsgericht, S. 467, 493, 495 f., 498; Uhle, in: Merten/Papier, HGR V, § 129 Rn. 11; Degenhart, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 115 Rn. 10.

²⁸² Maurer, FS Bundesverfassungsgericht, S. 467, 496.

²⁸³ BVerfGE 3, 359, 364 f.; BVerfGE 82, 286, 299; BVerfGE 87, 282, 285.

hatte.²⁸⁴ Von einem offensichtlichen Verstoß kann hier keine Rede sein. In der Sache hat das Bundesverfassungsgericht seine Prüfungsdichte nicht beschränkt, sondern eine Prüfung des gesetzlichen Richters i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vorgenommen und dabei auf das einfache Recht zurückgegriffen. So kam es zu dem Schluss, dass Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG garantiert, dass ein anderer Richter über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden hat, wenn die Entscheidung darüber eine inhaltliche Würdigung erfordert.²⁸⁵

In Fällen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nimmt das Bundesverfassungsgericht eine umfassende Überprüfung der gerichtlichen Entscheidung vor, oder besser des der Entscheidung vorausgegangenen Verfahrens.²⁸⁶ Dies ist darin begründet, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in hohem Maße durch das einfache Recht ausgestaltet wird.²⁸⁷ Als Beispiel sei hier das Präklusionsrecht hervorgehoben. Die verfassungskonforme Anwendung des § 296 ZPO war immer wieder Gegenstand von Verfassungsbeschwerdeverfahren. In der Folge hat das Bundesverfassungsgericht detaillierte verfassungsrechtliche Vorgaben für eine verfassungskonforme Auslegung der Präklusionsvorschriften formuliert. Es stellte fest, dass Präklusionsvorschriften grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar sind und eine Ausgestaltung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellen, indem sie bei verfassungskonformer Handhabung eine Verfahrenskonzentration und Verfahrensbeschleunigung herbeiführen.²⁸⁸ Ihre verfassungskonforme Anwendung setzt jedoch voraus, dass eine Zurückweisung nur erfolgt, wenn die Partei schuldhaft eine Frist versäumt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn das Gericht seine Prozessleitungspflicht ausgeschöpft hat, die Äußerungsfrist angemessen war und der Partei Raum für eine vernünftige Prozesstaktik gegeben wurde.²⁸⁹ Hält sich das Fachgericht nicht an diese Vorgaben, verstößt es gegen das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG auf rechtliches Gehör.

Die Beispiele zeigen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Prüfungsdichte bei Grundrechtsverletzungen durch die Fachgerichte nicht darauf abzielt, ein Stufenverhältnis zwischen einzelnen Grundrechtsgewährleistungen zu etablieren. Eine derartige Differenzierung scheint auch nur schwer mit der Funktion der Verfah-

²⁸⁴ BVerfG NVwZ-RR 2008, 289, 290 f.

²⁸⁵ BVerfG NJW-RR 2008, 289, 291.

²⁸⁶ BVerfG NJW 2004, 3051.

²⁸⁷ *Degenhart*, in: Sachs, Art. 103 Rn. 12.

²⁸⁸ *Degenhart*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 115 Rn. 10.

²⁸⁹ Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., vor § 128, Rn. 55.



rensgrundrechte vereinbar, die gleichermaßen Mindestanforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren formulieren. Daher ist festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht eine vollumfängliche Prüfung dahin gehend vornimmt, ob ein Verfahrensgrundrecht durch die gerichtliche Entscheidung oder das ihr vorangehende fachgerichtliche Verfahren verletzt wurde. Unterschiede bei der Prüfungsdichte resultieren dabei aus dem Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts und lassen sich hingegen nicht mit der Kompetenzverteilung zwischen Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit begründen.

(2) Prüfungsmaßstab des Fachgerichts

Damit stellt sich die Frage nach dem Prüfungsmaßstab, den das Fachgericht bei der Überprüfung einer Verletzung von Verfahrensgrundrechten anzulegen hat. Ausgangspunkt muss der Sinn und Zweck des verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs sein, die Verfahrensgrundrechtsverletzung noch im laufenden Verfahren zu beseitigen, um so eine spätere Verfassungsbeschwerde zu vermeiden.

bb) Entscheidung durch das Fachgericht

Ziel der fachgerichtlichen Überprüfung ist es festzustellen, ob ein Verfahrensgrundrecht verletzt wurde. Damit stellt sich die Frage, ob die Entscheidung über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer Verfahrensgrundrechtsverletzung der Begründung bedarf. Die Begründung gerichtlicher Entscheidungen dient der Selbstkontrolle des erkennenden Gerichts und bietet somit die Gewähr für die materielle Richtigkeit.²⁹⁰ Des Weiteren wird die Entscheidung so für die Parteien nachvollziehbar und kann somit die Akzeptanz der gerichtlichen Entscheidung fördern.²⁹¹ Schließlich ermöglicht die Begründung einer gerichtlichen Entscheidung auch die Kontrolle im Wege des Instanzenzuges.²⁹² Verfassungsrechtlich ist eine Begründung unanfechtbarer Entscheidungen nicht geboten.²⁹³ Eine Ausnahme wird nur für den Fall angenommen, dass das Gericht in seiner Entscheidung vom Wortlaut einer Norm abweichen will und der Grund dafür nicht ohne weiteres für die Parteien erkennbar ist.²⁹⁴ Für die Überprü-

²⁹⁰ Lücke, S. 39 ff.; Kischel, S. 40 ff.

²⁹¹ Lücke, S. 72 ff.; Kischel, S. 52.

²⁹² Lücke, S. 88 ff.; Kischel, S. 48 ff.

²⁹³ BVerfGE 50, 287, 289; BVerfGE 81, 97, 106; BVerfG NJW 1997, 1693; BVerfG NJW 2004, 1371, 1372.

²⁹⁴ BVerfG NJW 1987, 1619, 1620.

fung der Verletzung von Verfahrensgrundrechten lässt sich daraus zunächst ableiten, dass die Entscheidung des Fachgerichts keiner Begründung bedarf. Dies ergibt sich daraus, dass von Verfassungs wegen nur die einmalige Überprüfung der Verfahrensgrundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Verfahren erforderlich ist. Gegen die Entscheidung muss kein weiterer Rechtsbehelf gegeben sein.²⁹⁵

Es stellt sich hingegen die Frage, ob nicht etwas anderes gelten muss, wenn der Rechtsbehelf zum iudex a quo führt. Die Möglichkeit, bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten einen Rechtsbehelf zum iudex a quo zu schaffen, ist immer wieder auf Kritik gestoßen.²⁹⁶ Grund dafür ist, dass dem Ausgangsgericht aufgrund der Vorbefassung eine unbefangene Überprüfung der geltend gemachten Verfahrensgrundrechtsverletzung nicht zugetraut wird. Unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes sollte in diesen Fällen überlegt werden, eine allgemeine Begründungspflicht vorzusehen, auch wenn die Entscheidung letztlich nicht mehr im Wege eines prozessualen Rechtsbehelfs anfechtbar ist. Der iudex a quo wird somit gezwungen, sein Verhalten unter die Anforderungen, die das jeweilige Verfahrensgrundrecht an die Prozesshandlungen des Gerichts stellt, zu subsumieren, wodurch eine effektive Selbstkontrolle sichergestellt und einer willkürlichen Entscheidung des Ausgangsgerichts vorgebeugt wird.

2. *Das verfassungsrechtliche Erfordernis einer Staatshaftung bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten*

Zu untersuchen gilt es nun, ob das Grundgesetz neben einer verfahrensrechtlichen Abhilfemöglichkeit zudem einen Sekundärrechtsschutz in Form einer Staatshaftung für endgültig eingetretene Nachteile infolge unangemessener Verfahrensdauer fordert.

Ausdrücklich fordert das Grundgesetz keine umfassende Haftung für staatliches Unrecht. In Art. 34 GG wird die Staatshaftung zwar erwähnt, jedoch regelt die Vorschrift lediglich die Haftungsübernahme des Staates. Sie statuiert hingegen nicht das verfassungsrechtliche Erfordernis einer Staatshaftung, sondern setzt vielmehr das Bestehen

²⁹⁵ BVerfGE 107, 395, 411.

²⁹⁶ *Vollkommer*, NJW-Sonderheft, 64, 68 f.; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2196; *Nassall*, ZRP 2004, 164, 167.



einfachgesetzlicher Haftungsinstitute voraus.²⁹⁷ Daher gilt es nach Begründungsansätzen für eine Staatshaftung bei unangemessener Verfahrensdauer zu suchen.

aa) Herleitung aus Grundrechten

Das Erfordernis einer Staatshaftung könnte sich aus den Grundrechten ergeben. Hier kommen zwei Begründungsansätze in Betracht.

(1) Aufopferungsgedanke

So könnte das Erfordernis einer Staatshaftung aus dem Aufopferungsgedanken resultieren. Der Aufopferungsgedanke wurzelt in dem Prinzip der Lastengleichheit. Der Staat ist zur Förderung des Wohles der Bürger gleichermaßen verpflichtet, und alle Bürger haben die öffentlichen Lasten gleichermaßen zu tragen.²⁹⁸ Wird einem Bürger ein Sonderopfer aufgebürdet, so ist ihm eine Entschädigung zu gewähren. Auf Verfassungsebene wird der Aufopferungsgedanke in Art. 3 Abs. 1 angesiedelt.²⁹⁹ Der Aufopferungsanspruch leitet sich aus den §§ 74, 74 ALR her und ist als Gewohnheitsrecht anerkannt.³⁰⁰ Er ist auf eine Entschädigung in Geld bei rechtmäßigen Eingriffen in nichtvermögenswerte Rechtsgüter beschränkt.³⁰¹

Das Sonderopfer könnte bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten allenfalls darin gesehen werden, dass die Partei im Verfahren gezwungen ist, die Verfahrensgrundrechtsverletzung hinzunehmen, um die Arbeit der Justiz nicht „zu behindern“. Dass diese Sichtweise nicht richtig sein kann, ergibt sich bereits daraus, dass die Schädigung in Fällen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten nicht rechtmäßig erfolgt.³⁰² Außerdem folgt aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass die Partei gerade nicht gezwungen ist, die Verletzung des Verfahrensgrundrechts hinzunehmen. Die Verfahrensordnung muss vielmehr einen Rechtsbehelf vorsehen, in dessen Wege Abhilfe erlangt werden kann.³⁰³ Darüber hinaus können infolge unangemessener Verfahrensdauer auch Schäden an materiellen Rechtsgütern eintreten, die jedoch nicht

²⁹⁷ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 16.

²⁹⁸ *Ossenbühl/Cornils*, S. 125 f.

²⁹⁹ *Ossenbühl/Cornils*, S. 130; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, § 16 Rn. 58; *Römermann*, S. 21.

³⁰⁰ *Ossenbühl/Cornils*, S. 126 ff.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 55.

³⁰¹ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 56; *Ossenbühl/Cornils*, S. 131, 135; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 34 Rn. 68; *Bonk*, in: *Sachs*, Art. 34 Rn. 42; *Gurlit*, in: v. Münch/Kunig, Art. 34 Rn. 4.

³⁰² *Ossenbühl*, DVBl. 2012, 857, 858 f.

³⁰³ Dazu oben §5III.1.a).

von der im Rahmen des Aufopferungsanspruchs gewährten Entschädigung erfasst werden. Daher ist der Aufopferungsgedanke kein tragfähiges Fundament für das Erfordernis einer Staatshaftung bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten.

(2) *Folgenbeseitigungsanspruch*

Bei Abwehrgrundrechten ist anerkannt, dass ihre Verletzung einen Anspruch gegen den Staat auf Beseitigung der Eingriffsfolgen auslöst.³⁰⁴ Die Abwehrgrundrechte garantieren dem Grundrechtsträger einen Bereich frei von staatlichen Einflüssen. Aus dieser Funktion wird ein allgemeiner Unterlassungsanspruch des Grundrechtsträgers gegen Träger staatlicher Gewalt gefolgert.³⁰⁵ Kommt es dennoch zu einer rechtswidrigen Grundrechtsbeeinträchtigung, wandelt sich der Unterlassungsanspruch in einen Anspruch auf Beseitigung der Eingriffsfolgen.³⁰⁶ Der Folgenbeseitigungsanspruch ist seinem Wesen nach die Verlängerung des abwehrgrundrechtlichen Unterlassungsanspruchs und ist auf die Wiederherstellung des status quo ante gerichtet und nicht auf die Zahlung einer Entschädigung in Geld.³⁰⁷

Verfahrensgrundrechte werden traditioneller Weise als grundrechtsgleiche Leistungsrechte und nicht als Abwehrgrundrechte bezeichnet.³⁰⁸ Der Anspruch des Bürgers auf effektiven Rechtsschutz richtet sich an den Staat, aber kann nur mit dessen Hilfe verwirklicht werden. Anders als die Abwehrgrundrechte zielen die Verfahrensgrundrechte daher nicht auf die Gewährleistung einer staatsfreien Sphäre. Den Verfahrensgrundrechten korrespondieren aber auch Pflichten des mit der Sache befassten Gerichts.³⁰⁹ Verletzt das Gericht ein Verfahrensgrundrecht, so muss dieser Verletzung im laufenden Verfahren im Wege eines Rechtsbehelfs abgeholfen werden können.³¹⁰ Dieser zielt darauf, den Anspruch der Partei auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu verwirklichen und etwaige Störungen in dem Rechtsverhältnis zwischen Partei und Gericht zu beseitigen, indem das Verfahren in seinen rechtmäßigen Zu-

³⁰⁴ BVerwGE 71, 183, 189 ff.; BVerwGE 82, 76, 77 f.; v. *Danwitz*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 34 Rn. 11; MünchKommBGB/Papier, § 839 Rn. 83.

³⁰⁵ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 62; *Ossenbühl/Cornils*, S. 366 f.

³⁰⁶ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 63; *Grzesick*, in: Epping/Hillgruber, Art. 34 Rn. 45; *Röder*, S. 265 ff.

³⁰⁷ *Ossenbühl/Cornils*, S. 367 ff.; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 34 Rn. 68; *Bonk*, in: Sachs, Art. 34 Rn. 45; *J. P. Schmidt*, S. 174 f.; ausführlich *Breuer*, S. 130 ff.

³⁰⁸ *Sachs*, Grundrechte, B 103 Rn. 1.

³⁰⁹ Für das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer vgl. oben § 3III.

³¹⁰ Zum Erfordernis eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs vgl. oben §4III.1.



stand versetzt wird. Da dies nur durch ein Zutun des Gerichts erreicht werden kann, ist es verfehlt, in den Verfahrensgrundrechten ein „melangeartiges“ Konstrukt mit leistungs- und abwehrrechtlichen Komponenten zu erblicken.³¹¹ Zutreffend ist aber, dass aufgrund der Verpflichtung, eine verfahrensrechtliche Abhilfemöglichkeit zu schaffen, eine gewisse Ähnlichkeit zu den Abwehrgrundrechten besteht,³¹² da diese wie der Folgenbeseitigungsanspruch auf die Wiederherstellung des status quo ante gerichtet ist. Darüber hinaus gehende, endgültig eingetretene Schäden werden hingegen vom Folgenbeseitigungsanspruch gerade nicht erfasst. Daher kann aus ihm nicht das Erfordernis einer Staatshaftung für endgültig eingetretene Nachteile infolge unangemessener Verfahrensdauer abgeleitet werden.³¹³

bb) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip

Eine Staatshaftung für Nachteile infolge unangemessener Verfahrensdauer könnte jedoch aus einem anderen Element des grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzips folgen, dem staatlichen Gewaltmonopol. Die Verfahrensgrundrechte gewähren der Partei Rechte, die ihr bei der gerichtlichen Verwirklichung oder Verteidigung der im Wege der Privatautonomie begründeten Rechte zur Seite stehen und erweisen sich somit als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols.³¹⁴ Der Partei steht nicht in jedem Verfahrensstadium ein verbindlicher Anspruch auf Beachtung des Verfahrensgrundrechts zu. So kann auf eine Beschleunigung des Verfahrens erst hingewirkt werden, wenn die Verfahrensdauer bereits als unangemessen zu beurteilen ist. Dies ist der verfassungsrechtlich determinierten Aufgabe der Rechtsprechung geschuldet. Dem durch Klageerhebung entstehenden Prozessrechtsverhältnis und den daraus resultierenden Rechtsbeziehungen zwischen Gericht und Parteien würde es aber nicht gerecht werden, wenn entstandene Nachteile, die infolge einer Verfahrensgrundrechtsverletzung bereits endgültig eingetreten sind, nicht ersetzt werden würden. Der Staat kann auf der einen Seite nicht seine Bürger auf den Rechtsweg verweisen, sich aber dann einer Haftung entziehen, wenn die Gerichte ihren verfassungsrechtlich determinierten Aufgaben nicht nachkommen.³¹⁵ Die Staatshaftung für Nachteile infolge

³¹¹ So aber *Hößlein*, S. 123; kritisch bzgl. der dortigen Formulierung auch *Breuer*, S. 136 f.

³¹² So auch *Breuer*, S. 136.

³¹³ A.A. *Volkmer*, NStZ 2008, 608, 612 ff., der die Geldentschädigung in Fällen unangemessener Verfahrensdauer als Fallgruppe des Folgenbeseitigungsanspruchs einordnet.

³¹⁴ Dazu oben §2IV.

³¹⁵ Zutreffend *Breuer*, S. 148, der abstrakt von Gehorsam spricht.



unangemessener Verfahrensdauer erweist sich somit als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols.³¹⁶

3. *Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz*

Da sich aus dem Rechtsstaatsprinzip sowohl das Gebot einer Abhilfe von Verfahrensgrundrechten im laufenden Verfahren als auch das Gebot einer Staatshaftung ergibt, stellt sich die Frage, wie sich beide Gebote zueinander verhalten. Ist die Gewährung vom Primärrechtsschutz im Wege eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs zur Abhilfe von Verfahrensgrundrechtsverletzungen ausreichend? Oder macht eine Staatshaftung eine Abhilfe im laufenden Verfahren entbehrlich? Oder sind verfassungsrechtlich gar beide Rechtsschutzmöglichkeiten gefordert?

Auf der Ebene des einfachen Rechts regelt § 839 Abs. 3 BGB das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz.³¹⁷ Danach kommt dem Primärrechtsschutz der Vorrang zu. Schadensersatz kann der Betroffene nur dann begehren, wenn er zuvor sämtliche dem Betroffenen zumutbaren Rechtsmittel ausgeschöpft hat, um den Schaden zu vermeiden. § 839 Abs. 3 BGB greift aber nur, sofern überhaupt die Möglichkeit besteht, den Schaden im Wege eines Rechtsmittels abzuwenden. Der Vorschrift lässt sich aber nicht entnehmen, ob von Verfassungs wegen dem Primärrechtsschutz der Vorrang gegenüber dem Sekundärrechtsschutz zukommt.

Der Ausschluss der Amtshaftung nach § 839 Abs. 3 BGB bei versäumter Rechtsmittel einlegung wird mit dem Verbot eines „Dulde und Liquidiere“ durch den Betroffenen begründet.³¹⁸ Die Staatshaftung ist danach davon abhängig, dass der Betroffene zunächst versucht hat, den Schaden durch Inanspruchnahme vom Primärrechtsschutz abzuwenden. Dies soll verhindern, dass der Betroffene eine Rechtsverletzung ohne weiteres hinnimmt und einen Ausgleich für die erlittene Rechtsverletzung im Wege der Staatshaftung sucht. In seinem Nassauskiesungs-Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht das Verbot des Dulde und Liquidiere auch als allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz qualifiziert.³¹⁹ Daraus folgt, dass von Verfassungs wegen keine Bedenken dagegen bestehen, einen Staatshaftungsanspruch davon abhängig zu machen, dass der Betroffene zuvor versucht, den Schaden durch die Inanspruchnahme

³¹⁶ So schon *Breuer*, S. 147 ff.

³¹⁷ MünchKommBGB/*Papier*, § 839 Rn. 330.

³¹⁸ BGHZ 98, 85, 91 f.; BGHZ 113, 12, 22; *Staudinger/Wöstmann*, § 839 Rn. 335.

³¹⁹ BVerfGE 58, 300, 324.



von Primärrechtsschutz zu verhindern. Ein verfassungsrechtlicher Vorrang des Primärrechtsschutzes lässt sich daraus aber nicht herleiten.

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes ergibt sich aber unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip. Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes folgt, dass eine erstmalige Verletzung von Verfahrensgrundrechten im laufenden Verfahren geltend gemacht werden können muss.³²⁰ Innerhalb des laufenden Verfahrens muss die Möglichkeit bestehen, eine erstmalige Verfahrensgrundrechtsverletzung einer Überprüfung zuzuführen. Daraus folgt auch, dass der Betroffene nicht auf die Staatshaftung verwiesen werden darf.

Ergibt sich somit das Primat des Primärrechtsschutzes aus dem rechtsstaatlichen Gebot eines effektiven Rechtsschutzes, stellt sich nun die Frage, ob die Existenz eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs eine Staatshaftung entbehrlich macht. Das Bedürfnis einer Staatshaftung entfällt aus verfassungsrechtlicher Perspektive, wenn im Wege des Primärrechtsschutzes die Verfahrensgrundrechtsverletzung und ihre Folgen vollständig beseitigt werden können. Als problematisch erweisen sich aber die Fälle, in denen im Wege des Primärrechtsschutzes eine Verfahrensgrundrechtsverletzung entweder nicht festgestellt wird oder die Folgen einer festgestellten Verfahrensgrundrechtsverletzung im Wege des Primärrechtsschutzes nicht vollständig beseitigt werden können. In der ersten Konstellation ist eine Staatshaftung verfassungsrechtlich nicht geboten. Es genügt, dass eine einmalige Überprüfung der behaupteten Verfahrensgrundrechtsverletzung durchgeführt wird.

Anders ist die Situation aber in den Fällen, in denen eine Verfahrensgrundrechtsverletzung zwar festgestellt, diese aber nicht im Wege des Primärrechtsschutzes vollständig beseitigt werden kann. In diesen Fällen gebietet das Rechtsstaatsprinzip einen Ausgleich für die erlittene Rechtseinbuße. Dies ist die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols.³²¹

³²⁰ Dazu oben §4III.1a).

³²¹ Vgl. auch Breuer, S. 151 f., der eine Staatshaftung verfassungsrechtlich nur dann für geboten hält, soweit ein Primärrechtsschutz rechtlichen oder faktischen Beschränkungen unterliege oder unzumutbar sei.



IV. Rechtsfolgen einer Verletzung von Art. 47 Abs. 2 GRCh

Nach Art. 47 Abs. 1 GRCh hat jede Person, die in einem ihr durch das Recht der Union garantiertem Recht oder in der Freiheit verletzt worden ist, das Recht, vor einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

1. Rechtsschutz bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten

Die Frage ist, ob Art. 47 Abs. 1 GRCh auch einen effektiven Rechtsbehelf gewährt, wenn eines der durch Abs. 2 garantierten Rechte im gerichtlichen Verfahren verletzt worden ist, also ob Art. 47 Abs. 1 GRCh auch Rechtsschutz gegen den Richter garantiert. Die Verfahrensgrundrechte des Abs. 2 werden gerade nicht von Abs. 1 erfasst.³²² Dennoch würde eine derartige Auslegung dem Zweck von Art. 47 Abs. 1 GRCh nicht gerecht werden. Die Vorschrift ist der des Art. 13 EMRK nachempfunden, und nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh kommt ihr somit dieselbe Tragweite zu.³²³ Das Anliegen des Unionsrechts ist es zudem, dass die Gewährleistungen der EMRK in das Unionsrecht übernommen und weiterentwickelt und nicht eingeschränkt werden.³²⁴ Für die Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer durch ein nationales Gericht bei der Anwendung von Unionsrecht bedeutet dies, dass das nationale Recht einen wirksamen Rechtsbehelf enthalten muss, in dessen Wege die Verletzung beseitigt werden kann.³²⁵ Anders als Art. 13 EMRK sieht Art. 47 Abs. 1 GRCh zwingend die Überprüfung der Rechtsverletzung durch ein Gericht vor. In der Sache ergibt sich aus der unterschiedlichen Formulierung aber kein Unterschied hinsichtlich des Rechtsschutzes bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten, da auch der durch Art. 13 EMRK garantierte Rechtsbehelf im Hinblick auf die durch Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK garantierte Unabhängigkeit des Gerichts ebenfalls vor einem Gericht einzulegen ist.³²⁶

2. Verhältnis Primärrechtsschutz zu Sekundärrechtsschutz

Fordert Art. 47 Abs. 1 GRCh nun einen Rechtsschutz gegen den Richter, ist noch nicht gesagt, wie dieser Rechtsschutz ausgestaltet sein muss. Damit ist das Verhältnis zwi-

³²² Lipp, Vorlageverstöße, S. 103, 113.

³²³ Zur Bedeutung von Art. 52 Abs. 3 GRCh vgl. Ziegenhorn, S. 145 ff.

³²⁴ Lipp, Vorlageverstöße, S. 103, 113.

³²⁵ Offenlassend Last, S. 54 ff, die Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 GRCh als einheitliches Grundrecht begreift.

³²⁶ Vgl. oben §4II.2.

schen Primär- und Sekundärrechtsschutz angesprochen. Ausgehend von Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh kommt Art. 47 Abs. 1 GRCh dieselbe Tragweite zu, wie Art. 13 EMRK. Damit würde also ein Schadensersatzanspruch ausreichen.³²⁷ Dem Unionsrecht ist es aber unbenommen, einen weitergehenden Grundrechtsschutz als die EMRK zu gewähren.³²⁸

Aus der Formulierung in Art. 47 Abs. 1 GRCh, wonach es sich um einen Rechtsbehelf, der vor einem Gericht einzulegen ist, handeln muss, kann nicht geschlossen werden, dass es sich auch um einen verfahrensrechtlichen Rechtsbehelf zur Beseitigung der Verfahrensgrundrechtsverletzung im laufenden Verfahren handeln muss. Durch Art. 47 Abs. 1 GRCh sollen nicht diejenigen mitgliedstaatlichen oder unionsrechtlichen Bestimmungen über die jeweils möglichen Rechtsbehelfe geändert werden.³²⁹ Daher lässt sich aus dem Wortlaut kein Argument dafür herleiten, dass der Primärrechtsschutz dem Sekundärrechtsschutz vorrangig ist.³³⁰

Bislang wurde es als ausreichend erachtet, dass das Recht der Mitgliedsstaaten die Möglichkeit einer Staatshaftung wegen der Verletzung von Unionsrecht vorsieht. In der Entscheidung *Francovich* forderte der EuGH eine Staatshaftung in den Fällen, in denen die Mitgliedsstaaten Unionsrecht nicht oder mit Verspätung in das nationale Recht umsetzen.³³¹ In der folgenden Entscheidung *Köbler* stellte der EuGH klar, dass das Unionsrecht auch dann eine Staatshaftung fordert, wenn nationale Gerichte Unionsrecht falsch anwenden.³³² Er beließ es jedoch bei der Forderung nach einer Staatshaftung. Einen Rechtsbehelf, in dessen Wege die Aufhebung der Entscheidung begehrt werden kann, forderte der EuGH hingegen nicht.

Auch die jüngste Rechtsprechung des EuGH zu den Rechtsfolgen einer unangemessenen Verfahrensdauer legt die Vermutung nahe, dass ein Schadensersatzanspruch ausreichend ist. Bislang hatte sich der EuGH mit Fällen unangemessener Verfahrensdauer vor dem EuG zu beschäftigen, in denen es um die Verhängung von Bußgeldern

³²⁷ Zum Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz im Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK vgl. oben §4II.2.

³²⁸ *Jarass*, GRCh, Art. 52 Rn. 25.

³²⁹ *Tettinger/Stern/Alber*, Art. 47 Rn. 33.

³³⁰ *Breuer*, S. 381 f. erachtet eine Übertragung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze über den Vorrang des Primärrechtsschutzes bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten auf das Unionsrecht als naheliegend.

³³¹ EuGH, Rs. C-479/93, *Francovich* = EuGRZ 1996, 32; dazu etwa *Cornils*, S. 27 ff.

³³² EuGH, Rs. C-224/01 – *Köbler* = JZ 2004, 295 ff.; dazu etwa *Breuer*, BayVbl. 2003, 586 ff.; *Frenz*, DVBl. 2003, 1522 ff.; v. *Danwitz*, JZ 2004, 301 ff.

wegen Wettbewerbsverstößen ging. Der EuGH sah es zunächst als ausreichend an, die unangemessene Verfahrensdauer dadurch auszugleichen, indem die Entscheidung, in der das Bußgeld festgesetzt wurde, aufgehoben wird.³³³ Dieser Standpunkt wird durch die Entscheidung *Gascogne* des EuGH bestätigt.³³⁴ Der EuGH wies zunächst auf die Entscheidung *Kudla* des EGMR hin und betonte, dass bei unangemessener Verfahrensdauer der Partei ein Rechtsmittel zur Verfügung stehen müsse, mit dessen Hilfe sie Wiedergutmachung erlangen könne.³³⁵ Sodann führte er aus, dass die Aufhebung der Entscheidung nicht als eine angemessene Wiedergutmachung für die erlittene unangemessene Verfahrensdauer zu sehen sei, weil sich die unangemessene Verfahrensdauer nicht auf den Inhalt der Entscheidung ausgewirkt habe.³³⁶ Gehe es allein um den Ausgleich der unangemessenen Verfahrensdauer an anderen Rechtsgütern der betroffenen Partei, so müsse der Ausgleich durch eine in einem gesonderten Verfahren geltend zu machende Schadensersatzklage geltend gemacht werden.³³⁷ Diese Entscheidung lässt die Tendenz erkennen, dass in Fällen unangemessener Verfahrensdauer ein Schadensersatzanspruch einen wirksamen Rechtsbehelf darstellt.³³⁸

³³³ EuGH, Rs. C-185/95 P – *Baustahlgewebe*, Rn. 141 f, entgegen des Schlussantrages des Generalanwalts *Léger*, der für eine gesonderte Schadensersatzklage eintrat, da zwischen Verfahrensdauer und Bußgeld kein Zusammenhang bestehe (vgl. Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-185/95 P, *Baustahlgewebe*, Slg. 1998, I-8417, 8485 Rn. 58).

³³⁴ EuGH, Rs. C-58/12 P – *Groupe Gascogne SA* = EuZW 2014, 142 ff.

³³⁵ EuGH, Rs. C-58/12 P – *Groupe Gascogne SA*, Rn. 72 = EuZW 2014, 142, 145.

³³⁶ EuGH, Rs. C-58/12 P – *Groupe Gascogne SA*, Rn. 73 = EuZW 2014, 142, 145.

³³⁷ EuGH, Rs. C-58/12 P – *Groupe Gascogne SA*, Rn. 84 = EuZW 2014, 142, 146.

³³⁸ *Scheel*, EuZW 2014, 138, 141.

§ 5 Das Verhältnis zwischen dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer und der Unabhängigkeit des Richters

Es stellt sich die Frage, wie sich das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer und die Unabhängigkeit des Richters zueinander verhalten. Zwischen beiden wird ein Spannungsverhältnis gesehen, das daraus resultiert, dass das Verfahrensgrundrecht dem Richter Vorgaben macht, wann er zu entscheiden hat.

I. Leitentscheidung des BGH zur Amtshaftung wegen Verfahrensverzögerungen

Der BGH hatte sich erstmals mit dem Verhältnis zwischen dem Verfahrensgrundrecht einer angemessenen Verfahrensdauer und der richterlichen Unabhängigkeit im Zusammenhang mit der Amtshaftung bei Verfahrensverzögerungen zu beschäftigen.

1. Leitentscheidung des BGH zur Amtshaftung infolge unangemessener Verfahrensdauer

In seiner Leitentscheidung zur Amtshaftung infolge unangemessener Verfahrensdauer differenziert der BGH zwischen prozessleitenden Maßnahmen des Gerichts, die sich unmittelbar auf den Inhalt des Urteils auswirken können, und solchen, die sich lediglich mittelbar auf den Inhalt des Urteils auswirken können. Unmittelbar auf den Inhalt des Urteils auswirken könnten sich alle Maßnahmen, die objektiv darauf gerichtet seien, die Rechtssache durch Urteil zu entscheiden, also die Grundlagen für die Sachentscheidung zu gewinnen.³³⁹ Diese Maßnahmen unterfielen § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, weshalb eine Amtshaftung in diesen Fällen ausscheidet.³⁴⁰ Mittelbare Auswirkungen auf den Urteilsinhalt misst der BGH Maßnahmen der formellen Prozessleitung zu. Diese unterfielen als solches nicht dem Haftungsprivileg des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, dennoch müsse auch hier der Grundsatz der sachlichen Unabhängigkeit des Richters berücksichtigt werden, weil die Prozessleitung auch insoweit in das Ermessen des zuständigen Richters gestellt sei.³⁴¹ Daher könnten solche Maßnahmen im Amtshaftungsprozess nicht auf ihre Richtigkeit, sondern nur auf ihre Vertretbarkeit hin über-

³³⁹ BGHZ 187, 286, 291 (Rn. 13).

³⁴⁰ BGHZ 187, 286, 291 (Rn. 13).

³⁴¹ BGHZ 187, 286, 292 f. (Rn. 14).



prüft werden.³⁴² Dabei müsse aber auch berücksichtigt werden, dass sich mit zunehmender Dauer des Verfahrens die Pflicht des Gerichts verdichte, sich um eine Förderung und Beendigung des Rechtsstreits zu bemühen.³⁴³

2. *Bewertung*

Der BGH beschränkt die Amtshaftung für Verletzungen des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist, indem er einmal solche Maßnahmen von Amtshaftung ausnimmt, die dazu dienen, die Grundlage für die Sachentscheidung zu schaffen, und im Übrigen eine Amtshaftung davon abhängig macht, ob die prozessleitende Maßnahme vertretbar ist.

Bei Maßnahmen, die nicht vom Richterspruchprivileg erfasst werden, leitet der BGH eine Haftungsbeschränkung auf unvertretbare Maßnahmen aus Art. 97 Abs. 1 GG ab. Dabei bleibt aber unklar, ob der BGH die Haftungsbeschränkung bereits auf Ebene des Tatbestandes oder erst auf Ebene des Verschuldens vornimmt. Die Ausführungen des BGH lassen beide Deutungen zu. Für eine Beschränkung auf Tatbestandsebene spricht, dass der BGH einen Zusammenhang zwischen Art. 97 Abs. 1 GG und dem Ermessensspielraum des Richters herstellt.³⁴⁴ Für eine Begrenzung auf Ebene des Verschuldens spricht, dass der BGH an seine Rechtsprechung zur Amtshaftung für judikatives Unrecht außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB anknüpft. Auch dort betonte er, dass die Amtspflichtverletzung des Richters außerhalb des Richterspruchprivilegs nur auf ihre Vertretbarkeit hin überprüft werden könne, was inhaltlich auf eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinaus laufe.³⁴⁵

Für Maßnahmen, die der Schaffung der Grundlagen der Sachentscheidung dienen, schließt der BGH eine Amtshaftung unter Verweis auf § 839 Abs. 2 S. 1 BGB aus. Den Zweck des Richterspruchprivilegs sieht der BGH offensichtlich im Schutz der richterlichen Unabhängigkeit. Dies ergibt sich daraus, dass der BGH betont, der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit müsse auch außerhalb des Richterspruchprivilegs berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass die Maßnahmen im Amtshaftungsprozess einer Überprüfung gar nicht erst zugeführt werden können.

³⁴² BGHZ 187, 286, 292 f. (Rn. 14).

³⁴³ BGHZ 187, 286, 292 f. (Rn. 14).

³⁴⁴ Auf diesen Zusammenhang weist auch *Zuck*, JZ 2011, 476, 477 hin.

³⁴⁵ BGHZ 155, 306, 310; ebenso OLG Frankfurt NJW 2001, 3270.

Der BGH rechtfertigt die von ihm vorgenommene Beschränkung der Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer mit der richterlichen Unabhängigkeit. Die dabei aufgeworfenen Fragen zum Verhältnis zwischen der richterlichen Unabhängigkeit und dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer gehen aber über die Amtshaftung hinaus. Wie bereits gezeigt, fordert das Grundgesetz, dass eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts im laufenden Verfahren einer Überprüfung zugeführt werden können muss. Führt diese nicht zur Abhilfe der Verfahrensgrundrechtsverletzung, muss der Partei im Nachhinein Ersatz für die erlittenen Nachteile erstattet werden.³⁴⁶ Führt die richterliche Unabhängigkeit nun aber zu einer Begrenzung des Verfahrensgrundrechts, müsste dies auch für die Überprüfung der Verfahrensgrundrechtsverletzung im laufenden Verfahren gelten. Daher stellt sich die Frage, ob Art. 97 Abs. 1 GG dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer eine objektive Grenze setzt oder die Überprüfung der Verfahrensgrundrechtsverletzung einschränkt.

II. Die sachliche Unabhängigkeit des Richters

Um das Verhältnis zwischen der richterlichen Unabhängigkeit und dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer näher bestimmen zu können, ist zunächst der Umfang der sachlichen Unabhängigkeit näher zu untersuchen.

1. Art. 97 Abs. 1 GG

Art. 97 Abs. 1 GG bestimmt, dass dem Richter bei Ausübung der rechtsprechenden Tätigkeit sachliche Unabhängigkeit zukommt und er allein an das Recht gebunden ist. Der Zweck der sachlichen Unabhängigkeit lässt sich nur in einer Zusammenschau mit Art. 92 GG ermitteln. Art. 92 GG weist die Aufgabe der Rechtsprechung den Richtern zu. Welche einzelnen Tätigkeiten unter den Begriff der Rechtsprechung fallen, ist noch nicht abschließend geklärt.³⁴⁷ Zu den Kernaufgaben der Rechtsprechung zählt, die verbindliche Entscheidung eines Streits allein am Maßstab dieser durch einen unbeteiligten Dritten zu verstehen.³⁴⁸ Vor diesem Hintergrund kommen der sachlichen

³⁴⁶ Dazu oben §4II.2. und § 4III.3.

³⁴⁷ Zu den verschiedenen Ansätzen zur Bestimmung vgl. Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 92 Rn. 26 ff.

³⁴⁸ BVerfGE 3, 331, 346; BVerfGE 21, 139, 146; *Classen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 92 Rn. 7.



Unabhängigkeit zwei Funktionen zu: Sie ist Ausdruck der Gewaltenteilung³⁴⁹ und dient der Verwirklichung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs.³⁵⁰

Die durch Art. 97 Abs. 1 garantierte sachliche Unabhängigkeit des Richters dient der Verwirklichung der in Art. 20 Abs. 2 angeordneten Gewaltenteilung.³⁵¹ Indem Art. 92 GG die verbindliche Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit den Gerichten anvertraut, wird gleichzeitig die Streitentscheidung der Kompetenz der Legislative und Exekutive entzogen. Konsequenterweise muss ihnen dann auch jedwede Einflussnahme auf die Entscheidung eines konkreten Rechtsfalles durch Weisungen von vornherein versagt sein.

a) *Weisungen der Exekutive*

Im Mittelpunkt der sachlichen Unabhängigkeit als Weisungsfreiheit steht das Verhältnis der Gerichte zur Exekutive.³⁵² Dies erklärt sich vor dem Hintergrund, dass Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt eröffnet, zu denen traditioneller Weise nur solche der vollziehenden Gewalt gezählt werden.³⁵³ Den Gerichten wird damit von Verfassungs wegen die Rechtmäßigkeit des Handelns der Verwaltung übertragen, weshalb sich unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Rechtsschutzes jede Einflussmaßnahme der Exekutive verbietet.

b) *Weisungen der Legislative*

Schwieriger zu beantworten ist die Frage nach der Weisungsfreiheit von der Legislative. Nach Art. 97 Abs. 1 GG ist der Richter bei seiner rechtsprechenden Tätigkeit an das Gesetz gebunden. Vereinzelt wird zwischen der Unabhängigkeit und der Gesetzesbindung ein Spannungsverhältnis angenommen.³⁵⁴ Die Ausgestaltung des materiellen und des Prozess-Rechts ist Aufgabe des Gesetzgebers. Die Aufgabe des Richters ist es, eine Entscheidung des Einzelfalles anhand des geltenden Rechts herbeizuführen; er entscheidet darüber, was im konkreten Fall Recht ist.³⁵⁵ Unabhängigkeit und Gesetzesbindung stehen somit in keinem Spannungsverhältnis, sondern die Geset-

³⁴⁹ Hillgruber, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 38.

³⁵⁰ Papier, NJW 1990, 8, 9; ders., in: Merten/Papier, HGR V § 130, Rn. 3; Wittreck, S. 203 ff.

³⁵¹ Papier, NJW 2001, 1089; Detterbeck, in: Sachs, Art. 97 Rn. 1, 11a.

³⁵² Sodan, in: Isensee/Kirchhoff, HStR V, § 113 Rn. 23.

³⁵³ BVerfGE 107, 395, 401 ff.; Sachs, in: Sachs, Art. 19 Rn. 118.

³⁵⁴ Schinkel, FS Remmers, S. 297, 301; Geiger, DRiZ 1979, 65, 66; Sandler, NJW 1983, 1449, 1457.

³⁵⁵ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 21.



zesbindung ist die rechtsstaatliche Voraussetzung der Unabhängigkeit.³⁵⁶ Eine unzulässige Einflussnahme der Legislative auf die sachliche Unabhängigkeit kann daher nur angenommen werden, wenn der Gesetzgeber durch den Erlass eines Einzelfallgesetzes Einfluss auf den Ausgang eines bestimmten Verfahrens suchen würde.³⁵⁷

Die Unabhängigkeit des Richters von der Legislative kommt auch durch das Prüfungsrecht des Richters zum Ausdruck.³⁵⁸ Ist er von der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift überzeugt, so kann er im Wege des konkreten Normenkontrollverfahrens gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift durch das Bundesverfassungsgericht überprüfen lassen und wird, sofern das Bundesverfassungsgericht die Norm für verfassungswidrig erklärt, durch die Nichtigkeitserklärung von der durch die Gesetzesbindung statuierten Anwendungspflicht befreit. Wie Schröder treffend bemerkt, handelt es sich dabei aber nicht um eine Lockerung der richterlichen Gesetzesbindung, sondern an die Stelle des für nichtig erklärten Gesetzes tritt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, der gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zukommt.³⁵⁹

c) *Weisungen innerhalb der Judikative*

Die sachliche Unabhängigkeit entfaltet jedoch auch ihre Wirkungen innerhalb der Judikative. Hier gilt es zwischen Einflussnahmen durch andere Spruchkörper oder Mitglieder desselben Spruchkörpers zu unterscheiden. Die Gewährleistung der sachlichen Unabhängigkeit unter gleichzeitiger Bindung an das Gesetz führt dazu, dass der Richter dem durch ihn zu entscheidenden Fall seine eigene Rechtsauffassung zugrunde legen kann und nicht an die Rechtsauffassung anderer Gerichte gebunden ist.³⁶⁰ Aber auch innerhalb eines Spruchkörpers entfaltet die sachliche Unabhängigkeit gegenüber dessen Mitgliedern Wirkung. Prominentes Beispiel in diesem Zusammenhang ist die inhaltliche Abänderung einer Entscheidung des Einzelrichters durch den Vorsitzenden.³⁶¹ Ein solches Vorgehen ist mit der sachlichen Unabhängigkeit unvereinbar, da sie über Art. 97 Abs. 1 GG nicht dem Spruchkörper, sondern jedem seiner

³⁵⁶ Hillgruber, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 27 ff., der auch auf die demokratische Bedeutung hinweist; Eichenberger, S. 95 ff.;

³⁵⁷ Schilken, JZ 2006, 860, 864, der diese Vorgehensweise als eher theoretischer Natur ansieht.

³⁵⁸ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 23.

³⁵⁹ M. Schröder, S. 76.

³⁶⁰ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 41.

³⁶¹ Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 43.



Mitglieder einzeln zukommt.³⁶² Wird die Entscheidung von Gesetzes wegen dem Einzelrichter anvertraut oder auf diesen von der Kammer übertragen, kommt ihm die Alleinentscheidungskompetenz zu.³⁶³ Der Entscheidungsfreiheit wird jedoch durch die in § 563 Abs. 2 ZPO angeordnete innerprozessuale Bindungswirkung instanzgerichtlicher Entscheidungen von Gesetzes wegen eine Grenze gesetzt.³⁶⁴ Aus Gründen der Prozessökonomie und im Hinblick auf die Funktion prozessualer Rechtsmittel wird die innerprozessuale Bindungswirkung als mit der sachlichen Unabhängigkeit vereinbar angesehen.³⁶⁵

d) Innere Unabhängigkeit als Bestandteil der sachlichen Unabhängigkeit

Neben der zuvor dargestellten Weisungsfreiheit wird auch die sog. innere Unabhängigkeit als Ausprägung der sachlichen Unabhängigkeit diskutiert. So heißt es, Art. 97 Abs. 1 GG gewähre ein Recht auf innere Unabhängigkeit.³⁶⁶ Es müsse verhindert werden, dass die richterliche Tätigkeit durch atmosphärische Störungen beeinflusst werde.³⁶⁷ Hinter dem Begriff der inneren Unabhängigkeit verbirgt sich ein Bündel an Faktoren, die mittelbar Einfluss auf die rechtsprechende Tätigkeit des Richters nehmen können.

So wird unter Hinweis auf die innere Unabhängigkeit die Bestimmung fester Dienstzeiten und Präsenzpfllichten als mit der sachlichen Unabhängigkeit des Richters unvereinbar angesehen

Teilweise wird von der sachlichen Unabhängigkeit auch die Unabhängigkeit von den Parteien als erfasst angesehen.³⁶⁸ Dabei geht es im Kern darum, dass die Parteien nicht in unzulässiger Weise Druck auf den Richter ausüben dürfen, sondern der Richter den Parteien neutral gegenüberzustehen habe.

³⁶² BVerfG NJW 1996, 2141, 2150 f.; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 43.

³⁶³ Sachs, in: Sachs, Art. 97 Rn. 16.

³⁶⁴ Schilken, JZ 2006, 860, 864; Schaffer, BayVBl. 1991, 641, 646, der die Bindungswirkung jedoch als Ausnahme zur Unabhängigkeit bezeichnet.

³⁶⁵ Hillgruber, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 96, der zutreffend ausführt, dass nicht die sachliche Unabhängigkeit, sondern lediglich die Zuständigkeit zur Entscheidung eingeschränkt wird.

³⁶⁶ G. Pfeiffer, FS Zeidler, S. 67-80; Faller, FS Zeidler, S. 81, 83.

³⁶⁷ BGHZ 113, 36, 40.

³⁶⁸ Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 97 Rn. 31; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 35.



2. *Unabhängigkeit nach EMRK und GRCh*

Auch in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und in Art. 47 Abs. 2 GRCh ist die Garantie des unabhängigen Richters enthalten. Anders als Art. 97 Abs. 1 GG wird sie dort hingegen als subjektive Garantie ausgestaltet.

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK kennt neben der Garantie eines unabhängigen Gerichts auch die Garantie eines unparteiischen Gerichts. Der EGMR sieht zwischen beiden Garantien eine Verknüpfung dergestalt, dass die Unabhängigkeit des Gerichts Voraussetzung für dessen Unparteilichkeit ist.³⁶⁹ Bei der Beurteilung, ob das Gericht unabhängig ist, steht die Frage nach den Strukturen, innerhalb derer die Rechtsprechung eingebettet ist, im Vordergrund.³⁷⁰ Der Gerichtshof hat eine Verletzung in den Fällen angenommen, in denen das Gericht bei der Ausübung seiner rechtsprechenden Tätigkeit nicht vor äußeren Einflussnahmen geschützt war. So kann die fehlende Unabhängigkeit darin begründet sein, dass der Richter absetzbar, versetzbar oder weisungsabhängig von anderen staatlichen Organen oder den Parteien ist.³⁷¹ Es handelt sich somit um eine strukturelle Garantie, deren Verständnis der Weisungsfreiheit dem deutschen Verständnis des Art. 97 Abs. 1 GG entspricht. Im Gegensatz dazu ist Gegenstand der Beurteilung der Unparteilichkeit des Gerichts eine Einzelfallbetrachtung des konkreten richterlichen Verhaltens im Prozess.³⁷² Das Gericht ist dann unparteiisch, wenn weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht eine Befangenheit der Richter des betreffenden Gerichts gegeben ist.³⁷³ Gegenstand der subjektiven Betrachtung ist die persönliche Beziehung des jeweiligen Richters zu den Parteien. Das Verhalten des Richters darf weder den Anschein einer positiven noch einer negativen Parteinahme vermuten lassen.³⁷⁴ Im Rahmen der objektiven Betrachtung stellt der EGMR darauf ab, ob der Richter mit der Sache bereits in einem Vorverfahren befasst war.³⁷⁵

Auch Art. 47 Abs. 2 GRCh garantiert neben der Unabhängigkeit des Gerichts auch dessen Unparteilichkeit. Auch hier wird die Unabhängigkeit unter Anlehnung an die

³⁶⁹ EGMR, 28.10.1998, 19601/92, *Ciraklar./Türkei*, Rn. 38; *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 EMRK Rn. 213.

³⁷⁰ *Steinfatt*, S. 25.

³⁷¹ *Frowein*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 EMRK Rn. 203 ff.; *Villiger*, § 19 Rn. 417; *Meyer*, in: Karpenstein/Mayer, Art. 6 EMRK Rn. 43; *Grabenwarter*, in: Ehlers, § 6 Rn. 40; *Steinfatt*, S. 25.

³⁷² Ausführlich dazu *Steinfatt*, S. 25, 39 ff.

³⁷³ *Grabenwarter*, in: Ehlers, § 6 Rn. 40.

³⁷⁴ *Meyer*, in: Karpenstein/Mayer, Art. 6 EMRK Rn. 49.

³⁷⁵ *Peukert*, in: Frowein/Peukert, Art. 6 EMRK Rn. 216.

Rechtsprechung des EGMR als strukturelle Garantie verstanden,³⁷⁶ während bei der Beurteilung der Unparteilichkeit das Verhältnis des konkreten Richters zu den Parteien eines anhängigen Rechtsstreits im Fokus steht.³⁷⁷

III. Art. 97 Abs. 1 GG als objektive Grenze des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist?

Nachdem nun der Umfang der sachlichen Unabhängigkeit umrissen ist, gilt es zu klären, inwieweit Art. 97 Abs. 1 GG dem Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist eine Grenze setzt.

1. Art. 97 Abs. 1 GG als subjektives Abwehrrecht?

Wie gezeigt, wird aus Art. 97 Abs. 1 GG das Gebot innerer Unabhängigkeit abgeleitet.³⁷⁸ Die Diskussion um die innere Unabhängigkeit ist vor dem Hintergrund der Einführung neuer Steuerungsmechanismen durch die Justizverwaltung zur Ökonomisierung der rechtsprechenden Tätigkeit zu sehen.³⁷⁹ Die sachliche Unabhängigkeit soll diesen Bestrebungen Einhalt gebieten. *Röhrl* spricht von einem dem Richter als Individuum treuhänderisch eingeräumten Recht.³⁸⁰ Noch einen Schritt weiter geht *Schütz*, der in seiner Untersuchung Art. 97 Abs. 1 GG in Anlehnung an Art. 2 Abs. 1 GG wie ein Freiheitsrecht des Richters ausgestaltet, um so Ökonomisierungsmaßnahmen durch die Justizverwaltung und sachliche Unabhängigkeit des Richters im Wege praktischer Konkordanz zu einem Ausgleich zu bringen.³⁸¹

Zweifelhaft erscheint bereits, ob die innere Unabhängigkeit Bestandteil der sachlichen Unabhängigkeit ist. Die im Zusammenhang mit der inneren Unabhängigkeit diskutierten Fallgruppen betreffen häufig die Dienstzeiten der Richter. Damit betrifft die Frage nach einem subjektiven Recht des Richters das Verhältnis zu seinem Dienstherrn und damit seinen Berufsstatus. Ob Art. 97 Abs. 1 GG dem Richter ein solches Recht vermittelt, ist jedoch äußerst fraglich. So hat das Bundesverfassungsgericht

³⁷⁶ Calliess/Ruffert/*Blanke*, GRCh Art. 47 Rn. 11.

³⁷⁷ Calliess/Ruffert/*Blanke*, GRCh Art. 47 Rn. 12.

³⁷⁸ BVerwGE 78, 211, 213; BGHZ 113, 36, 40; BGHSt 47,105; zust.: *Schmidt-Räntsch*, § 26 Rn. 29; *Haberland*, DRiZ 2002, 301, 303; kritisch differenzierend *R. Schröder*, NJW 2005, 1160, 1163 ff.

³⁷⁹ Vgl. etwa *Voss*, DRiZ 1998, 379 ff.; *Röhrl*, DRiZ 1998, 241 ff.; *Kramer*, ZZZ 114 (2001), 267 ff.; *Schott*, ZRP 2005, 103; *Sodan*, DÖV 2005, 764 ff.

³⁸⁰ *Röhrl*, DRiZ 1998, 241, 245.

³⁸¹ *Schütz*, S. 236 ff.; 258 ff.

anlässlich einer gegen die Versagung eines Zuschusses gerichteten Verfassungsbeschwerde eines Richters ausgeführt, dass Art. 97 Abs. 1 GG ein im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähiges Recht enthält.³⁸² Daher wird in der Literatur zu Recht darauf hingewiesen, dass die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses und insbesondere die Festsetzung von Dienstzeiten eher Zweckmäßigkeitserwägungen darstellen und nicht unter die sachliche Unabhängigkeit zu fassen sind.³⁸³

Hier interessiert allein das Verhältnis zwischen dem zur Entscheidung berufenen Richter und den Prozessparteien. Dieses Prozessrechtsverhältnis wird maßgeblich durch die Prozessordnung und die Verfahrensgrundrechte ausgestaltet. Der Richter ist kraft Gesetzes dazu verpflichtet, den Parteien effektiven Rechtsschutz zu gewähren. In diesem Rahmen trifft ihn auch eine grundrechtlich statuierte Prozessförderungspflicht.³⁸⁴ Aspekte der Arbeitszeitgestaltung haben in diesem Kontext keinen Raum. Daher kann Art. 97 Abs. 1 GG kein subjektives Recht des Richters gegenüber den Parteien entnommen werden, welches eine Einschränkung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer rechtfertigen könnte.

2. *Art. 97 Abs. 1 GG als objektive Garantie eines rechtsstaatlichen Verfahrens?*

Die Verneinung eines subjektiven Rechts des Richters bedeutet aber nicht, dass objektive Gewährleistungsgehalte des Art. 97 Abs. 1 GG zu einer Einschränkung des Verfahrensgrundrechts einer angemessenen Verfahrensdauer führen könnten.

Die Garantie sachlicher Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG ist ein Grundpfeiler eines rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens.³⁸⁵ In seiner Leitentscheidung zur Amtshaftung infolge unangemessener Verfahrensdauer rechtfertigt der BGH die Einschränkung der Amtshaftung außerhalb der Richterspruchprivilegien mit der sachlichen Unabhängigkeit und führt in diesem Zusammenhang aus, dass eine Überbeschleunigung vermieden werden müsse.³⁸⁶ Damit stellt sich die Frage, ob die Verhinderung einer Überbeschleunigung als objektive Garantie aus der sachlichen Unabhängigkeit folgt.

³⁸² BVerfGE 107, 257, 275.

³⁸³ Hoffmann-Riem, AnwBl 1999, 2, 5; Wittreck, S. 193; ders. NJW 2004, 3011; ders., NJW 2012, 3287, 3289; kritisch gegenüber der Forderung nach freien Dienstzeiten auch Sandler NJW 2001, 1256 ff.

³⁸⁴ Dazu oben §3III.

³⁸⁵ Hillgruber, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 27.

³⁸⁶ BGHZ 187, 286, 292 Rn. 14.



Im Anschluss an die Leitentscheidung des BGH zur Amtshaftung infolge unangemessener Verfahrensverzögerung hatte sich auch das Bundesverfassungsgericht mit der Verfassungsmäßigkeit der vom BGH vorgenommenen Beschränkungen der Amtshaftung zu beschäftigen. Dem Verfahren lag eine Verfassungsbeschwerde gegen das nach der Zurückweisung durch den BGH erlassene Urteil des OLG Hamm zugrunde.³⁸⁷ Auch das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass eine Beschleunigung des Verfahrens um jeden Preis nicht vom Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer gefordert sei.³⁸⁸ Das Bundesverfassungsgericht ließ ausdrücklich offen, ob die vom BGH vorgenommenen Haftungsbeschränkungen aufgrund von Art. 97 Abs. 1 GG gerechtfertigt sind.³⁸⁹ Die Ausnahme von richterlichen Amtshandlungen, die unter das Richterspruchprivileg fallen, von der Amtshaftung sah das Bundesverfassungsgericht unter dem Aspekt des Schutzes der materiellen Rechtskraft als mit der Verfassung vereinbar an.³⁹⁰ Was Amtshandlungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB betrifft, geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass diese nicht ausschließlich an Aspekten der Verfahrensbeschleunigung gemessen werden könnten. Vielmehr greift es bei ihrer Überprüfung auf weitere rechtsstaatliche Verfahrensgarantien zurück. So sei etwa zu berücksichtigen, dass aus dem Rechtsstaatsprinzip auch das Gebot einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung des Streitgegenstandes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht folge. Zudem sei auch das Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör zu berücksichtigen.³⁹¹

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts lenken den Blick weg von Art. 97 Abs. 1 GG und rücken die weiteren rechtsstaatlichen Garantien in den Blickpunkt. Das Grundgesetz kennt neben dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer noch weitere Verfahrensgarantien. Zu nennen ist hier zum einen das in Art. 103 Abs. 1 GG niedergelegte Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör. Dieses umfasst das Recht der Partei auf Information, Äußerung und Berücksichtigung ihres Vorbringens.³⁹² Daneben werden weitere Verfahrensgarantien aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet. Dazu zählen neben dem Gebot auf angemessene Verfah-

³⁸⁷ OLG Hamm, Urt. v. 17.6.2011 – I-11 U 27/06 = BeckRS 2011, 16744.

³⁸⁸ BVerfG NJW 2013, 3630, 3632 (Rn. 37).

³⁸⁹ BVerfG NJW 2013, 3630, 3632 (Rn. 35).

³⁹⁰ BVerfG NJW 2013, 3630, 3632 (Rn. 35).

³⁹¹ BVerfG NJW 2013, 3630, 3632 (Rn. 43).

³⁹² BVerfGE 108, 341, 348. Eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zum Umfang des rechtlichen Gehörs findet sich bei *Schnabl*, S. 58 ff.



rensdauer auch das Gebot eines fairen Verfahrens und der Waffengleichheit.³⁹³ Sämtliche Garantien sind im laufenden Verfahren vom Richter zu berücksichtigen. Die Gestaltung des Verfahrens muss so ausgestaltet sein, dass allen Anforderungen genügt wird. Dabei ist das Verhältnis der einzelnen Verfahrensgarantien zueinander nicht immer spannungsfrei. So kann die Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer Verlängerung des Verfahrens führen. In diesen Fällen sind die einzelnen rechtsstaatlichen Garantien im Wege praktischer Konkordanz zu einem Ausgleich zu bringen. Das Verfahren ist nur dann als rechtsstaatlich zu bezeichnen, wenn es allen rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien genügt. Daraus folgt zugleich, dass das Verbot der Überbeschleunigung nicht aus der sachlichen Unabhängigkeit, sondern eben aus den weiteren rechtsstaatlichen Verfahrensgeboten und Verfahrensgrundrechten herrührt.

IV. Beschränkte Überprüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer

Begrenzt die sachliche Unabhängigkeit demnach nicht den Gewährleistungsgehalt des Verfahrensgrundrechts einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Frist, stellt sich die Frage, ob Art. 97 Abs. 1 GG zu einer Einschränkung der Überprüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer durch ein anderes Gericht führt. Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes folgt das Erfordernis, dass eine behauptete Verletzung des Verfahrensgrundrechts einer angemessenen Verfahrensdauer im laufenden Verfahren einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden muss.³⁹⁴ Damit stellt sich zudem die Frage nach der Überprüfbarkeit prozessleitender Maßnahmen im laufenden Prozess. Des Weiteren ist zu untersuchen, inwieweit eine Überprüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer in einem späteren Amtshafungsprozess aufgrund von Art. 97 Abs. 1 GG beschränkt wird.

1. Überprüfung prozessleitender Maßnahmen im laufenden Prozess

Die Überprüfung prozessleitender Maßnahmen im laufenden Prozess ist im Hinblick auf die sachliche Unabhängigkeit nur dann problematisch, wenn die Überprüfung durch einen anderen Spruchkörper erfolgt. Denn die sachliche Unabhängigkeit garantiert die Freiheit von Weisungen innerhalb der Judikative.³⁹⁵

³⁹³ BVerfGE 78, 123, 126; BVerfGE 93, 99, 107; BVerfGE 101, 397, 405.

³⁹⁴ Dazu oben §4III.1.a).

³⁹⁵ Dazu oben §5II.1.c).



a) *Abgrenzung zur Dienstaufsicht*

Vereinzelt wird eine Überprüfung der Prozessleitung in einem noch anhängigen Verfahren als Eingriff in die sachliche Unabhängigkeit gewertet. Der Richter genieße bei der Entscheidungsfindung die sachliche Unabhängigkeit. Diese erstrecke sich auch auf die Gestaltung des Verfahrens. Eine Überprüfung der Prozessleitung erweise sich als verdeckte Maßnahme der Dienstaufsicht. Im Wege der Dienstaufsicht könne die Prozessleitung durch das Gericht aber keiner Überprüfung zugeführt werden.³⁹⁶

Nach § 26 Abs. 1 DRiG unterliegt der Richter der Dienstaufsicht nur, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Daraus ergibt sich, dass auch die rechtsprechende Tätigkeit des Richters der Dienstaufsicht unterliegt, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Um diejenigen richterlichen Tätigkeiten, die der Dienstaufsicht unterliegen, von denjenigen, die von der Dienstaufsicht ausgenommen sind, abzugrenzen, wurde in der Rechtsprechung die sog. Kernbereichslehre entwickelt. Danach ist zwischen einem Bereich der äußeren Ordnung und einem Kernbereich richterlicher Tätigkeit zu unterscheiden.

Dem Bereich der äußeren Ordnung werden richterliche Tätigkeiten zugeordnet, die der Unabhängigkeit so weit entrückt sind, dass für sie die Garantie des Art. 97 Abs. 1 GG bzw. § 25 DRiG nicht in Anspruch genommen werden kann. Darunter fällt auch die äußere Form der Erledigung richterlicher Dienstgeschäfte,³⁹⁷ wie etwa das Tragen der Amtstracht,³⁹⁸ eine Meldung darüber, welche Verfahren am Jahresende noch anhängig sind,³⁹⁹ oder die Ausbildung von Referendaren.⁴⁰⁰ Zum Kernbereich zählen sämtliche richterliche Tätigkeiten in Bezug auf ein anhängiges Verfahren. So umfasst der Kernbereich etwa die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung,⁴⁰¹ die Terminierung einer Sache,⁴⁰² die Durchführung der mündlichen Verhandlung⁴⁰³ sowie die Durchführung der Beweisaufnahme.⁴⁰⁴ Im Kernbereich richterlicher Tätigkeit beeinträchtigt eine Maßnahme der Dienstaufsicht stets die Unabhängigkeitsgarantie und

³⁹⁶ LSG Berlin, Beschl. v. 27.01.2005 - L 9 B 6/05 KR, juris, Rn. 5 sowie die Parallelentscheidung LSG Berlin, Beschl. v. 27.01.2005 - L 9 B 11/05 KR, juris, Rn. 5.

³⁹⁷ BGHZ 42, 163, 169 f.; BGHZ 70, 1, 4; *Schmidt-Räntsch*, § 26 DRiG mwN.

³⁹⁸ BVerwGE 67, 222, 228.

³⁹⁹ BGH MDR 1991, 150.

⁴⁰⁰ BGH NJW 1991, 426, 427.

⁴⁰¹ BGH DRiZ 1984, 365 f..

⁴⁰² BGH NJW-RR 2002, 574.

⁴⁰³ DGH Hamm DRiZ 2005, 318, 320.

⁴⁰⁴ BGHZ 71, 9, 11 f.



ist daher nach § 26 Abs. 1 DRiG immer unzulässig.⁴⁰⁵ Im äußeren Ordnungsbereich darf die ordnungswidrige Ausführung des Amtsgeschäfts dem Richter hingegen nach § 26 Abs. 2 DRiG vorgehalten werden.

Allein aus dem Umstand, dass sämtliche prozessleitende Maßnahmen nicht der Dienstaufsicht unterliegen, kann aber nicht geschlossen werden, dass ihre Kontrolle innerhalb des laufenden Verfahrens im Wege des Instanzenzuges eine unzulässige Beeinträchtigung der sachlichen Unabhängigkeit darstellt. Bei der Dienstaufsicht nach § 26 DRiG handelt es sich um ein dienstrechtliches Instrument. Die Dienstaufsicht stellt einen Akt der Justizverwaltung dar.⁴⁰⁶ Der Eingriff in ein laufendes Verfahren würde die Gewaltenteilung durchbrechen und verbietet sich daher von vornherein. Anders verhält es sich aber, wenn die Kontrolle der richterlichen Tätigkeit im laufenden Verfahren im Wege des Instanzenzuges stattfindet. Zwar gilt die sachliche Unabhängigkeit auch innerhalb der Judikative. Ihr werden aber durch die in Art. 97 Abs. 1 GG angeordnete Gesetzesbindung Grenzen gesetzt. Dabei handelt es sich nicht um eine bloße Wiederholung dessen, was sich ohnehin bereits aus Art. 20 Abs. 3 GG ergibt, sondern die erneute Inbezugnahme der Gesetzesbindung in Art. 97 Abs. 1 GG stellt klar, dass die sachliche Unabhängigkeit ihre Schranke in den geltenden Gesetzen findet.⁴⁰⁷ Dem Richter wird von der Verfassung die sachliche Unabhängigkeit nur gewährt, damit er seine Entscheidung allein am Maßstab des geltenden Rechts trifft. Das Recht ist der alleinige Maßstab richterlicher Tätigkeit. Einschränkungen der Unabhängigkeit sind insoweit zulässig, als dass sie Ausdruck einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung sind. Daher wird etwa die innerprozessuale Bindungswirkung auf Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte im Hinblick der sachlichen Unabhängigkeit als unbedenklich angesehen.⁴⁰⁸

b) Überprüfung prozessleitender Maßnahmen nach der ZPO

Auch wenn die Überprüfung prozessleitender Maßnahmen im Wege des Instanzenzuges nicht als Eingriff von außen zu sehen ist, wird in ihr aber ein unzulässiger Eingriff innerhalb der Judikative gesehen. So wird die Zulässigkeit einer Überprüfung prozessleitender Maßnahmen auch unter dem Hinweis auf die instanzielle Unabhän-

⁴⁰⁵ Schmidt-Räntsch, § 26 DRiG Rn. 28.

⁴⁰⁶ Schmidt-Räntsch, § 26 DRiG Rn. 2.

⁴⁰⁷ Tschentscher, S. 190; G. Pfeiffer, FS Bengl, S. 85, 87. Ähnlich Schilken, JZ 2006, 860, 864, der die Gesetzesbindung als natürliche Grenze bezeichnet.

⁴⁰⁸ Detterbeck, in: Sachs, Art. 97 Rn. 14; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 97 Rn. 40.



gigkeit verneint. Jede Instanz habe die sich stellenden Rechtsfragen in eigener Verantwortung zu beurteilen.⁴⁰⁹

aa) Überprüfung von Aussetzungsentscheidungen

Dies schließt eine Überprüfung von prozessleitenden Maßnahmen nicht vollständig aus. Zwar gilt im Grundsatz, dass prozessleitende Maßnahmen nicht isoliert angefochten werden können. Die Partei wird darauf verwiesen, prozessleitende Maßnahmen im Wege der gegen die Sachentscheidung statthaften Rechtsbehelfe anzufechten.⁴¹⁰ Von diesem Grundsatz enthält § 252 ZPO jedoch eine Ausnahme. Danach ist die sofortige Beschwerde gegen Beschlüsse statthaft, die eine Aussetzung des Verfahrens anordnen oder einen darauf gerichteten Antrag ablehnen. Grundsätzlich unterliegt der Beschwerdegegenstand der vollen Überprüfung durch das Beschwerdegericht. Bei der Überprüfung der Aussetzungsentscheidung durch das Beschwerdegericht wird jedoch ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab angenommen. Das Beschwerdegericht sei darauf beschränkt zu überprüfen, ob ein Aussetzungsgrund vorliege und ob das Gericht sein Ermessen bzgl. der Anordnung der Aussetzung fehlerfrei ausgeübt habe.⁴¹¹ Das Beschwerdegericht dürfe nicht sein Ermessen an die Stelle des Ausgangsgerichts setzen.⁴¹² Dabei habe es bei seiner Beurteilung die Beurteilung der Sach- und Rechtslage des Ausgangsgerichts bezüglich des Streitgegenstandes im Ausgangsverfahrens zugrunde zu legen. Eine eigene Beurteilung sei dem Beschwerdegericht entzogen.⁴¹³

bb) Beurteilung

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. In Fällen des § 252 ZPO verbleibt die Kompetenz zur Sachentscheidung beim Ausgangsgericht. Da die Prozessordnung dem Beschwerdegericht lediglich die Überprüfung der Aussetzungsentscheidung überträgt und eine Sachentscheidung noch aussteht, gilt für die Mitglieder des Ausgangsgerichts die

⁴⁰⁹ Mit diesem Argument verneint OLG Köln WRP 1977, 734 die Überprüfbarkeit einer Aussetzung des Verfahrens infolge eines Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH. Dem folgend: OLG Celle, Beschluss vom 10.10.2008 – 9 W 78/08, juris.

⁴¹⁰ Stüben, ZJP 83 (1970), 1, 18.

⁴¹¹ BGH MDR 2006, 704; MünchKommZPO/Gehrlein, § 252 Rn. 17; Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl. § 252 Rn. 8; Thomas/Putzo-Hüßtege, § 252 Rn. 4; Musielak/Stadler, § 252 Rn. 4; Gerken, in: Wicczorek/Schütze, § 252 Rn. 6; Prütting/Gehrlein/Anders, § 252 Rn. 5; Zöller/Greger, § 252 Rn. 3;

⁴¹² KG MDR 2007, 736, 737.

⁴¹³ OLG Celle NJW 1975, 2208; Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 252 Rn. 8; Zöller/Greger, § 252 Rn. 3; Gerken, in: Wicczorek/Schütze, § 252 Rn. 6.



sachliche Unabhängigkeit. Daher verbietet sich jede Weisung in Bezug auf die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bzgl. der Ausgangsentscheidung. Deshalb wird zu Recht angenommen, dass das Beschwerdegericht bei der Überprüfung des Vorliegens eines Aussetzungsgrundes die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch das Ausgangsgericht zugrunde zu legen hat.

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der prozessleitenden Maßnahme ist hingegen mit der sachlichen Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG vereinbar. Danach wird dem Richter zwar die sachliche Unabhängigkeit gewährt, jedoch nur unter Bindung an das Gesetz. Die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der prozessleitenden Maßnahme dient dabei einem effektiven Rechtsschutz und der Sicherung der prozessualen Rechte der Partei.⁴¹⁴ Steht die Verletzung eines Verfahrensgrundrechts in Rede, so ist die gerichtliche Kontrolle von Verfassungen wegen sogar geboten.⁴¹⁵ Auch ist anerkannt, dass die innerprozessuale Bindungswirkung von Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte mit der sachlichen Unabhängigkeit vereinbar ist.⁴¹⁶

Die sachliche Unabhängigkeit steht auch nicht einer Kontrolle der prozessleitenden Maßnahme auf Ermessensfehler entgegen. Das Gericht kann das Verfahren nach §§ 148, 149 ZPO aussetzen, wenn ein Aussetzungsgrund vorliegt, muss es aber nicht. Auch wenn häufig die Rede von einem freien richterlichen Ermessen ist, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Ermessen nicht im Belieben des jeweiligen Richters steht, sondern es sich um ein pflichtgemäßes Ermessen handelt, dessen Grenzen durch das Gesetz gezogen werden.⁴¹⁷ Innerhalb des gesetzlichen Rahmens können sich mehrere Entscheidungen als richtig darstellen.⁴¹⁸ Insoweit bietet sich eine analoge Anwendung des § 114 VwGO an. *Behrens* hat überzeugend dargelegt, dass das richterliche Ermessen mit dem Ermessen der Verwaltungsbehörde vergleichbar ist.⁴¹⁹ Entsprechend § 114 VwGO ist daher die Kontrolle durch das Beschwerdegericht darauf beschränkt, ob das Ausgangsgericht die rechtlichen Grenzen

⁴¹⁴ So für die Kontrolle der Aussetzung des Verfahrens infolge einer Vorlage an den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV: *Lipp*, Vorlageverstöße, S. 104, 106; *Fredriksen*, S. 277 ff.; *Maschmann*, NZA 1995, 920, 924; *Pfeiffer*, NJW 1994, 1996, 1999 f.

⁴¹⁵ Dazu oben §4III.1.

⁴¹⁶ *Detterbeck*, in: *Sachs*, Art. 97 Rn. 14; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Art. 97 Rn. 40.

⁴¹⁷ *Maschmann*, NZA 1995, 920, 926.

⁴¹⁸ *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, § 567 Rn. 14.

⁴¹⁹ *Behrens*, S. 56 ff.



bei der Ausübung des ihm von der Prozessordnung eingeräumten Ermessens eingehalten hat.⁴²⁰

cc) Zwischenergebnis

Somit kann festgehalten werden, dass die instanzielle Unabhängigkeit einer Überprüfung prozessleitender Maßnahmen nicht entgegensteht. Die Kontrolle des Beschwerdegerichts ist aber darauf beschränkt, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass der prozessleitenden Maßnahme vorliegen und ob das Gericht das ihm von der Prozessordnung eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Eine Beurteilung der Sach- und Rechtslage bezüglich des Streitgegenstandes des Ausgangsverfahrens ist dem Beschwerdegericht jedoch entzogen. Insbesondere hat es die tatsächlichen Feststellungen des Ausgangsgerichts – soweit relevant – seiner Beurteilung der Rechtmäßigkeit der prozessleitenden Maßnahme zugrunde zulegen.

2. Überprüfung im Amtshaftungsprozess

Zuletzt gilt es noch zu überprüfen, ob die Prüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer in einem späteren Haftungsprozess wegen Art. 97 Abs. 1 GG eingeschränkt ist.

a) § 839 Abs. 2 S. 1 BGB

In seiner Leitentscheidung zur Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer geht der BGH davon aus, dass eine Haftung für Verfahrensverzögerungen, die in Maßnahmen begründet sind, die der Schaffung der Grundlagen der Sachentscheidung dienen, wegen § 839 Abs. 2 S. 1 BGB ausscheidet. Dies führt dazu, dass entsprechende prozessleitende Maßnahmen im Amtshaftungsprozess einer Überprüfung entzogen sind.

Den Zweck des Richterspruchprivilegs sieht der BGH offenbar im Schutz der richterlichen Unabhängigkeit. Damit knüpft der BGH an eine frühere Entscheidung und an Teile der Literatur an. Danach müsse der Richter vor einem Regress im Anschluss an das Verfahren und der damit einhergehenden Überprüfung seines Verhaltens durch ein anderes Gericht geschützt werden, damit er in seiner von der richterlichen Un-

⁴²⁰ Behrens, S. 93 ff.; Jänich, in: Wieczorek/Schütze, § 567 Rn. 14; wohl auch Jacobs, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 567 Rn. 9.



abhängigkeit umfassten inneren Freiheit und Unbefangenheit nicht beeinträchtigt werde.⁴²¹

Nach anderer Auffassung soll der Zweck des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB hingegen allein im Schutz der materiellen Rechtskraft bestehen. Dem Justizgewährungsanspruch der Partei sei mit der einmaligen Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes genüge getan.⁴²² Eine erneute Überprüfung sei mit dem Gebot des Rechtsfriedens nicht vereinbar.⁴²³ Danach werden von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB nur solche Amtspflichtverletzungen erfasst, die sich auf den Inhalt des Urteils niederschlagen können. Alle anderen Amtspflichtverletzungen können hingegen im Amtshaftungsprozess einer Überprüfung zugeführt werden.⁴²⁴

In diese Richtung weist auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht die vom BGH in seiner Leitentscheidung aufgestellten Grundsätze zur Amtshaftung als grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar angesehen. Den Ausschluss der Haftung für Maßnahmen, die vom Richterspruchprivileg erfasst werden, hat das Bundesverfassungsgericht unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der materiellen Rechtskraft als gerechtfertigt angesehen. Es hat ausdrücklich offengelassen, ob der vom BGH vorgenommene Haftungsausschluss auch auf die richterliche Unabhängigkeit gestützt werden kann.⁴²⁵

Die besseren Gründe sprechen dafür, den Zweck des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB allein im Schutz der Rechtskraft zu sehen. Die sachliche Unabhängigkeit ist kein Standesprivileg des Richters, sondern eine objektive Garantie.⁴²⁶ Schon vor diesem Hintergrund wirkt es befremdlich, eine Haftung des Richters unter Berufung auf seine Unabhängigkeit zu verneinen. Außerdem muss der einzelne Richter aufgrund der in Art. 34 GG angeordneten Haftungsübernahme des Staates nicht befürchten, persönlich in Anspruch genommen zu werden. Im Hinblick auf Art. 34 S. 2 GG hat der Richter einen Regress

⁴²¹ BGHZ 50, 14, 19; *Leipold*, JZ 1967, 737, 739; *Grunsky*, FS Raiser, S. 141, 151 f.; *Kissel/Mayer*, § 1 GVG Rn. 195;

⁴²² *Leipold*, JZ 1967, 737, 739; *Merten*, S. 526; *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 323; *Bonk*, in: *Sachs*, Art. 34 Rn. 93.

⁴²³ *Leipold*, JZ 1967, 737, 739; *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 323; *Brüning*, NJW 2007, 1094, 1098.

⁴²⁴ *Merten*, S. 536; *Leipold*, JZ 1967, 737, 740;

⁴²⁵ BVerfG NJW 2013, 3630, 3632 (Rn. 35).

⁴²⁶ Dazu oben §5II.

nur dann zu befürchten, wenn die Amtspflichtverletzung vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgt ist, was i.d.R. zu einem Ausschluss des Regresses führen wird.⁴²⁷ Des Weiteren ist die Überprüfung der richterlichen Verfahrensleitung im Amtshaftungsprozess auch nicht einer nach Art. 97 Abs. 1 GG unzulässigen Weisung gleichzusetzen. Denn das Ausgangsverfahren wird zum Zeitpunkt des Amtshaftungsprozesses bereits abgeschlossen sein. Daher kann auf dessen Ausgang kein Einfluss mehr genommen werden. Darüber hinaus entfalten die im Amtshaftungsprozess getroffenen Feststellungen in Folgeverfahren keinerlei Bindungswirkung.

b) Überprüfung außerhalb von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB

Der BGH sieht die Amtshaftung für Verfahrensverzögerung auch außerhalb des Richterspruchprivilegs auf grobe oder unvertretbare Fehler bei der Verfahrensführung und begründet dies mit einem Verweis auf Art. 97 Abs. 1 GG. Fraglich ist aber, ob Art. 97 Abs. 1 GG der Grund für die beschränkte Überprüfbarkeit ist.

Nach Auffassung des BGH kommt eine Amtshaftung auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB nur dann in Betracht, wenn die verzögerte Amtshandlung einen besonders groben Verstoß darstelle⁴²⁸ oder unvertretbar sei.⁴²⁹

Es erscheint jedoch fraglich, ob in Fällen unangemessener Verfahrensdauer eine Haftungsprivilegierung auf die sachliche Unabhängigkeit gestützt werden kann. Ob Art. 97 Abs. 1 GG auch eine innere Unabhängigkeit des Richters umfasst, ist vor dem Hintergrund, dass es sich nicht um ein standesrechtliches Privileg, sondern um eine objektive Garantie⁴³⁰ handelt, fragwürdig. Daher gewährt sie dem Richter kein subjektives Recht auf Unbekümmertheit.⁴³¹ Eine Beeinträchtigung der sachlichen Unabhängigkeit läge nur dann vor, wenn die Amtshaftung die sachliche Unabhängigkeit in ihrem objektiven Gehalt, nämlich eine Entscheidung allein am Maßstab des Rechts zu gewährleisten, beeinträchtigen würde. Eine derartige Beeinträchtigung ist aber nicht

⁴²⁷ Wollweber, DVBl. 2004, 510, 511; Wittreck, S. 153, der auch auf die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Leistungsbescheid hinweist; Struth, EuGRZ 1990, 353, 361, die darauf hinweist, dass viele Voraussetzungen erfüllt sein müssten, bis der Richter in Regress genommen werde; i.E. auch Zantis, S. 45 f.

⁴²⁸ BGHZ 155, 306, 309 f; BGH, Urte. v. 26.04.1990 – III ZR 182/89 = BeckRS 1990, 31064919; BGH NJW-RR 1992, 919; BGH, Urte. v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, juris, Rn. 19.

⁴²⁹ BGHZ 187, 286, 293 (Rn. 14); BGH NJOZ, 2005, 3987, 3988 f; BGH NJW 2007, 224, 226 (Rn. 19); BGH, Urte. v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, juris, Rn. 19.

⁴³⁰ Dazu oben §5II. u. III.

⁴³¹ Merten, S. 522, 523; Kniffka, S. 247.



schon in der Befürchtung zu sehen, dass im Wege der Überprüfung des richterlichen Verhaltens im Haftungsprozess und der etwaigen Feststellung von Versäumnissen ein psychischer Druck auf den Richter ausgeübt und so sein Verhalten in Folgeprozessen beeinflusst werde. Auch liefert der Wortlaut des § 839 Abs. 2 S. 2 BGB keinerlei Anhaltspunkte auf die vom BGH geschaffene Haftungsprivilegierung.⁴³²

In seiner Leitentscheidung zur Amtshaftung bei unangemessener Verfahrensdauer zieht der BGH eine Parallele zur Amtshaftung für Amtshandlungen der Staatsanwaltschaft und des Rechtspflegers. Er führt aus, dass auch in diesen Fällen dem Entscheidungsträger ein Beurteilungsspielraum zustehe, der dazu führe, dass die Amtshandlung im Amtshaftungsprozess lediglich auf ihre Vertretbarkeit hin überprüft werden könne.⁴³³ In Fällen der Verfahrensverzögerung führt dies dazu, dass für Amtshaftung nur dann Raum ist, wenn die Prozessleitung des Gerichts willkürlich ist.

Breuer hat ausführlich aufgezeigt, dass der BGH im Amtshaftungsprozess wegen angeblicher Rechtsanwendungsfehler auf die Vertretbarkeit der Amtshandlung abstellt.⁴³⁴ Dies gilt nicht nur für die Rechtsanwendung im Rahmen der richterlichen Tätigkeit, sondern auch in Fällen des Handelns anderer Amtsträger wie etwa von Staatsanwälten⁴³⁵ oder Rechtspflegern.⁴³⁶ Aber weder Staatsanwälte noch Rechtspfleger genießen den Schutz des Art. 97 Abs. 1 GG. Staatsanwälte sind weisungsbundene Beamte. Dem Rechtspfleger wird lediglich durch § 9 RPfIG Unabhängigkeit zugesprochen. Die vom BGH vorgenommene Einschränkung des Prüfungsmaßstabes kann daher nicht mit Art. 97 Abs.1 GG begründet werden. Der Grund für die beschränkte Überprüfbarkeit liegt auch hier vielmehr darin begründet, dass die Prozessleitung im Ermessen des Gerichts liegt und daher nur auf Ermessensfehler hin überprüft werden kann.

⁴³² MünchKommBGB/Papier, § 839 Rn. 323; Schlette, S. 64 f.; Hess, FS Rechberger, S. 220; Brüning, NJW 2007, 1094, 1098; Pickenpack, S. 137. Wollweber, DVBl. 2004, 510, 511 erblickt in der Haftungsprivilegierung daher eine unzulässige Rechtsfortbildung praeter legem.

⁴³³ BGHZ 187, 286, 292 f. (Rn. 14).

⁴³⁴ Breuer, S. 233.

⁴³⁵ BGH NJW 1989, 96, 97; BGH VersR 2001, 586, 587.

⁴³⁶ BGH NJW 2007, 224, 226.



V. Zusammenfassung

Anders als vielfach angenommen stehen richterliche Unabhängigkeit und das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer nicht in einem Spannungsverhältnis. Der sachlichen Unabhängigkeit ist keine Begrenzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer zu entnehmen. Jedoch scheidet wegen Art. 97 Abs. 1 GG eine Überprüfung von Maßnahmen der materiellen Prozessleitung im laufenden Verfahren durch ein Gericht höherer Instanz aus. Anders verhält es sich bei der Überprüfung von Maßnahmen der formellen Überprüfung im laufenden Prozess. Diese steht Art. 97 Abs. 1 GG nicht entgegen. Im Haftungsprozess folgen aus Art. 97 Abs. 1 GG hingegen keinerlei Begrenzungen bei der Überprüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer.

§ 6 Der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG

Nach § 198 Abs.1 S. 1 GVG wird derjenige entschädigt, der infolge unangemessener Verfahrensdauer einen Nachteil erlitten hat. Der Entschädigungsanspruch wurde mit Wirkung zum 3.12.2011 in das GVG eingeführt.⁴³⁷

I. *Entstehungsgeschichte*

Bevor auf die einzelnen Voraussetzungen und den Umfang der Entschädigung eingegangen wird, soll kurz die bewegte Entstehungsgeschichte des Entschädigungsanspruchs skizziert werden.⁴³⁸

1. *Die Rechtsprechung des EGMR*

In seiner Entscheidung *Sürmeli* befand der EGMR, dass das deutsche Recht keinen wirksamen Rechtsbehelf i.S.d. Art. 13 EMRK gegen Verletzungen des Verfahrensgrundrechts einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit enthalte.⁴³⁹ Weder eine Verfassungsbeschwerde noch eine Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 DRiG seien als präventive Rechtsbehelfe anzusehen, weil sie nicht geeignet seien, auf das Verfahren einzuwirken, um eine Beschleunigung zu erzielen.⁴⁴⁰ Dies gelte auch für die außerordentlichen Rechtsbehelfe, weil sie in der Rechtsprechung nicht anerkannt seien.⁴⁴¹ Daneben enthalte das deutsche Recht auch keinen kompensatorischen Rechtsbehelf, in dessen Wege die infolge der unangemessenen Verfahrensdauer erlittenen Nachteile ausgeglichen werden können. Die Amtshaftung nach § 839 BGB sei kein kompensatorischer Rechtsbehelf i.S.d. Art. 13 EMRK, weil sie keinen Ersatz für immaterielle Schäden gewährleiste.⁴⁴²

In der Folge wurde die Bundesrepublik in einer Reihe von Verfahren wegen der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK verurteilt. Der EGMR forderte den deutschen Gesetzgeber immer wieder auf, eine Recht-

⁴³⁷ Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011, BGBl. I, S. 2301.2011,

⁴³⁸ Eingehend zur Entstehungsgeschichte *Steinbeiß-Winkelmann*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Einführung Rn. 23 ff., 62 ff.; *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZJP 124 (2011), 173 ff.

⁴³⁹ EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 97 ff. = EuGRZ 2007, 255, 262 ff.

⁴⁴⁰ EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 103 ff. = EuGRZ 2007, 255, 262 ff..

⁴⁴¹ EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 110 ff. = EuGRZ 2007, 255, 264.

⁴⁴² EGMR, 8.6.2006, 75529/01, *Sürmeli./.Deutschland*, Rn. 113 ff. = EuGRZ 2007, 255, 264.

schutzmöglichkeit bei unangemessener Verfahrensdauer zu schaffen. Deutlich formulierte der EGMR dies in seinem Piloturteil⁴⁴³ in der Rechtssache *Rumpf*.⁴⁴⁴ Der EGMR führt dort die unangemessene Verfahrensdauer vor deutschen Gerichten auf ein strukturelles Problem zurück, das es durch die Einführung eines Rechtsbehelfs zu lösen gelte.⁴⁴⁵ Er setzte dem deutschen Gesetzgeber auch eine Frist zur Schaffung eines Rechtsbehelfes.⁴⁴⁶ Es war also endgültig Zeit, eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen, damit die Bundesrepublik künftig ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt.⁴⁴⁷

2. Die Reaktionen des Gesetzgebers

Bereits im Jahr 2003 legte das hessische Justizministerium einen Vorschlag für die Einführung einer präventiven Untätigkeitsbeschwerde vor, der aber nicht weiter verfolgt wurde.⁴⁴⁸

a) Gesetzentwurf zur Einführung Untätigkeitsbeschwerde

Die Bundesregierung legte noch vor der Sürmeli-Entscheidung einen „Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdegesetz)“ vor.⁴⁴⁹ Die Untätigkeitsbeschwerde sollte für sämtliche Gerichtsverfahren gelten und in das GVG eingefügt werden. Inhaltlich war die neue Beschwerdemöglichkeit an das zivilprozessuale Beschwerderecht der §§ 567 ff. ZPO angelehnt und als echter Rechtsbehelf ausgestaltet. § 198 Abs. 1 GVG-E eröffnete der Partei oder Beteiligten bei unangemessener Verfahrensdauer eine Beschwerdemöglichkeit. Die Beschwerde sollte zunächst an den iudex a quo gerichtet werden (§ 198 Abs. 2 GVG-E). Der Entwurf sah weiter vor, dass das Ausgangsgericht der Beschwerde durch Ergreifung beschleunigender Maßnahmen abhilft (§ 198 Abs. 3 S. 1 GVG-E). Hielt es die Untätigkeitsbeschwerde für unbegrün-

⁴⁴³ Zu den Wirkungen des Piloturteils vgl. oben §3II.2.

⁴⁴⁴ EGMR, 2.9.2010, 46344/06, *Rumpf./.Deutschland* = NJW 2010, 3355 ff.

⁴⁴⁵ EGMR, 2.9.2010, 46344/06, *Rumpf./.Deutschland*, Rn. 71 ff. = NJW 2010, 3355, 3358.

⁴⁴⁶ EGMR, 2.9.2010, 46344/06, *Rumpf./.Deutschland*, Rn. 73 = NJW 2010, 3355, 3358.

⁴⁴⁷ Zu diesem Zeitpunkt lag bereits der Referentenentwurf über die Einführung eines Entschädigungsanspruchs vor, der vom EGMR auch zur Kenntnis genommen wurde (EGMR, 2.9.2010, 46344/06, *Rumpf./.Deutschland*, Rn. 72 = NJW 2010, 3355, 3358).

⁴⁴⁸ Zum Inhalt und den Gründen, warum der Vorschlag nicht weiter verfolgt wurde, *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZJP 124 (2011), 173, 182; vgl. auch *Vorwerk*, JZ 2004, 553, 554 f.

⁴⁴⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005, abrufbar unter http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15_wp/untaetigkeitsbeschwerde/gesetzentwurf_22_08_05.pdf, zuletzt abgerufen am 21.03.2015.

det, so sollte es zur Vorlage an das Beschwerdegericht verpflichtet sein (§ 198 Abs. 3 S. 2 GVG-E). Kam das Beschwerdegericht zu dem Schluss, dass die Untätigkeitsbeschwerde begründet ist, konnte es dem Ausgangsgericht eine Frist zur Ergreifung beschleunigender Maßnahmen vorgeben (§ 198 Abs. 5 S. 1 GVG-E). Aber auch eine Partei oder ein Beteiligter sollte zur Vorlage an das Beschwerdegericht berechtigt sein, wenn er die vom Ausgangsgericht getroffenen Maßnahmen zur Beschleunigung für ungeeignet hielt (§ 198 Abs. 4 S. 1 GVG-E). Das Beschwerdegericht sollte aber in beiden Fällen nicht dazu befugt sein, dem Ausgangsgericht konkrete Abhilfemaßnahmen vorzuschreiben.⁴⁵⁰ Da die Untätigkeitsbeschwerde auf die Ergreifung von den Prozess beschleunigenden Maßnahmen gerichtet war, wurde sie auch als „Tu-was-Beschwerde“ bezeichnet.⁴⁵¹

Der Gesetzentwurf stieß insbesondere in der Richterschaft auf massive Kritik. Insbesondere wurde die Ausgestaltung als echter Rechtsbehelf als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit gewertet.⁴⁵² Wohl auch wegen der geäußerten Kritik hielt das Bundesjustizministerium im Oktober 2007 ein Expertensymposium ab, auf dem sämtliche Handlungsoptionen zur Debatte gestellt werden sollten.⁴⁵³ Im Dezember 2007 erklärte die Bundesregierung – wohl aufgrund der fehlenden Konsensfähigkeit –, den Gesetzentwurf über die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde nicht weiter verfolgen zu wollen.⁴⁵⁴

b) Die Einführung des Entschädigungsanspruchs nach §§ 198 ff. GVG

Im März 2010 legte dann das Bundesjustizministerium einen Referentenentwurf über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vor,⁴⁵⁵ der zur öffentlichen Diskussion gestellt wurde.⁴⁵⁶ Der Entwurf sah die Einführung eines Entschädigungsanspruchs bei unangemessener Verfahrensdauer

⁴⁵⁰ So ausdrücklich der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005 (Fn. 449), S. 12; unklar *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZRP 124 (2011), 173, 183, wo durchklingt, dass das Beschwerdegericht dem Ausgangsgericht auch bestimmte Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens aufgeben dürfe.

⁴⁵¹ *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZRP 124 (2011), 173, 183; *Steinbeiß-Winkelmann*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, Einführung Rn. 137; *dies.*, ZRP 2007, 177, 180; *Roller*, ZRP 2008, 122.

⁴⁵² Dazu *Matusche-Beckmann/Kumpf*, ZRP, 124 (2011), 173, 183; *Steinbeiß-Winkelmann*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, Einführung Rn. 160; jeweils mwN.

⁴⁵³ *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2007, 177, 180; *dies.*, NJW 2008, 1783, 1785.

⁴⁵⁴ Vgl. BT-Drucks. 16/7655, S. 4 (Antwort auf Frage 12).

⁴⁵⁵ BT-Drucks. 17/3802.

⁴⁵⁶ *Steinbeiß-Winkelmann*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, Einführung Rn. 297 ff.



in das GVG vor. Die Bundesregierung brachte dann im November 2011 einen Gesetzentwurf⁴⁵⁷ in das Gesetzgebungsverfahren ein, der die öffentlichen Stellungnahmen berücksichtigte.⁴⁵⁸ Nach Beratungen in Bundestag und Bundesrat⁴⁵⁹ trat das Gesetz schließlich am 03.12.2011 in Kraft.⁴⁶⁰ Bereits kurz nach dessen Inkrafttreten wurde das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren durch Gesetz vom 06.12.2011⁴⁶¹ in drei Punkten geändert.⁴⁶²

Nach § 198 Abs. 1 S.1 GVG hat ein Verfahrensbeteiligter nun einen Anspruch auf Entschädigung wegen unangemessener Verfahrensdauer. Der Anspruch ist in einem gesonderten Verfahren geltend zu machen (§ 198 Abs. 5 GVG). Die erste Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs ist, dass der Verfahrensbeteiligte im Wege einer Verzögerungsrüge die Verfahrensdauer im Ausgangsverfahren beanstandet hat (§ 198 Abs. 3 S.1 GVG). Die Verzögerungsrüge kann frühestens erhoben werden, wenn Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht innerhalb einer angemessenen Zeit abgeschlossen werden wird (§ 198 Abs. 3 S.2 GVG). Im Wege der Rüge kann die Partei auch auf bislang noch nicht in das Verfahren eingebrachte Umstände hinweisen, die für eine Verfahrensförderung von Bedeutung sind (§ 198 Abs. 3 S.3 GVG).

Die zweite Voraussetzung ist die Feststellung einer unangemessenen Dauer des Ausgangsverfahrens durch das Entschädigungsgericht. Dieses beurteilt die Verfahrensdauer anhand der Umstände des Einzelfalles. Dabei sind insbesondere die Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter zu berücksichtigen (§ 198 Abs. 1 S.2 GVG). Es berücksichtigt jedoch nicht diejenigen Umstände, die eine Partei nicht nach § 198 Abs. 3 S.3 GVG im Wege einer Verzögerungsrüge in das Verfahren eingebracht hat (§ 198 Abs. 3 S.4 GVG).

Bei der Bemessung der angemessenen Entschädigung werden sowohl materielle als auch immaterielle Nachteile berücksichtigt. Für den Eintritt eines immateriellen

⁴⁵⁷ Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 17.11.2010, BT-Drucks. 17/3802.

⁴⁵⁸ Zu den sich daraus ergebenden Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf Steinbeiß-Winkelmann, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, Einführung Rn. 313 ff.

⁴⁵⁹ Dazu umfassend *Steinbeiß-Winkelmann*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, Einführung Rn. 341 ff.

⁴⁶⁰ BGBl 2011 I, S. 2302.

⁴⁶¹ Gesetz über die Besetzung der großen Straf- und Jugendkammern in der Hauptverhandlung und zur Änderung weiterer gerichtsverfassungsrechtlicher Vorschriften sowie des Bundesdisziplargesetzes vom 06.12.2011, BGBl. 2011 I, S. 2554.

⁴⁶² Zu den Gründen *Steinbeiß-Winkelmann*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, Einführung Rn. 373.

Nachteils enthält § 198 Abs. 2 S.1 GVG eine Vermutung, wenn das Ausgangsverfahren unangemessen lange gedauert hat. Der Betroffene kann dann pauschal einen Betrag von 100 € pro Verzögerungsmonat verlangen (§ 198 Abs. 2 S.3 GVG). In Einzelfällen kann das Gericht aber auch einen höheren oder niedrigeren Betrag zusprechen, wenn dies im Einzelfall billig erscheint (§ 198 Abs. 2 S.4 GVG), oder von einer Entschädigung für immaterielle Nachteile ganz absehen, wenn eine Wiedergutmachung auf andere Weise möglich ist (§ 198 Abs. 3 S.2, Abs. 4 GVG).

II. Die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs

Der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG setzt voraus, dass die Verfahrensdauer unangemessen ist und die betroffene Partei die Dauer vor dem mit der Sache befassten Gericht gerügt hat.

1. Angemessenheit der Verfahrensdauer

Eine Entschädigung steht der Partei nur dann zu, wenn die Verfahrensdauer im Ausgangsprozess als unangemessen zu bezeichnen ist.

a) Beurteilung der Angemessenheit

Gegenstand der Beurteilung des Ausgangsverfahrens ist mithin die Beurteilung der gerichtlichen Prozessleitung im Ausgangsprozess.

aa) Kriterien

Ob dies der Fall ist, ist im Entschädigungsprozess anhand der in § 198 Abs. 1 S. 2 GVG genannten Kriterien zu beurteilen. Demnach beurteilt sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalles nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter. Dies entspricht jenen Kriterien, die auch das Bundesverfassungsgericht, der EGMR und der EuGH bei der Beurteilung der Verfahrensdauer heranziehen.⁴⁶³

Darüber hinaus, kommt durch die Formulierung „insbesondere“ auch eine Beurteilung anhand weiterer Kriterien in Betracht. Dies soll ermöglichen, die Beurteilung der

⁴⁶³ Dazu die Ausführungen in § 2.

Angemessenheit anhand aller für den konkreten Einzelfall relevanten Umstände zu beurteilen.⁴⁶⁴ Als sonstige Umstände können damit auch andere Verfahrensgrundrechte der Parteien oder eine Überlastungssituation der Justiz berücksichtigt werden.

Im Ergebnis kommt eine unangemessene Verfahrensdauer aber nur dann in Betracht, wenn das Gericht im Ausgangsprozess nicht seiner aus dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer resultierenden Prozessförderungspflicht nachgekommen ist. Daher ist durch das Entschädigungsgericht zu prüfen, ob die gerichtliche Prozessleitung im Ausgangsprozess unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Bedeutung des Verfahrens für die Parteien sowie deren Verhaltens und dem Verhalten Dritter sowie sonstiger im konkreten Fall zu berücksichtigender Umstände den Anforderungen des Verfahrensgrundrechts einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Frist gerecht geworden ist.

bb) Gesamtbetrachtung

Die Rechtsprechung beurteilt die Angemessenheit anhand einer Betrachtung des gesamten Verfahrens, wie es dem Wortlaut von § 198 Abs. 1 S. 2 GVG entspricht. Dieses Vorgehen findet zudem eine Stütze in der Judikatur des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts.⁴⁶⁵

(1) Beurteilung der Angemessenheit anhand von Durchschnittswerten

Teilweise wird erwogen, die Angemessenheit der Verfahrensdauer anhand eines Rückgriffs auf statistische Durchschnittswerte zu bestimmen.⁴⁶⁶ Da die Beurteilung der Verfahrensdauer auf das konkrete Verfahren bezogen ist, scheidet ein Rückgriff auf statistische Durchschnittswerte für die Verfahrensdauer bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer aus.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ BT-Drucks. 17/3802, S. 17.

⁴⁶⁵ Dazu oben §2II.2.a) und §2III.2.a).

⁴⁶⁶ BSG NJW 2014, 248, 250 Rn. 29 f.; Böcker, DStR 2011, 2173, 2175, der als Richtwert ein Jahr pro Instanz ansetzt. Durchschnittswerte über die Verfahrensdauer zivilgerichtlicher Verfahren nach Verfahrensgegenständen findet sich bei *Präsident OLG Hamm*, Langdauernde Zivilverfahren S. 20 ff.

⁴⁶⁷ BGHZ 199, 87, 97 f.; BGHZ 199, 190, 200 f.; a.A. BSGE 113, 75.



(2) *Kompensation von Verfahrensverzögerungen*

Aus der Gesamtbetrachtung wird die Möglichkeit gefolgert, dass eine einmal eingetretene Verzögerung innerhalb eines Verfahrensabschnitts durch eine schnelle Abhandlung eines anderen Verfahrensabschnitts kompensiert werden könne.⁴⁶⁸

Zum einen betrifft dies die aus der Gesamtbetrachtung des Verfahrens abgeleitete Annahme, dass eine in einem Verfahrensabschnitt eingetretene Verfahrensverzögerung durch eine beschleunigte Behandlung eines anderen Verfahrensabschnitts ausgeglichen werden könne. Die Beurteilung der Verfahrensdauer anhand einer Betrachtung des gesamten Verfahrens ergibt sich bereits aus der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts und stellt zunächst nur den Referenzrahmen der Angemessenheitsprüfung dar.⁴⁶⁹ Aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch sowie aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 GRCh folgt das subjektive Recht der Partei auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist. Daher ist es folgerichtig, den gesamten Zeitraum von Anhängigkeit der Klage bis zur Rechtskraft der Entscheidung bei der Beurteilung der Angemessenheit zu berücksichtigen. Sämtliche in diesen Zeitrahmen vom Gericht vorgenommenen Handlungen sind für die Beurteilung der Angemessenheit von Bedeutung. Daraus folgt auch, dass eine Verfahrensverzögerung auf eine konkrete gerichtliche Maßnahme zurückzuführen ist, die in einem bestimmten Verfahrensabschnitt erfolgt. Nur wenn die Maßnahme innerhalb des jeweiligen Verfahrensabschnitts korrigiert wird – etwa indem ein früherer Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt wird – kann von einer Kompensation der Verzögerung gesprochen werden. Auf andere Verfahrensabschnitte wirkt sich die einmal eingetretene Verzögerung hingegen dergestalt aus, dass das Gericht sich nachhaltig um die Beschleunigung des Verfahrens zu bemühen hat.⁴⁷⁰ Die Annahme einer Kompensationsmöglichkeit ist vor diesem Hintergrund daher verfehlt. Außerdem ist das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer – wie sich aus der Maßgeblichkeit des gesamten Verfahrens ergibt – in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Aus ihm folgt auch keine Pflicht zur Überbeschleunigung. Die Behandlung eines Verfahrensabschnitts durch das Gericht kann daher nur angemessen oder unangemessen sein, weshalb auch aus diesem Grund eine Kompensation

⁴⁶⁸ BVerwG NJW 2014, 96 Rn. 44; BGH NJW 2014, 221, 222 Rn. 30.

⁴⁶⁹ Dazu oben §2II.2.a) und §2III.2.a).

⁴⁷⁰ Dazu §2I.2.b)dd) und § 2II.2.b)dd).

einer Verfahrensverzögerung durch eine beschleunigte Behandlung eines anderen Verfahrensabschnitts nicht in Betracht kommt.

cc) Prüfung durch das Entschädigungsgericht

Nach herrschender Meinung werden der Überprüfung durch das Entschädigungsgericht durch die richterliche Unabhängigkeit Grenzen gesetzt. Unter Bezugnahme auf die Leitentscheidung des BGH zur Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer⁴⁷¹ wird argumentiert, dass der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit auch bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer durch das Entschädigungsgericht zu berücksichtigen sei. Dem Gericht müsse in jedem Fall eine ausreichende Vorbereitungs- und Bearbeitungszeit zur Verfügung stehen. Darüber hinaus komme dem Gericht bei der Verfahrensgestaltung ein Ermessen zu, bei dessen Ausfüllung ihm ein Gestaltungsspielraum zustehe. Daher könne die Angemessenheit der Verfahrensdauer, wie bei Amtshandlungen außerhalb des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, im Entschädigungsprozess nur auf ihre Vertretbarkeit hin überprüft werden. Unvertretbar sei die Verfahrensführung erst dann, wenn das Vorgehen des Gerichts nicht mehr verständlich und die dadurch bedingte Verfahrensverzögerung in Abwägung mit den anderen Kriterien des § 198 Abs. 1 S. 2 GVG sachlich nicht mehr zu rechtfertigen sei.⁴⁷²

(1) Prüfungsgegenstand

Der Frage des Prüfungsmaßstabes ist die Frage des Gegenstandes der Überprüfung vorgelagert. Letztlich kommt eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer nur dann in Betracht, wenn die Prozessleitung durch das Gericht nicht den Anforderungen des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist genügt. Zunächst gilt es daher zu klären, welche prozessleitenden Maßnahmen im Entschädigungsprozess einer Überprüfung zugeführt werden können.

⁴⁷¹ BGHZ 187, 286 ff. Vgl. dazu oben §5I.

⁴⁷² BGHZ 199, 87, 98 f. Rn. 33; BGHZ 199, 190, 203 f. Rn. 43 f.; BGHZ 200, 20, 30 f. Rn. 39; BGH NJW 2014, 1183, 1816 Rn. 30; BGH NJW 2015, 1312, 1313 Rn. 44. BVerwG NJW 2014, 96, 101 Rn. 42; BSG NJW 2014, 248, 250 Rn. 27; *Roller*, DRiZ 2011, 172; 173; *Heine*, MDR 2012, 327, 329; *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 128; *Roderfeld*, in: Marx/Roderfeld, § 198 GVG Rn. 20, 33; *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 14.



Anders als bei der Amtshaftung, bei der nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB eine Überprüfung solcher Maßnahmen ausgeschlossen ist, die dazu dienen, die Grundlage für die Sachentscheidung zu gewinnen, enthält § 198 GVG eine derartige Beschränkung gerade nicht.

Es gilt aber zu überlegen, ob § 839 Abs. 2 S. 1 BGB nicht entsprechend auf den Entschädigungsanspruch nach § 198 GVG anzuwenden ist. Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung dient § 839 Abs. 2 S. 1 GVG nicht dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, sondern allein dem Schutz der materiellen Rechtskraft im weiten Sinne.⁴⁷³ Es soll verhindert werden, dass Teile des Rechtsstreits erneut einer gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden. Diese Gefahr besteht aber auch bei einer Überprüfung von prozessleitenden Maßnahmen des Gerichts im Ausgangsprozess, die der Gewinnung der Grundlagen für die Sachentscheidung dienen. Daher können nur solche prozessleitenden Maßnahmen vom Entschädigungsgericht überprüft werden, die nicht dazu dienen, die Grundlagen der späteren Sachentscheidung zu schaffen. Mithin sind regelmäßig nur Maßnahmen der formellen Prozessleitung im Entschädigungsprozess überprüfbar.

Diese Beschränkung des Prüfungsgegenstandes im Entschädigungsprozess ist auch mit den Vorgaben des Grundgesetzes an einen effektiven Rechtsschutz vereinbar. Zwar erfordert der allgemeine Justizgewährungsanspruch, dass eine Verfahrensgrundrechtsverletzung einer vollumfänglichen Überprüfung zugeführt wird. Dies bedeutet aber nicht, dass das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes durch andere rechtsstaatliche Prinzipien begrenzt werden kann. Dies erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an, indem es die aus § 839 Abs. 2 S. 1 BGB folgende Beschränkung der Überprüfbarkeit einer Verfahrensgrundrechtsverletzung zum Schutze der materiellen Rechtskraft als mit der Verfassung vereinbar erklärt hat.⁴⁷⁴

(2) Prüfungsmaßstab

Mithin stellt sich noch die Frage nach dem Prüfungsmaßstab. Wie eingangs dargestellt beschränkt die herrschende Meinung den Prüfungsmaßstab unter Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit. Bereits zuvor wurde dargelegt, dass die richterliche Unabhängigkeit nicht geeignet ist, um eine Beschränkung der Überprüfung prozess-

⁴⁷³ Dazu oben §5IV.2.a).

⁴⁷⁴ BVerfG NJW 2013, 3630, 3632.

leitender Maßnahmen im Amtshaftungsprozess zu begründen.⁴⁷⁵ Dies muss auch im Entschädigungsprozess nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG gelten. Nach dem hier vertretenen Ansatz ist das Entschädigungsgericht bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer auf eine Prüfung der formellen Prozessleitung im Ausgangsprozess beschränkt. Die formelle Prozessleitung kann aber in rechtlicher Hinsicht einer vollumfänglichen Prüfung zugeführt werden, wobei auch eine Prüfung auf Ermessensfehler zu erfolgen hat.

b) Einfachrechtlicher Angemessenheitsbegriff

Bislang beurteilt sich der Begriff der angemessenen Verfahrensdauer allein anhand der Maßstäbe des Grundgesetzes, der EMRK und jenen der GRCh. Es stellt sich jedoch die Frage, ob es daneben nicht einen einfachrechtlichen Angemessenheitsbegriff gibt, auf den im Rahmen des § 198 Abs. 1 GVG zurückgegriffen werden kann. Die Frage ist also, ob bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer strengere Anforderungen gestellt werden können, die über das grundrechtlich vorgeschriebene Maß hinaus gehen.

aa) Diskussion um verfahrensrechtlichen Gehörsbegriff

So plädiert beispielsweise *M. Vollkommer* ausgehend von den anhand einer typisierten Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebildeten vier Fallgruppen der Pannen-, Präklusions-, Hinweis- und Präklusionsfälle für die Einführung eines einfachrechtlichen Gehörsbegriffs im Rahmen des § 321a ZPO.⁴⁷⁶ Sein Ziel ist es, die Abgrenzungsschwierigkeiten, die bei der Bestimmung des verfassungsrechtlichen Gehörsbegriffs in Abgrenzung zum einfachen Verfahrensrecht entstehen, zu beseitigen.⁴⁷⁷ Der Ansatz hat zur Folge, dass eine Gehörsverletzung im Rahmen des § 321a ZPO immer dann zu bejahen wäre, wenn eine einfache Verfahrensvorschrift verletzt ist, die dem rechtlichen Gehör dient, jedoch nicht zugleich der Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Gehörsbegriffs des Art. 103 Abs. 1 GG, wie die Begründungspflicht nach §§ 313-313b ZPO.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ Dazu oben §5IV.2.

⁴⁷⁶ *M. Vollkommer*, FS Schumann, S. 507, S. 520 ff.

⁴⁷⁷ *M. Vollkommer*, FS Schumann, S. 507, 520; ebenso *Sangmeister*, NJW 2007, 2263, 2266; *Poelzig*, ZP 121 (2008), 233, 235; *Musielak/Musielak*, § 321a Rn. 6a.

⁴⁷⁸ Beispiel nach *M. Vollkommer*, FS Schumann, S. 507, 520.



Gegen die Einführung eines einfachrechtlichen Gehörsbegriffs im Rahmen des § 321a ZPO hat *Schnabl* überzeugend angeführt, dass der Rückgriff auf einen einfachrechtlichen Gehörsbegriff die Abgrenzungsprobleme zwischen spezifischem Verfassungsrecht und einfachem Verfahrensrecht lediglich auf die Ebene des einfachen Rechts verlagert, indem dort dann die Frage zu stellen ist, ob die jeweilige Vorschrift dem rechtlichen Gehör dient oder nicht.⁴⁷⁹ Des weiteren führt *Schnabl* gegen die Bildung eines einfachrechtlichen Gehörsbegriff im Rahmen des § 321a ZPO die Rechtsfolge eines Gehörsverstoßes an, die darin besteht, dass die Rechtskraft der Entscheidung durchbrochen wird.⁴⁸⁰ Da die Rechtskraft jedoch ebenfalls grundgesetzlich gewährleistet wird,⁴⁸¹ würde die Annahme eines verfahrensrechtlichen Gehörsbegriffs dazu führen, dass die Rechtskraft immer dann zurückzustehen habe, wenn eine einfachrechtliche Vorschrift verletzt ist.⁴⁸² Verfassungsrechtlich ist eine Durchbrechung der Rechtskraft jedoch nur bei der Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG geboten.⁴⁸³

bb) Verfahrensrechtlicher Angemessenheitsbegriff

In Fällen unangemessener Verfahrensdauer wäre etwa ein einfachrechtlicher Unangemessenheitsbegriff in dem Sinne denkbar, dass eine unangemessene Verfahrensdauer in Abweichung von den grundgesetzlichen Vorgaben immer dann vorliegt, wenn das Gericht gegen eine Vorschrift verstoßen hat, die der Beschleunigung des Verfahrens dient. So hat schon *F. Baur* eine gerichtliche Prozessförderungspflicht aus den Vorschriften der ZPO hergeleitet, die dem Gericht vorschreiben, den Parteien Fristen zur Vornahme von Prozesshandlungen zu setzen.⁴⁸⁴ Auch das OLG Dresden leitet aus den §§ 139, 273 ZPO eine Prozessleitungspflicht des Richters her.⁴⁸⁵ Insbesondere ist etwa an die Zulassung verspäteten Vorbringens entgegen den von der Rechtsprechung zu § 296 ZPO erarbeiteten Kriterien⁴⁸⁶ zu denken, wenn das Gericht ein Vorbringen der Partei zulässt, obwohl es zu einer Verlängerung des Verfahrens führt. Allgemein könnte man dahingehend formulieren, dass eine unangemessene

⁴⁷⁹ *Schnabl*, S. 78.

⁴⁸⁰ *Schnabl*, S. 78.

⁴⁸¹ BVerfGE 2, 380, 403; BVerfGE 15, 313, 319; BVerfGE 60, 253, 268 ff.

⁴⁸² *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 321a Rn. 39.

⁴⁸³ BVerfGE 107, 395, 410 f., 412 f.

⁴⁸⁴ *F. Baur*, FS Schwab, S. 53, 55.

⁴⁸⁵ OLG Dresden DRiZ 2012, 97. Vgl. auch *Lüke*, Rn. 190.

⁴⁸⁶ Dazu MünchKommZPO/Prütting, § 296 Rn. 75 ff.

Verfahrensdauer immer dann vorliegt, wenn die prozessleitende Maßnahme im Hinblick auf die spätere gerichtliche Endentscheidung nicht notwendig war.⁴⁸⁷

So würde eine unangemessene Verfahrensdauer immer dann vorliegen, wenn das Gericht eine verfahrensrechtliche Vorschrift nicht so angewendet hat, dass das Verfahren einer Beschleunigung zugeführt wird. Im Ergebnis läuft dies auf ein Optimierungsgebot für die gerichtliche Prozessleitung hinaus, die verfassungsrechtlich gerade nicht gefordert wird.⁴⁸⁸ Dem Gericht steht bei der Verfahrensführung ein Ermessensspielraum zu, bei dem es auch Zweckmäßigkeitserwägungen berücksichtigen kann. Das Ermessen ist erst dann auf Null reduziert, wenn das Verfahrensgrundrecht der Partei auf angemessene Verfahrensdauer verletzt ist. Da eine unangemessene Verfahrensdauer immer schon dann vorläge, wenn eine Verfahrensvorschrift fehlerhaft angewendet wurde und dadurch eine Verzögerung des Verfahrens bewirkt, läuft dies auf ein einfachrechtliches Willkürverbot hinaus, dessen Verletzung einen Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG nach sich zöge. Dies läuft aber erkennbar dem Zweck des § 198 Abs. 1 S. 1 GVG zuwider, der geschaffen wurde, um die grundrechtlichen Vorgaben an den Rechtsschutz unangemessener Verfahrensdauer zu erfüllen.⁴⁸⁹ Eine Staatshaftung allein wegen unrichtiger Rechtsanwendung, die verschuldensunabhängig eintritt, wollte der Gesetzgeber offensichtlich nicht einführen.

2. *Die Erhebung der Verzögerungsrüge im Ausgangsprozess*

Zweite Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs ist, dass der Betroffene die unangemessene Verfahrensdauer im Ausgangsverfahren nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG gerügt hat.

a) *Bedeutung der Verzögerungsrüge*

Der Verzögerungsrüge wird eine doppelte Bedeutung zugesprochen.

aa) *Materielle Obliegenheit*

Ausgehend von der Gesetzesbegründung wird in Rechtsprechung und Literatur davon ausgegangen, dass es sich bei der Verzögerungsrüge gemäß § 198 Abs. 3 S. 1 GVG um

⁴⁸⁷ So I. Roxin, S. 166 für die Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer im Ermittlungsverfahren.

⁴⁸⁸ Oben §5III.2.

⁴⁸⁹ BT-Drucks. 17/3802, S.1.

eine materiellrechtliche Obliegenheit handele.⁴⁹⁰ Durch sie solle einem Missbrauch des Entschädigungsanspruchs durch einen Verfahrensbeteiligten vorgebeugt werden. Der Verfahrensbeteiligte solle das Gericht auf die Möglichkeit einer unangemessenen Verfahrensdauer und die daraus möglicherweise resultierenden Nachteile hinweisen. Die darin zum Ausdruck kommende Warnfunktion sei mit der einer Mahnung vergleichbar.⁴⁹¹

bb) Bedeutung für das Ausgangsverfahren

Neben der materiellrechtlichen Wirkung wird der Verzögerungsrüge aber darüber hinaus eine verfahrensrechtliche Wirkung zuerkannt. Aufgrund der ihr innewohnenden Warnfunktion komme der Verzögerungsrüge eine konkret beschleunigende Wirkung auf das Ausgangsverfahren zu.⁴⁹² Der Richter werde in der Regel einer begründeten Rüge abhelfen werden, da er den Makel einer unangemessenen Verfahrensdauer und eine spätere Haftung vermeiden wollen würde.⁴⁹³

cc) Bewertung

Die der Verzögerungsrüge von der herrschenden Meinung zuerkannte doppelte Bedeutung wirft einige Fragen auf.

(1) Bedeutung für den Entschädigungsanspruch

Aus dem Wortlaut des § 198 Abs. 3 S. 1 GVG geht eindeutig hervor, dass die Erhebung der Verzögerungsrüge eine tatbestandliche Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs ist. Ihr Zweck besteht darin, ein „Dulde und Liquidiere“ der Partei zu verhindern. Dies ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Bereits in seinem Nassauskiesungs-Beschluss stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass ein Anspruch auf Entschädigung davon abhängig gemacht werden könne, dass der Betrof-

⁴⁹⁰ *Burhoff*, ZAP Fach 22, 591, 595.

⁴⁹¹ *Breitkreuz*, in: *Breitkreuz/Fichte*, § 202 Rn. 35. *Ott*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, § 198 GVG Rn. 171, bezeichnet die Rügeobliegenheit als eine Prozessverantwortung der Partei, aus der eine prozessuale Last resultiere, die sich aber nicht im Ausgangsprozess, sondern erst materiell im Entschädigungsprozess auswirke.

⁴⁹² BT-Drucks. 17/3802, S. 16, 20.

⁴⁹³ BT-Drucks. 17/3802 S. 16, 20; zustimmend *Söhngen*, NZS 2012, 493, 498; *Burhoff*, ZAP Fach 22, 591, 594; *Gercke/Heinisch*, NStZ 2012, 300, 301; *KK-Barthe*, GVG § 198 Rn. 4.

fene versucht, die ihm drohenden Nachteile durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwehren.⁴⁹⁴

Diesen Zweck verfolgt auch die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB.⁴⁹⁵ Danach ist der Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen, wenn der Betroffene es zuvor vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. In der Sache handelt es sich bei § 839 Abs. 3 BGB um eine spezielle Ausprägung des Mitverschuldenseinwandes nach § 254 BGB.⁴⁹⁶ In seinen Wirkungen geht § 839 Abs. 3 BGB jedoch über diejenigen des § 254 BGB hinaus. So findet eine Abwägung der jeweiligen Verursachungsbeiträge nicht statt, sondern die Rechtsmittelversäumung schließt den Amtshaftungsanspruch vollständig aus.⁴⁹⁷ Anders als die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 ist die Einlegung eines Rechtsmittels aber keine tatbestandliche Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs sondern als Einrede gegen den Anspruch formuliert. Beiden ist aber gemein, dass sie den Anspruch auf Entschädigung bzw. Schadensersatz von einem Verhalten des Betroffenen abhängig machen, um die drohenden Nachteile möglichst gering zu halten. Daher ähnelt auch die Verzögerungsrüge der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB.⁴⁹⁸

(2) Bedeutung im Ausgangsverfahren

Zu hinterfragen ist aber, worin die beschleunigende Wirkung der Verzögerungsrüge im Ausgangsverfahren liegen soll.⁴⁹⁹

(a) Abänderbarkeit verfahrensleitender Maßnahmen von Amts wegen

Die These der herrschenden Meinung lautet, dass der Richter einer begründeten Verzögerungsrüge stets abhelfen werde. Daher gilt es zunächst zu prüfen, inwieweit prozessleitende Maßnahmen durch das Gericht von Amts wegen abänderbar sind. Prozessleitende Beschlüsse und Verfügungen des Gerichts werden als frei abänderbar angesehen. Für ihre Abänderbarkeit spricht, dass § 329 ZPO weder auf § 318 ZPO

⁴⁹⁴ BVerfGE 58, 300, 324.

⁴⁹⁵ BGHZ 98, 85, 91 f.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 94; *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 330; *Bender*, Rn. 671; *Schoch*, Jura 1988, 648, 650; *Menzel*, DRiZ 1990, 375, 376 ff.

⁴⁹⁶ BGHZ 98, 85, 91 f.; BGHZ 113, 17, 22; *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 329; *Wörtmann*, in: *Staudinger*, § 839 Rn. 336; *H.-E. Henke*, JuS 1988, 753, 756.

⁴⁹⁷ *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 329.

⁴⁹⁸ So auch *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 16.

⁴⁹⁹ Kritisch bzgl. des Beschleunigungspotenzials auch *Althammer/Schäuble* NJW 2012, 1, 2; jedwedem Beschleunigungspotential verneinend *Ossenbühl*, DVBl. 2012, 857, 859 ff.

noch auf § 322 ZPO verweist.⁵⁰⁰ Auch lässt das Gesetz ihre Abänderung wie in den Fällen der §§ 224 Abs. 2, 225 Abs. 2, 227 Abs. 1 ZPO auf Antrag der Partei hin zu. Allein aus der Tatsache, dass das Gesetz die ablehnende Entscheidung des Gerichts über das Abänderungsgesuch für unanfechtbar erklärt – wie etwa §§ 225 Abs. 3, 227 Abs. 4 S. 4 ZPO –, rechtfertigt sich noch nicht die Annahme, dass der prozessleitenden Maßnahme Bindungswirkung zukommt. Erklärt das Gesetz eine Entscheidung für anfechtbar, so besteht für die Partei die Möglichkeit, die Entscheidung einer förmlichen Überprüfung zuzuführen, um so die Abänderung zu erreichen. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage nach der Bindungswirkung.⁵⁰¹ Gegen die Bindungswirkung prozessleitender Beschlüsse und Verfügungen spricht, dass dem Gericht bei ihrem Erlass ein Freiraum zustehen soll, damit es das Verfahren zweckmäßig gestalten kann.⁵⁰² Diesem Zweck würde es jedoch zuwiderlaufen, könnte das Gericht eine zweckwidrige verfahrensleitende Maßnahme nicht abändern. Für die Abänderbarkeit einer ein Verfahrensgrundrecht verletzenden prozessleitenden Maßnahme spricht zudem das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes und das daraus resultierende Erfordernis einer fachgerichtlichen Selbstkorrektur.⁵⁰³

(b) Keine verfahrensrechtlich verbindliche Herbeiführung der Abänderung

Können prozessleitende Maßnahmen demnach vom Gericht von Amts wegen jederzeit erlassen oder abgeändert werden, stellt sich die Frage, wie das Gericht zu einer Abhilfe bewegt werden soll. Der Gesetzgeber hat die Verzögerungsrüge bewusst nicht als echtes Rechtsmittel ausgestaltet und auch von einer Pflicht zur förmlichen Entscheidung durch das Ausgangsgericht abgesehen, um das Verfahren nicht weiter zu verzögern.⁵⁰⁴ Damit unterscheidet sich die Verzögerungsrüge trotz der begrifflichen Anlehnung auch wesentlich von der Anhörungsrüge nach § 321a ZPO. Aus § 321a Abs. 4 ZPO ergibt sich, dass das Gericht sowohl die Zulässigkeit als auch die

⁵⁰⁰ Jänich, in: Wieczorek/Schütze, Vor § 567 Rn. 32.

⁵⁰¹ Zu dieser Unterscheidung vgl. MünchKommZPO/Lipp, Vor §§ 567 ff. Rn. 23; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 61 Rn. 33; Fraga Nouvelle, S. 66 f.;

⁵⁰² Jänich, in: Wieczorek/Schütze, Vor § 567 Rn. 46; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 78 Rn. 5; Peters, FS Geimer, 811, 813; im Ergebnis auch: Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 329 Rn. 19 (für prozessleitende Beschlüsse); Schilken, Rn. 113, 117; H. Schmidt, S. 156 ff.; M. Bauer, S. 69.

⁵⁰³ Generell warnend Beschlüssen vorschnell Bindungswirkung zuzuerkennen MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 18.

⁵⁰⁴ BT-Drucks. 17/3802 S. 16; zustimmend Breitzkreuz, in: Breitzkreuz/Fichte, § 202 Rn. 35, der die Einführung eines echten Rechtsbehelfs als zur Verfahrensbeschleunigung „natürlich kontraproduktive“ Maßnahme einstuft.

Begründetheit der Anhörungsrüge zu prüfen hat. Damit ist die Anhörungsrüge als verfahrensrechtlicher Rechtsbehelf ausgestaltet.

Will die Partei das Gericht zum Erlass einer prozessleitenden Maßnahme bewegen, so kommt der Verzögerungsrüge im Ausgangsprozess die Funktion eines Gesuchs zu, in dessen Wege die Partei das Gericht zum Erlass einer prozessleitenden Maßnahme bewegen will. Das Gesuch stellt aber nicht mehr als eine Anregung an das Gericht dar. Eine verfahrensrechtliche Wirkung kommt ihm hingegen nicht zu, weil das Gericht nicht zu einer förmlichen Prüfung des Vorbringens verpflichtet ist.⁵⁰⁵

Begehrt die Partei mit der Erhebung der Verzögerungsrüge hingegen die Abänderung einer erlassenen prozessleitenden Maßnahme, kommt ihr die Wirkung einer Gegenvorstellung zu.⁵⁰⁶ Eine Gegenvorstellung kommt immer dann in Betracht, wenn einer gerichtlichen Entscheidung keine prozessuale Bindungswirkung zukommt und die Entscheidung daher vom Gericht jederzeit abgeändert werden kann.⁵⁰⁷ Sie zielt somit darauf, dem Gericht die Gründe für die Rechtswidrigkeit seiner Entscheidung vor Augen zu führen, und zielt letztlich auf eine Selbstkorrektur durch das Gericht ab. Aus den oben genannten Gründen ist dem Gericht auch die Abänderung einer bereits erlassenen prozessleitenden Maßnahme möglich. Aber wie bei einem Gesuch zieht auch die Erhebung einer Gegenvorstellung eine förmliche Prüfungspflicht des Gerichts nach sich.⁵⁰⁸ Zwar bejaht *Jänich* eine Pflicht zur Prüfung und Entscheidung unter dem Verweis auf einen effektiven Rechtsschutz.⁵⁰⁹ Dagegen spricht jedoch, dass eine Gegenvorstellung auch dann in Betracht kommt, wenn die gerichtliche Entscheidung einfaches Verfahrensrecht verletzt. Leitet man aus den Grundrechten eine förmliche Prüfungspflicht ab, birgt dies die Gefahr in sich, dass das Verfahren durch eine Fülle von Gegenvorstellungen zum Stocken gebracht wird. Auch in den Fällen, in denen die Entscheidung ein Verfahrensgrundrecht der Partei verletzt, folgt aus der Verfassung keine Pflicht zu einer förmlichen Überprüfung durch das Gericht. Zwar gebietet das Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass ein Verfahrensgrundrechtsver-

⁵⁰⁵ Zum Gesuch *Henckel*, S. 28 f.

⁵⁰⁶ Allgemein auf den Charakter einer Gegenvorstellung abstellend auch *Ossenbühl*, DVBl. 2012, 857, 860 f.

⁵⁰⁷ MünchKommZPO/*Lipp*, Vor §§ 567 ff. Rn 19; *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, Vor § 567 Rn. 21; *Prütting*, FS Adomeit, 571, 579 f.; *Schumann*, FS Baumgärtel, S. 491, 492.

⁵⁰⁸ *Prütting*, FS Adomeit, 571, 579 f.

⁵⁰⁹ *Jänich*, in *Wieczorek/Schütze*, Vor § 567 Rn. 86 f.

stoß einer förmlichen Überprüfung zugeführt werden können muss.⁵¹⁰ Die Überprüfung richtet sich jedoch allein nach den Vorschriften des einschlägigen Verfahrensrechts. Sieht dieses eine förmliche Überprüfung nicht vor, so kann diese aufgrund des Gebots der Rechtsmittelklarheit auch nicht aus dem Verfassungsrecht abgeleitet werden. Das Verfassungsrecht führt nicht zu einer förmlichen Überprüfungspflicht, die von der Verfahrensordnung nicht ausdrücklich vorgesehen wird. Das Beschleunigungspotential der Verzögerungsrüge ist daher nicht rechtlicher, sondern lediglich rein tatsächlicher Art, indem an das Amtspflichtbewusstsein des jeweiligen Richters appelliert wird.

b) Wirksame Erhebung der Verzögerungsrüge

Ein Anspruch auf Entschädigung steht der Partei aber nur zu, wenn die Verzögerungsrüge im Ausgangsprozess wirksam erhoben wurde.

aa) Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen

Da die Verzögerungsrüge einerseits eine materielle Anspruchsvoraussetzung für den Entschädigungsanspruch in Form einer Obliegenheit darstellt, sie aber andererseits im Ausgangsprozess zu erheben ist, ist unklar, ob ihre Erhebung eine geschäftsähnliche Handlung oder eine Prozesshandlung darstellt.

(1) Die Verzögerungsrüge als Prozesshandlung

Trotz ihrer materiellrechtlichen Funktion erblickt die herrschende Meinung in der Erhebung der Verzögerungsrüge eine Prozesshandlung.⁵¹¹ Die Begründungen für die Einordnung variieren. *Ott* leitet den Prozesshandlungscharakter der Verzögerungsrüge aus der Zweckrichtung der Verzögerungsrüge ab.⁵¹² Andere begründen die Qualifikation als Prozesshandlung damit, dass die Verzögerungsrüge gegenüber dem Gericht zu erklären ist.⁵¹³ *Althammer/Schäuble* halten eine dogmatische Einordnung der Ver-

⁵¹⁰ Dazu oben § 4 III.1.a).

⁵¹¹ BT-Drucks. 17/3802 S. 20; dem ohne weitere Begründung folgend: *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 3; *Breitkreuz*, in: *Breitkreuz/Fichte*, § 202 Rn. 37.

⁵¹² *Ott*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, § 198 GVG Rn. 176.

⁵¹³ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 198 GVG Rn. 32.

zögerungsrüge für entbehrlich, weil sich aus der Gesetzesbegründung ergebe, dass die Verzögerungsrüge dem Postulationszwang unterfalle.⁵¹⁴

(2) Bewertung

Vor dem Hintergrund, dass die Erhebung der Verzögerungsrüge im Ausgangsprozess keine Prüfungspflicht des Gerichts auslöst und prozessleitende Maßnahmen jederzeit vom Gericht erlassen bzw. abgeändert werden können, begegnet die Einordnung der Verzögerungsrüge als Prozesshandlung Zweifeln.

(a) Begriff der Prozesshandlung

Der Begriff der Parteiprozesshandlung lässt sich allgemein dahin formulieren, dass er alle Verhaltensweisen erfasst, die gestaltend auf ein anhängiges oder künftiges Verfahren einwirken.⁵¹⁵ Die Bedeutung des Begriffs der Prozesshandlung liegt in der Abgrenzung zu Willenserklärungen und der Bestimmung, welchen Wirksamkeitserfordernissen die jeweilige Handlung unterworfen ist.⁵¹⁶ Entscheidend für die Einordnung als Prozesshandlung ist, dass die Handlung darauf abzielt, unmittelbar auf einen anhängigen oder künftigen Prozess einzuwirken.⁵¹⁷ Dies setzt zunächst voraus, dass das Prozessrecht der Handlung überhaupt eine Wirkung zuerkennt. Darüber hinaus müssen die charakteristischen Wirkungen der Handlungen auf dem Gebiet des Prozessrechts liegen. Andernfalls wäre jede Handlung, die irgendwie prozessual von Bedeutung ist, als Prozesshandlung einzustufen.⁵¹⁸ Dazu ist es erforderlich, dass die Hauptwirkungen der Handlung auf dem Gebiet des Prozessrechts liegen.⁵¹⁹

Neben reinen Prozesshandlungen und Willenserklärungen gibt es auch sogenannte Doppeltatbestände, denen sowohl prozessuale als auch materielle rechtliche Bedeutung zukommt. Ein solcher Doppeltatbestand ist die Prozessaufrechnung.⁵²⁰ Allein ihre Erklärung im anhängigen Prozess führt nicht zu ihrer Einordnung als Prozesshandlung. Die Wirksamkeit der Aufrechnung beurteilt sich vielmehr nach den §§ 387

⁵¹⁴ Althammer/Schäuble, NJW 2012, 1, 3.

⁵¹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 63 Rn. 1.

⁵¹⁶ Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., vor § 128 Rn. 210.

⁵¹⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 63 Rn. 1.

⁵¹⁸ Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., vor § 128 Rn. 210.

⁵¹⁹ Baumgärtel, S. 286.

⁵²⁰ Gursky, in: Staudinger, Vorbem. Zu. §§ 387 ff. Rn. 27; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 103 Rn. 13.

ff. BGB.⁵²¹ Eine andere Frage ist hingegen, ob die Aufrechnung wirksam in den Prozess eingeführt wurde. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich anhand des Prozessrechts. Insoweit ist die Prozessaufrechnung eine Prozesshandlung und untersteht den Anforderungen des Prozessrechts.⁵²²

Je nach Art der prozessualen Wirkung wird bei den Parteiprozesshandlungen zwischen Bewirkungs- und Erwirkungshandlungen unterschieden.⁵²³

(b) Verzögerungsrüge keine Bewirkungshandlung

Bewirkungshandlungen sind solche, deren Wirkung unmittelbar nach der Vornahme eintritt.⁵²⁴ Beispiele für Bewirkungshandlungen sind etwa die Klageerhebung oder ein Anerkenntnis. Die Erhebung der Verzögerungsrüge entfaltet jedoch keine unmittelbaren Wirkungen im Ausgangsprozess. Dies würde voraussetzen, dass unmittelbar eine Beschleunigung des Verfahrens eintritt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr soll sie das Gericht dazu veranlassen, beschleunigende Maßnahmen zu ergreifen.

(c) Verzögerungsrüge keine Erwirkungshandlung

Vor dem Hintergrund der Zweckrichtung der Verzögerungsrüge stellt sich die Frage, ob die Verzögerungsrüge als Erwirkungshandlung eingeordnet werden kann. Erwirkungshandlungen sollen das Gericht zu einer bestimmten Entscheidung veranlassen und den Stoff zu deren Begründung liefern.⁵²⁵ Ihre Wirkungen sind auf das jeweilige Verfahren beschränkt.⁵²⁶ Zu den Erwirkungshandlungen zählen die Anträge der Partei sowie das Parteivorbringen.

(aa) Kein Prozessantrag

Prozessanträge zeichnen sich dadurch aus, dass die Partei durch sie Einfluss auf die Gestaltung des konkreten Verfahrens nehmen will, indem das Gericht zur Vornahme einer bestimmten Handlung bewegt wird.⁵²⁷ Ihre unmittelbare Wirkung ist darauf

⁵²¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 103 Rn. 2.

⁵²² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 103 Rn. 3.

⁵²³ Die Unterscheidung geht zurück auf Goldschmidt, S. 364.

⁵²⁴ MünchKommZPO/Rauscher, Einleitung Rn. 395.

⁵²⁵ Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., vor § 128 Rn. 222.

⁵²⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 64 Rn. 1.

⁵²⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 64 Rn. 3.

beschränkt, dass das Gericht verpflichtet wird, über den Antrag zu entscheiden.⁵²⁸ Dies ergibt sich etwa aus den §§ 225 Abs. 1, 227 Abs. 2 S. 1, 281 Abs. 1 ZPO.

Eine Erwirkungshandlung liegt dann nicht vor, wenn mit dem Antrag die Vornahme einer Maßnahme begehrt wird, die allein von Amts wegen ergehen kann. So stellt der Antrag auf Prozesstrennung nach § 145 Abs. 1 ZPO lediglich eine Anregung an das Gericht dar, sein Ermessen auszuüben.⁵²⁹ Die Folge ist, dass das Gericht nicht über den Antrag gesondert entscheiden muss.⁵³⁰

Aus § 198 Abs. 3 GVG ergibt sich nicht, dass das Gericht über die Verzögerungsrüge entscheiden muss. In der Gesetzesbegründung heißt es sogar, dass das Gericht nicht verpflichtet sein soll, über die Verzögerungsrüge entscheiden zu müssen.⁵³¹ Damit kommen der Verzögerungsrüge keine unmittelbaren Wirkungen im Ausgangsverfahren zu. Sie zielt allein darauf, dass das Gericht von Amts wegen beschleunigende Maßnahmen erlässt. Somit stellt die Verzögerungsrüge im Ausgangsverfahren lediglich eine Anregung an das Gericht dar, sein Ermessen hinsichtlich der Prozessleitung auszuüben.

(bb) Kein Parteivorbringen

Fraglich ist aber, ob der Verzögerungsrüge nicht zumindest dann prozessuale Wirkungen zukommen, wenn mit ihrer Erhebung Tatsachen in das Verfahren eingeführt werden sollen, die dem Gericht bislang unbekannt sind. Dies sieht § 198 Abs. 3 S. 3 GVG vor. Zweck der Regelung ist es, dem Gericht sämtliche Tatsachen vor Augen zu führen, aus denen eine besondere Bedeutung und damit auch erhöhte Anforderungen an dessen Prozessförderungspflicht resultieren, damit es die notwendigen Maßnahmen treffen kann. Auf den ersten Blick liegt ein Vergleich mit dem Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln gemäß § 282 ZPO auf der Hand. Das Vorbringen der tatsächlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel als Prozesshandlung rechtfertigt sich vor dem Hintergrund des § 286 ZPO. Nach dem dort statuierten Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat das Gericht bei der Entscheidungsfindung sämtliches Parteivorbringen zu berücksichtigen und damit auch die vorgebrachten Tatsachen der Parteien, aus denen sich das Bestehen oder Nichtbestehen ergeben soll. Zu den An-

⁵²⁸ *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 128 Rn. 221.

⁵²⁹ MünchKommZPO/*Wagner*, § 145 Rn. 7; *Smid*, in: Wieczorek/Schütze, § 145 Rn. 53; wohl auch *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 145 Rn. 16 mit Fn. 27.

⁵³⁰ RG JW 1909, 316.

⁵³¹ BT-Drucks. 17/3802, S. 16.

griffs- und Verteidigungsmitteln i.S.d. § 282 Abs. 1 ZPO zählt aber nur solches Vorbringen, dass auf den Streitgegenstand bezogen ist.⁵³² Tatsachen, aus denen sich die besondere Bedeutung der Rechtssache für die Partei ergibt, fallen jedoch nicht unter diese Vorschrift, da sich das Vorbringen nicht auf den Streitgegenstand, sondern das Verfahren selbst bezieht.

Auch fehlt es für Maßnahmen der Prozessleitung an einer § 286 ZPO vergleichbaren Vorschrift. Die Prozessleitung steht vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, das ihm einen weiteren Handlungsspielraum einräumt als bei der Sachentscheidung. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit muss das Gericht nicht sämtliche Umstände, die es bei der Prozessleitung berücksichtigt, förmlich in das Verfahren einführen. Hinzu kommt, dass das Gericht auch nicht verpflichtet ist, die Tatsachen, die im Wege der Verzögerungsrüge in das Verfahren eingebracht werden, bei der Prozessleitung zu berücksichtigen, was wiederum aus dem Charakter der Verzögerungsrüge folgt. Daher handelt es sich auch in Fällen des § 198 Abs. 3 S. 3 GVG nicht um eine Erwirkungshandlung.

(3) Die Verzögerungsrüge als geschäftsähnliche Handlung

Da die Verzögerungsrüge demnach nicht als Prozesshandlung zu qualifizieren ist, ist bei der Bestimmung der allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen auf ihre Funktion als materielle Obliegenheit abzustellen. Ihre Erhebung zielt auf die Erreichung eines tatsächlichen Erfolges, nämlich der Herbeiführung einer Verfahrensbeschleunigung. Ihre Erhebung führt auch eine gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge herbei, nämlich die Entstehung des Entschädigungsanspruchs. Daher ist die Verzögerungsrüge als geschäftsähnliche Handlung zu qualifizieren. Die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen bestimmen sich demnach analog §§ 104 ff. BGB.⁵³³

bb) Inhalt der Verzögerungsrüge

Es gilt zu klären, welchen Inhalt die Verzögerungsrüge aufweisen muss, um einen Entschädigungsanspruch zu begründen.

⁵³² MünchKommZPO/Prütting, § 282 Rn. 6; Zöller/Greger, § 282 Rn. 2.

⁵³³ Zur analogen Anwendung der §§ 104 ff. BGB auf geschäftsähnliche Handlungen vgl. Wolf/Neuner, § 28 Rn. 8 ff.



(1) *Keine Begründungspflicht*

§ 198 Abs. 3 GVG sieht keine Begründungspflicht für die Verzögerungsrüge vor. Laut Gesetzesbegründung muss aus der Rüge lediglich hervorgehen, dass der Verfahrensbeteiligte mit der Verfahrensdauer unzufrieden ist. Auf eine Substantiierungspflicht wurde bewusst verzichtet, damit die Verfahrensbeteiligten nicht überfordert werden.⁵³⁴

(2) *Hinweis auf bislang nicht ins Verfahren eingeführte Umstände*

Anforderungen an den Inhalt der Rüge stellt das Gesetz nur in § 198 Abs. 3 S. 3 GVG. Hiernach müssen aus der Rüge die Umstände hervorgehen, die für die Prozessförderung von Bedeutung sind und noch nicht in das Verfahren eingeführt wurden. Dieses Erfordernis wird wiederum auf die Warnfunktion der Verzögerungsrüge zurückgeführt.⁵³⁵ Führt ein Verfahrensbeteiligter die Umstände nach S. 3 nicht in das Verfahren ein, so werden diese nach § 198 Abs. 3 S. 4 GVG vom Entschädigungsgericht nicht bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer berücksichtigt.⁵³⁶ Wegen dieses Ausschlusses wird § 198 Abs. 3 S. 4 GVG teilweise auch als Präklusionsvorschrift eingeordnet.⁵³⁷ Präklusionsvorschriften finden sich sowohl im materiellen Recht als auch im Prozessrecht. Da der Verzögerungsrüge von der herrschenden Meinung auch verfahrensrechtliche Wirkungen zuerkannt werden, gilt es zu klären, worauf sich die Präklusionswirkung bezieht.

(a) *Keine prozessuale Präklusion*

Die in § 198 Abs. 3 S. 4 GVG gewählte Formulierung, dass die Umstände im Entschädigungsprozess nicht berücksichtigt werden, legt eine prozessuale Präklusion nahe. Hier ist zwischen der innerprozessualen und der außerprozessualen Präklusion zu differenzieren.

⁵³⁴ BT-Drucks. 17/3802, S. 21; dem folgend: Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, §198 GVG Rn. 208 f; für eine Substantiierungspflicht analog § 253 ZPO hingegen Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, GVG § 198 Rn. 38, der dieses Erfordernis wohl pauschal aus der Einordnung der Verzögerungsrüge als Prozesshandlung ableitet.

⁵³⁵ BT-Drucks. 17/3802, S. 21.

⁵³⁶ Burhoff, ZAP Fach 22, 591, 595.

⁵³⁷ Breitkreuz, in: Breitkreuz/Fichte, § 202 Rn. 35; Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 212; Zimmermann, FamRZ 2011, 1905, 1910. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Nichterhebung der Verzögerungsrüge zu einer materiellen Präklusion im Entschädigungsprozess führt (so BGH NJW 2014, 2585, 2588 f. (Rn. 14)).



(aa) Keine innerprozessuale Präklusion

Von einer innerprozessualen Präklusion spricht man dann, wenn eine Partei mit der Vornahme einer Prozesshandlung für den weiteren Prozess ausgeschlossen wird.⁵³⁸ Im Bereich des Erkenntnisverfahrens kommt den §§ 282, 296 ZPO besondere Bedeutung zu. Nach § 282 ZPO sind die Parteien dazu angehalten, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel frühestmöglich in den Prozess einzuführen. Kommt die Partei dieser Obliegenheit nicht nach, läuft sie Gefahr, dass ihr verspätetes Vorbringen nach § 296 ZPO zurückgewiesen wird, was zu einer Prozessniederlage führen kann. Die §§ 282, 296 ZPO werden als Ausdruck des zivilprozessualen Beschleunigungsgrundsatzes angesehen und bezwecken eine zügige Abhandlung des Prozessstoffes, mit dem Ziel, dass möglichst bald eine Sachentscheidung erlassen werden kann.⁵³⁹ Die Präklusion verspäteten Vorbringens gilt jedoch nicht nur in der ersten Instanz, sondern nach § 530 ZPO ist ein neuer Tatsachenvortrag auch in der Berufungsinstanz nur unter strengen Voraussetzungen möglich.⁵⁴⁰

Demnach regelt § 198 Abs. 3 S. 4 GVG keinen Fall der innerprozessualen Präklusion. Dies ergibt sich bereits daraus, dass es sich beim verzögerten Ausgangsprozess und dem späteren Entschädigungsprozess um zwei eigenständige Verfahren handelt. Auch besteht der Zweck der Hinweispflicht des § 198 Abs. 3 S. 4 GVG nicht darin, möglichst schnell die Entscheidungsreife im Ausgangsprozess herbeizuführen. Die im Wege der Verzögerungsrüge in das Verfahren eingeführten Umstände sind regelmäßig für den Inhalt der Sachentscheidung ohne Bedeutung. Aus ihnen ergibt sich vielmehr das Erfordernis, das Verfahren möglichst schnell zum Abschluss zu bringen.

(bb) Keine außerprozessuale Präklusion

Von außerprozessualer Präklusion spricht man, wenn die Einwendungen der Partei gegen einen Anspruch bereits in einem früheren Verfahren hätten geltend gemacht werden müssen.⁵⁴¹ Ein Beispiel für die außerprozessuale Präklusion aus dem Zivilprozessrecht ist § 767 Abs. 2 ZPO. Danach kann der Vollstreckungsschuldner dem titulierten Anspruch kein Verteidigungsmittel entgegenhalten, das er bereits im Erkenntnisverfahren hätte geltend machen können. Vielmehr ist er mit dem Vorbringen auch im Vollstreckungsverfahren ausgeschlossen. Die Vorschrift dient dem Schutz der Wah-

⁵³⁸ H. Otto, S. 33.

⁵³⁹ Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 296 Rn. 1; Musielak/Huber, § 296 Rn. 1.

⁵⁴⁰ Dazu etwa Musielak/Ball, § 530 Rn. 11 ff.

⁵⁴¹ H. Otto, S. 65.

nung der materiellen Rechtskraft des zu vollstreckenden Titels.⁵⁴² Die Hinweispflicht des § 198 Abs. 3 S. 4 GVG dient aber nicht dem Schutz der materiellen Rechtskraft des Urteils, das im Ausgangsprozess ergangen ist. Dem Ausgangsgericht sollen lediglich diejenigen Umstände mitgeteilt werden, aus denen sich das Erfordernis eines baldigen Verfahrensabschlusses ergibt. Auch hier gilt, dass die im Wege der Verzögerungsrüge in das Verfahren eingeführten Umstände regelmäßig für den Inhalt des im Ausgangsprozess ergangenen Urteils ohne Bedeutung sind.

(b) Materielle Präklusion

Damit regelt § 198 Abs. 3 S. 4 GVG einen Fall der materiellen Präklusion. Aus der Vorschrift ergibt sich, dass der Entschädigungsanspruch nur auf solche Umstände aus der Parteisphäre gestützt werden kann, die dem Gericht auch bekannt waren. Diese Einordnung entspricht auch der oben vorgenommenen Einordnung der Verzögerungsrüge als materielle Obliegenheit und besondere Ausprägung der Schadensminderungspflicht.⁵⁴³

cc) Zeitpunkt der Erhebung

§ 198 Abs. 3 GVG stellt auch Anforderungen hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem die Partei die Verfahrensdauer vor dem Ausgangsgericht zu rügen hat.

(1) Frühester Zeitpunkt

Nach § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 GVG kann eine wirksame Verzögerungsrüge erst erhoben werden, wenn Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht innerhalb angemessener Zeit abgeschlossen werden wird. Damit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass eine Rüge bereits bei Klageerhebung erhoben wird und diese deshalb ihr Beschleunigungspotential nicht entfalten kann.⁵⁴⁴ *Ott* will den Zeitpunkt, in dem Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht innerhalb angemessener Zeit abgeschlossen wird, in Anlehnung an die zur Richterablehnung nach §§ 42 ff. ZPO entwickelten Grundsätze bestimmen, weshalb allein auf objektive, vernünftige Gründe abzustellen sei.⁵⁴⁵ Maßgeblich sei der Zeitpunkt, in dem ein Verfahrensbeteiligter

⁵⁴² BGH NJW-RR 2012, 304, 305; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, § 40 Rn. 53; *Brox/Walker*, Rn. 1340.

⁵⁴³ Dazu oben §6II.2.a)cc)(1).

⁵⁴⁴ BT-Drucks. 17/3802, S. 20; *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 3; *Ott*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott*, § 198 GVG Rn. 189; *Schenke*, NVwZ 2012, 257, 260.

⁵⁴⁵ *Ott*, in: *Steinbeiß-Winkelmann/Ott* § 198 GVG Rn. 188; *Gercke/Heinisch*, NStZ 2012, 300, 302.

erstmalig Anhaltspunkte dafür hat, dass das Verfahren keinen angemessenen zügigen Fortgang nimmt.⁵⁴⁶ Als Beispiele werden etwa längere Phasen der Nichtförderung des Verfahrens durch das Gericht oder die unzureichende Beaufsichtigung eines Sachverständigen genannt.⁵⁴⁷

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Formulierung „*kann...erst*“ begründet jedoch keine prozessualen Wirkungen, weil es sich bei der Verzögerungsrüge nach hier vertretener Auffassung allein um eine materiellrechtliche Obliegenheit handelt.⁵⁴⁸ Daher ist auch der Vergleich mit Richterablehnung verfehlt. Die Verzögerungsrüge stellt allein eine materielle Obliegenheit dar. § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 konkretisiert nun den Inhalt der Obliegenheit. Aus ihr ergibt sich, dass eine Verzögerungsrüge erst erforderlich ist, wenn Anhaltspunkte für eine drohende Verzögerung vorliegen. Wann die Partei ihrer Obliegenheit genüge getan hat, ist objektiv aus Sicht der Partei zu bestimmen.

(2) *Spätester Zeitpunkt*

Wird die Rüge nach dem in § 198 Abs. 3 S. 1 GVG genannten Zeitpunkt eingelegt, so soll dies laut Gesetzesbegründung grds. unschädlich sein, denn die Geduld eines Verfahrensbeteiligten solle belohnt werden.⁵⁴⁹ Vor dem Hintergrund ihres Zwecks, muss die Verzögerungsrüge aber spätestens bis zum Abschluss derjenigen Instanz eingelegt werden, deren Verfahrensdauer als unangemessen erachtet wird.⁵⁵⁰ Dies ist ausreichend, um einen Entschädigungsanspruch zu begründen.

Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, wie sich der Zeitpunkt der Erhebung der Verzögerungsrüge auf den Umfang der Entschädigung auswirkt. Hier kommt es auf die konkreten Umstände an. Ist das Verhalten des Verfahrensbeteiligten hingegen als ein „Dulde und Liquidiere“, also als Missbrauch zu werten, kann das Entschädigungsgericht dies bei der Beurteilung der Angemessenheit oder bei der Frage, ob eine Wie-

⁵⁴⁶ Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 189 unter Berufung auf BT-Drucks. 17/3802, S. 20.

⁵⁴⁷ Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 190.

⁵⁴⁸ Dazu oben §6II.2.a)cc)(1).

⁵⁴⁹ BT-Drucks. 17/3802, S. 21.

⁵⁵⁰ Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 191; Schenke, NVwZ 2012, 257, 261.

dergutmachung auf andere Weise durch bloße Feststellung der Unangemessenheit ausreicht, berücksichtigen.⁵⁵¹

(3) Erneute Rüge

Auch eine mehrmalige Erhebung der Verzögerungsrüge kommt in Betracht. Das Gesetz unterscheidet hier zwischen einer erneuten Rüge vor demselben Gericht (§ 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GVG) und einer neuen vor einem anderen Gericht, also in der nächsten Instanz (§ 198 Abs. 3 S. 5 GVG).

(a) Erneute Rüge in derselben Instanz

Eine erneute Rüge kann nach § 198 Abs. 3 S. 2. Hs. 2 GVG einen Entschädigungsanspruch nur dann wirksam begründen, wenn sie nach Ablauf von sechs Monaten erfolgt. Nur in besonders gelagerten Fällen kommt nach § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 3 GVG einer davor erhobenen wiederholten Rüge eine den Entschädigungsanspruch begründende Wirkung zu. Der Inhalt von § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GVG lässt sich nur schwer erschließen.⁵⁵² Laut der Gesetzesbegründung ist die Sperrfrist erforderlich, um das Ausgangsgericht vor Ketterügen zu schützen.⁵⁵³ Warum es dieses Schutzes bedarf, bleibt aber vor dem Hintergrund, dass der Verzögerungsrüge im Ausgangsverfahren keinerlei Wirkungen zukommen, im Dunkeln.⁵⁵⁴

Das Verständnis der Vorschrift wird auch dadurch erschwert, dass die Formulierungen eine prozessuale Wirkung nahe legen. So wird der Vorschrift im Zusammenhang mit einer verfrühten Rüge Bedeutung zugemessen. Eine vor dem in § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 GVG genannten Zeitpunkt erhobene Verzögerungsrüge vermag einen späteren Entschädigungsanspruch nicht wirksam zu begründen. Dennoch werden ihr prozessuale Wirkungen dergestalt zuerkannt, dass sie die Sechsmonatsfrist des § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GVG in Gang setzt. Eine erneute, den Entschädigungsanspruch begründende Rüge komme somit erst nach dem Ablauf von sechs Monaten in Betracht. Daher laufe

⁵⁵¹ BT-Drucks. 17/3802 S. 21.

⁵⁵² Auch *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 24 rätselt über den Inhalt der Vorschrift.

⁵⁵³ BT-Drucks 17/3802, S. 21; *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 200; *Althamer/Schäuble*, NJW 2012, 1. 3.

⁵⁵⁴ Auch *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 24 rätselt über den Zweck der Vorschrift.

die Partei bei einer verfrühten Rüge Gefahr, ihren Entschädigungsanspruch zu verlieren.⁵⁵⁵

Wie bereits dargelegt, kommen der Verzögerungsrüge jedoch keinerlei verfahrensrechtliche Wirkungen zu. Es handelt sich um eine Tatbestandsvoraussetzung des Entschädigungsanspruchs und statuiert eine materielle Obliegenheit. Dieses Verständnis muss auch der Ausgangspunkt für die Auslegung von § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GVG sein. Daraus folgt, dass die Vorschrift die Obliegenheit der Partei inhaltlich näher ausgestaltet. Im Grundsatz ist eine einmalige Rüge durch die Partei innerhalb derselben Instanz ausreichend, um einen Entschädigungsanspruch zu begründen. Frühestens nach Ablauf von sechs Monaten kann von der Partei verlangt werden, eine erneute Rüge zu erheben. Dies aber nur dann, sofern es nach Lage des Verfahrens zu fordern war. So lässt sich auch der systematische Zusammenhang zu § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 3 GVG herstellen. Danach muss die Partei, um ihre materielle Obliegenheit zu erfüllen, eine erneute Verzögerungsrüge auch vor Ablauf der sechs Monate erheben, wenn etwa seit Erhebung der ersten Verzögerungsrüge Umstände eingetreten sind, die für die Beschleunigung des Verfahrens von Bedeutung sind.

Vor dem Hintergrund, dass § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GVG die Obliegenheit der Partei näher ausgestaltet, ist auch die Annahme, bei einer verfrühten Rüge laufe die Partei Gefahr, ihren Entschädigungsanspruch zu verlieren, fragwürdig. Wie bereits gezeigt, kann eine Verzögerungsrüge auch noch nach dem in § 198 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 GVG genannten Zeitpunkt eingelegt werden. Ein Ausschluss droht dann, wenn entweder das Verfahren vor Ablauf der sechs Monate abgeschlossen wird und keine weitere Verzögerungsrüge mehr erhoben werden kann. In diesen Fällen erscheint es aber unwahrscheinlich, dass die Verfahrensdauer sich in diesen Fällen als unangemessen erweist. Sollte das Verfahren noch andauern, kann eine Verzögerungsrüge noch erhoben werden. Hier kommt aber ggf. eine Kürzung des Entschädigungsanspruchs in Betracht.

(b) Erneute Rüge in der nächsten Instanz

Kommt das Verfahren in die nächste Instanz, ist nach § 198 Abs. 3 S. 5 GVG eine erneute Rüge erforderlich, wenn sich das Verfahren weiter verzögert. Daraus folgt, dass eine erneute Rüge bzgl. jener Verfahrensverzögerungen, die bereits in der Vorinstanz eingetreten waren, nicht erforderlich ist. Gegenstand der Rüge sind allein die Verfah-

⁵⁵⁵ Schenke, NVwZ 2012, 257, 260; Althammer/Schäuble, NJW 2012, 1, 3; Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 200.



rensverzögerungen, die in der neuen Instanz zu befürchten sind. Unterbleibt die Rüge, so kann die Partei für die in der neuen Instanz eingetretenen Verfahrensverzögerungen keine Entschädigung verlangen.⁵⁵⁶ Eine zwischen den beiden Zeitpunkten erhobene Verzögerungsrüge sei zudem durch das Entschädigungsgericht analog § 254 BGB bei der Bemessung der Entschädigungshöhe zu berücksichtigen.⁵⁵⁷

dd) Form

Nach der herrschenden Meinung unterliegt die Erhebung Verzögerungsrüge im Ausgangsverfahren dem Postulationszwang.⁵⁵⁸ Diese Ansicht kann aber nicht überzeugen, weil es sich bei der Verzögerungsrüge nicht um eine Prozesshandlung handelt.⁵⁵⁹ Aus der Einordnung der Verzögerungsrüge als materielle Obliegenheit folgt, dass ihre Erhebung im Prozess nicht dem Postulationszwang unterfällt. Ihre Erhebung ist nicht an bestimmte Formerfordernisse gebunden. Sie kann in der mündlichen Verhandlung mündlich erhoben oder auch schriftlich bei Gericht eingereicht werden.

ee) Entbehrlichkeit der Verzögerungsrüge

Im Hinblick auf die präventive Funktion der Verzögerungsrüge ist ihre Erhebung für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs dann entbehrlich, wenn auch ihre fristgemäße Erhebung das Verfahren nicht zu einer Verfahrensbeschleunigung geführt hätte. In diesem Falle kann die Verzögerungsrüge die beschleunigende Wirkung gar nicht entfalten.⁵⁶⁰

c) Abgrenzung zur Richterablehnung nach § 42 Abs. 2 ZPO

Früher wurde erwogen, eine Beschleunigung des Verfahrens im Wege der Richterablehnung herbeizuführen.⁵⁶¹ Daher ist die Verzögerungsrüge von der Richterablehnung wegen Befangenheit nach § 42 Abs. 2 ZPO abzugrenzen. Ausgangspunkt für die Ab-

⁵⁵⁶ Schenke, NVwZ 2012, 257, 261.

⁵⁵⁷ Schenke, NVwZ 2012, 257, 261.

⁵⁵⁸ BT-Drucks. 17/3802, S. 20; Schenke, NVwZ 2012, 257, 260; Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 214. Althammer/Schäuble, NJW 2012, 1, 3, die das Erfordernis des Anwaltszwangs allein unter Berufung auf die Gesetzesbegründung annehmen und deswegen die Einordnung der Verzögerungsrüge als Prozesshandlung offen lassen.

⁵⁵⁹ Dazu oben §6II.2.aa)

⁵⁶⁰ Schenke, NVwZ 2012, 257, 261, der ein Beispiel aus dem einstweiligen Rechtsschutz nennt; zustimmend Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, § 198 GVG Rn. 180.

⁵⁶¹ Horn, S. 34 f; zweifelnd Peters, FS Geimer, S. 661, 663, der diesem Vorgehen nur in krassen Fällen Erfolgsaussichten beimisst.



grenzung muss der Zweck des jeweiligen Instituts sein. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich bei der Verzögerungsrüge allein um eine materiellrechtliche Obliegenheit ohne prozessrechtliche Wirkungen und dient der Partei allein dazu, ihren Entschädigungsanspruch wegen unangemessener Verfahrensdauer zu wahren. Die Richterablehnung wegen Befangenheit ist hingegen ein prozessuales Institut und dient der Durchsetzung des Verfahrensgrundrechts der Partei aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf den gesetzlichen Richter.⁵⁶² Die Befangenheit knüpft an die unsachliche innere Einstellung des Richters gegenüber den Parteien an, die befürchten lässt, dass er ihnen nicht mehr distanziert, neutral und unabhängig gegenübersteht.⁵⁶³ Verletzt der Richter seine grundrechtliche Prozessförderungspflicht, stellt dies allein noch keinen Befangenheitsgrund dar, weil bei der Beurteilung allein auf objektive Maßstäbe zurückzugreifen und die subjektive Einstellung des Richters mithin unerheblich ist.⁵⁶⁴ Dies schließt jedoch nicht aus, dass in Einzelfällen eine verzögerte Prozessleitung auch eine Befangenheit des Richters begründen kann, nämlich dann, wenn dadurch beabsichtigt wird, eine Partei zu benachteiligen.⁵⁶⁵ Entgegen früheren Ansätzen stellt die Richterablehnung auch keinen effektiven Rechtsbehelf zur Verfahrensbeschleunigung dar. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass eine unangemessene Verfahrensdauer in der Regel nicht auf eine Befangenheit des Richters zurückzuführen ist. Zum anderen kann auch selbst in den Fällen, in denen die Verletzung der gerichtlichen Prozessförderungspflicht auf eine Befangenheit des Richters zurückzuführen ist, im Wege der Richterablehnung keine Beschleunigung des Verfahrens erreicht werden, weil auf ihrem Wege nicht die das Verfahren beschleunigende prozessleitende Maßnahme herbeigeführt werden kann.⁵⁶⁶ Die Richterablehnung führt sogar zu einer zeitlichen Verlängerung des Verfahrens, da das Verfahren in der Hauptsache zunächst ausgesetzt wird, bis über das Ablehnungsgesuch entschieden ist, und zudem bei einem erfolgreichen Ablehnungsgesuch ein Richterwechsel stattfindet, der eine weitere zeitliche Verzögerung nach sich ziehen kann, da sich der neue Richter zunächst in

⁵⁶² BVerfGE 30, 149, 153; BVerfGE 40, 268, 271; MünchKommZPO/Gehrlein, § 41 Rn. 1; Bork, in Stein/Jonas, 22. Aufl., vor § 41 Rn. 3; Riedel, S. 225 ff.; Musielak/Heinrich, § 41 Rn. 1.

⁵⁶³ Zöller/Vollkommer, § 42 Rn. 8, Riedel, S. 85.

⁵⁶⁴ Dazu oben § 2IV.

⁵⁶⁵ Ausführlich dazu Pickenpack, S. 149 ff. Zur Befangenheit infolge einer Häufung von Verfahrensfehlern vgl. OLG München NJW-RR 2002, 862.

⁵⁶⁶ EGMR, 08.06.2006, 75529/01, Sürmeli./Deutschland, Rn. 88, 110 = EuGRZ 2007, 255, 264.

den Sach- und Streitstand einarbeiten muss, bevor er eine prozessleitende Maßnahme treffen kann.⁵⁶⁷

Abgrenzungsprobleme stellen sich lediglich dann, wenn die Verzögerungsrüge in der Form des § 44 ZPO erhoben wird und die Begründung darauf schließen lässt, dass die gerügte Verfahrensverzögerung auf eine Befangenheit des Richters zurückzuführen ist. Bestehen demnach für das Gericht Zweifel, wie die Prozesshandlung der Partei zu verstehen ist, muss es diese durch Erteilung eines entsprechenden Hinweises an die Parteien aufklären. Für eine Auslegung durch das Gericht verbleibt wegen der zeitlichen Verzögerung, die ein Ablehnungsverfahren mit sich bringt, hingegen kein Raum.⁵⁶⁸ Ist die unangemessene Verfahrensdauer auf die Befangenheit des Richters zurückzuführen und wird dieser vom Verfahren ausgeschlossen, so gilt die mit dem Ablehnungsgesuch erhobene Verzögerungsrüge wegen § 198 Abs. 3 S. 5 GVG sowohl für das Ablehnungsverfahren als auch für die Fortführung des Hauptverfahrens.

III. Angemessene Entschädigung

Nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG erhält der Betroffene eine angemessene Entschädigung für die Nachteile, die ihm infolge der unangemessenen Verfahrensdauer entstanden sind.

1. Materielle Nachteile

Die in § 198 Abs. 1 S. 1 GVG genannten Nachteile erfassen zunächst die materiellen Einbußen, welche die Partei infolge der unangemessenen Verfahrensdauer erleidet.⁵⁶⁹ Dem Wortlaut nach wird der Ersatz auf eine angemessene Entschädigung beschränkt. Die Formulierung wurde in Anlehnung an den Entschädigungsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gewählt. Ausdrücklich sollte so in der Gesetzesbegründung die Gewährung eines vollumfänglichen Schadensersatzes vermieden werden.⁵⁷⁰

Der Entschädigungsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB setzt voraus, dass der Eigentümer nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB die Beeinträchtigung seines Grundstücks dulden muss. Der Entschädigungsanspruch tritt damit an die Stelle des aufgrund der Dul-

⁵⁶⁷ Vgl. auch *Präsident OLG Hamm*, Langdauernde Zivilverfahren, S. 89 f.

⁵⁶⁸ So aber *Schenke*, NVwZ 2012, 257, 260 der die Verzögerungsrüge als Prozesshandlung qualifiziert und eine Auslegung durch das Gericht für möglich hält.

⁵⁶⁹ BT-Drucks. 17/7217, S. 28.

⁵⁷⁰ BT-Drucks. 17/7217, S. 28.



dungspflicht ausgeschlossenen Abwehrenspruchs.⁵⁷¹ Im Hinblick auf die Duldungspflicht wird die angemessene Entschädigung auf den Teil der unzumutbaren Entschädigung beschränkt und somit kein vollständiger Schadensersatz gewährt.⁵⁷²

Es erscheint indes fraglich, ob der Verweis in der Gesetzesbegründung auf § 906 Abs. 2 S. 2 BGB tatsächlich eine Beschränkung des Entschädigungsanspruchs in Fällen unangemessener Verfahrensdauer auf die unzumutbaren materiellen Nachteile rechtfertigt. Aus Perspektive des Grundgesetzes trifft die Parteien in Fällen unangemessener Verfahrensdauer gerade keine Duldungspflicht. Aus dem rechtsstaatlichen Primat des Primärrechtsschutzes folgt gerade, dass die Partei eine unangemessene Verfahrensdauer gerade nicht dulden muss. Vielmehr muss ihr die Verfahrensordnung Mittel zur Seite stellen, mit denen sie ihr Verfahrensgrundrecht auch im laufenden Verfahren wirksam durchsetzen kann.⁵⁷³ Aber auch auf Grundlage der EMRK lässt sich keine Duldungspflicht der Partei bei unangemessener Verfahrensdauer ableiten. Den Konventionsmitgliedern steht es zwar grundsätzlich frei, ob sie neben einem Entschädigungsanspruch zusätzlich einen verfahrensrechtlichen Rechtsbehelf einführen. In jedem Falle müssen aber im Wege des Entschädigungsanspruchs die endgültig eingetretenen materiellen Nachteile vollständig ersetzt werden.⁵⁷⁴ Vor dem Hintergrund, dass § 198 Abs. 1 S. 1 GVG geschaffen wurde, um einen den Anforderungen der EMRK genügenden Rechtsbehelf bei unangemessener Verfahrensdauer zu schaffen, sollte der Begriff der angemessenen Entschädigung konventionskonform dahin gehend ausgelegt werden, dass voller Schadensersatz hinsichtlich der infolge unangemessener Verfahrensdauer eingetretenen Nachteile zu gewähren ist.⁵⁷⁵

2. *Immaterielle Nachteile*

Aus § 198 Abs. 2 S. 1 GVG ergibt sich, dass im Wege des Entschädigungsanspruchs auch immaterielle Nachteile infolge unangemessener Verfahrensdauer zu ersetzen sind. Die Vorschrift enthält überdies die Vermutung, dass ein immaterieller Nachteil infolge unangemessener Verfahrensdauer eingetreten ist. Der Höchstbetrag einer

⁵⁷¹ Palandt/*Bassenge*, § 906 Rn. 27.

⁵⁷² BGHZ 111, 158, 166; BGH NJW 1990, 1910, 1912; a.A. Jauernig/*Berger*, § 906 Rn. 8, der für einen vollen Schadensausgleich plädiert, weil nur so die im privaten Interesse auferlegte Duldungspflicht abgegolten werden könne.

⁵⁷³ Dazu oben §4III.1.a).

⁵⁷⁴ Dazu oben §4II.2.

⁵⁷⁵ So auch *Guckelberger*, DÖV 2012, 289, 296.



Entschädigung beträgt nach § 198 Abs. 2 S. 3 GVG 1.200 € für jedes Jahr der Verzögerung. Daraus ergibt sich ein Entschädigungsbetrag von 100 € je Verzögerungsmonat. Jedoch kann das Entschädigungsgericht nach § 198 Abs. 2 S. 4 GVG einen höheren oder niedrigeren Betrag festsetzen, wenn der Betrag nach S. 3 im Einzelfall unbillig erscheint. Nach § 198 Abs. 2 S. 2 GVG kann der Ersatz immaterieller Nachteile dann ausgeschlossen sein, wenn nach den Umständen des Einzelfalles eine Entschädigung auf andere Weise nach § 4 ausreichend ist. Dies betrifft insbesondere die Fälle, in denen die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer nach § 198 Abs. 4 S. 1 GVG ausreichend ist.

§ 198 Abs. 2 S. 1 GVG trägt dem Umstand Rechnung, dass im deutschen Recht immaterielle Nachteile nur unter den Voraussetzungen des § 253 BGB zu ersetzen sind.⁵⁷⁶ Diese Einführung ist in dem Umstand begründet, dass der EGMR in Fällen unangemessener Verfahrensdauer eine angemessene Entschädigung wegen erlittener immaterieller Nachteile gewährt.⁵⁷⁷ Der Rechtsprechung des EGMR entspricht es ebenfalls, wenn eine Entschädigung in Geld verwehrt wird und die gerichtliche Feststellung der Konventionsverletzung für sich als Wiedergutmachung ausreichend ist.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ *Althammer*, JZ 2011, 446, 450 f.

⁵⁷⁷ Dazu oben §4II.3.c)bb); ferner *Ohrloff*, S. 81.

⁵⁷⁸ *Ohrloff*, S. 82.

§ 7 Zulässigkeit einer verfahrensrechtlichen Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe neben § 198 GVG

Wie in § 6 gezeigt handelt es sich bei § 198 GVG um einen Entschädigungsanspruch, der lediglich Sekundärrechtsschutz vermittelt. Eine verbindliche Beschleunigung des Verfahrens kann die Partei durch die Erhebung der Verzögerungsrüge nicht erreichen. Vor Einführung des § 198 GVG griff man in Rechtsprechung und Literatur auf eine „außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde“ zurück, um den von EMRK und Grundgesetz geforderten Rechtsschutz zu gewährleisten. Dabei handelte es sich jedoch nicht, wie die Bezeichnung vermuten lässt, um einen einheitlichen Rechtsbehelf, sondern um verschiedene, im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Rechtsbehelfskonstruktionen.⁵⁷⁹ Mit Einführung des Entschädigungsanspruchs nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG stellt sich nunmehr die Frage, ob für einen verfahrensrechtlichen Rechtsschutz durch eine im Wege richterlicher Rechtsfortbildung gewonnene Untätigkeitsbeschwerde Raum verbleibt. In der Rechtsprechung und Literatur wird dies mit dem Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen und das Gebot der Rechtsmittelklarheit abgelehnt und im Entschädigungsanspruch eine abschließende Sonderregelung gesehen.⁵⁸⁰

I. Lückenhaftigkeit des durch § 198 GVG gewährten Rechtsschutzes

Für eine im Wege der Fortbildung bestehender Rechtsbehelfe der ZPO zur Abhilfe einer unangemessenen Verfahrensdauer existierende Möglichkeit im laufenden Verfahren verbleibt überhaupt nur Raum, wenn die Rechtsschutzlücke bei unangemessener Verfahrensdauer nicht durch Einführung des § 198 GVG geschlossen wurde.⁵⁸¹ Damit ist zu untersuchen, ob der Entschädigungsanspruch die Vorgaben von EMRK, Grundgesetz und GRCh an den Rechtsschutz bei unangemessener Verfahrensdauer erfüllt.

⁵⁷⁹ Darauf weisen auch MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 28 und *Pickenpack*, S. 195 hin.

⁵⁸⁰ BGH, NJW 2013, 385; BGH, 11.2.2013, IX ZB 101/12 (Juris); OLG Bremen, FamRZ 2013, 570; OLG Bremen, NJW 2013, 322; *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 45; a.A. OLG Düsseldorf, NJW 2012, 1156, 1157, das eine Untätigkeitsbeschwerde bei Willkür für zulässig erachtet.

⁵⁸¹ Zum Erfordernis einer Lücke als Voraussetzung für die Rechtsfortbildung vgl. *Larenz*, S. 370 ff.; *Looschelders/Roth*, S. 221.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe

1. Vorgaben der EMRK und der GRCh

Art. 13 EMRK fordert eine wirksame Beschwerdemöglichkeit bei unangemessener Verfahrensdauer.⁵⁸² Nach der Rechtsprechung des EGMR muss das nationale Recht auf jeden Fall eine Entschädigungsmöglichkeit vorsehen, in deren Wege die behauptete Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK einer vollumfänglichen gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden und der Betroffene eine angemessene Wiedergutmachung für die infolge unangemessener Verfahrensdauer erlittenen Nachteile erlangen kann. Wie oben gezeigt, ist dies im Wege des § 198 Abs. 1 S. 1 GVG bei menschenrechtskonformer Auslegung möglich.⁵⁸³ Damit genügt der Entschädigungsanspruch den Anforderungen von Art. 13 EMRK an einen kompensatorischen Rechtsbehelf.

Laut Gesetzesbegründung kommt § 198 GVG neben dem kompensatorischen Element auch ein präventives Rechtsschutzelement zu, so dass von einem kombinatorischen Rechtsbehelf gesprochen werden könne.⁵⁸⁴ Mit der Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG kann der Betroffene zwar die Verfahrensdauer im Ausgangsverfahren beanstanden, jedoch löst die Rüge keine Überprüfungs- und Abhilfepflicht des Ausgangsgerichts aus. Vielmehr wird ihre Begründetheit erst im Entschädigungsprozess einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen. Allein die Annahme, dass das Ausgangsgericht einer begründeten Rüge in der Regel abhelfen werde, genügt den Anforderungen von Art. 13 EMRK nicht. Grundsätzlich muss im Wege der Beschwerdemöglichkeit eine direkte und rechtsverbindliche Abhilfe erzielt werden können. Daher handelt es sich bei § 198 GVG nicht um die in der Gesetzesbegründung propagierte Kombinationslösung.⁵⁸⁵

Davon geht auch der EMRK aus. Er unterstellt, dass es sich bei § 198 Abs. 1 S. 1 GVG um einen wirksamen Rechtsbehelf i.S.d. Art. 13 EMRK handelt,⁵⁸⁶ behält sich zugleich jedoch die künftige Überprüfung dieser Annahme vor.⁵⁸⁷ Dabei geht er davon aus,

⁵⁸² Dazu oben §4II.2.

⁵⁸³ Dazu oben §6II.1.a)cc).

⁵⁸⁴ BT-Drucks. 17/3802, S. 16, 20.

⁵⁸⁵ *Ossenbühl*, DVBl. 2012, 857, 860. Anders *Jacobs*, in: Stein/Jonas, 21. Aufl., § 567 Rn. 28.

⁵⁸⁶ EGMR, 29.05.2012, 53126/07, T./Deutschland, Rn. 39 f; vgl. zu dieser Entscheidung auch *Steinbeiß-Winkelmann/Sporrer*, NJW 2014, 177 f.

⁵⁸⁷ EGMR, 29.05.2012, 53126/07, T./Deutschland, Rn. 45.

dass es sich nicht um einen kombinatorischen, sondern allein um einen kompensatorischen Rechtsbehelf handelt.⁵⁸⁸

Wie Art. 13 EMRK fordert auch Art. 47 Abs. 1 GRCh lediglich einen sekundärrechtlichen Entschädigungsanspruch zur Kompensation der infolge unangemessener Verfahrensdauer eingetretenen Nachteile.⁵⁸⁹ Diesen Anforderungen wird der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG gerecht.

2. *Vorgaben des GG*

Der allgemeine Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG und das in ihm wurzelnde Gebot eines effektiven Rechtsschutzes fordern eine verfahrensrechtliche Abhilfemöglichkeit bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten und damit einen prozessualen Rechtsbehelf bei unangemessener Verfahrensdauer.⁵⁹⁰ Von einem prozessualen Rechtsbehelf kann aber nur die Rede sein, wenn seine Erhebung mit einer Pflicht zur gerichtlichen Prüfung in einem förmlichen Verfahren verbunden ist.⁵⁹¹ Eine solche ist mit der Erhebung der Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG gerade nicht verbunden. Daher besteht aus Sicht des Grundgesetzes eine Regelungslücke.

II. *Planwidrigkeit der Regelungslücke*

Allein das Vorliegen einer Regelungslücke ermächtigt den Richter jedoch noch nicht zur Rechtsfortbildung. Vielmehr wird gefordert, dass die Regelungslücke auch planwidrig ist. Dabei kann es allein auf den „Plan“ des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ankommen.⁵⁹² Dadurch wird sichergestellt, dass der Richter nicht eigene rechtspolitische Wertungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt und der Grundsatz der Gewaltenteilung eingehalten wird. Damit gilt es nun zu ermitteln, welchen Plan der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 198 GVG verfolgte.

⁵⁸⁸ EGMR, 29.05.2012, 53126/07, T./Deutschland Rn. 43 („Ist ein innerstaatlicher kompensatorischer Rechtsbehelf eingeführt worden.“). Für die Einordnung allein als kompensatorischen Rechtsbehelf auch *Guckelberger*, DÖV 2012, 289, 292 f; zweifelnd hinsichtlich des präventiven Elements: *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 2; *Brummund*, JA 2012, 213, 216.

⁵⁸⁹ Dazu oben §4IV.2.

⁵⁹⁰ Dazu oben §4III.1.

⁵⁹¹ Dazu oben §4III.1.b)aa).

⁵⁹² *Looschelders/Roth*, S. 226.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe

1. *Geäußelter Wille*

Die Ermittlung des gesetzgeberischen Plans ist durch Auslegung der Vorschrift zu ermitteln. Sie hat ihren Ausgangspunkt im Wortlaut der Vorschrift zu nehmen.⁵⁹³ Bringt dieser zum Ausdruck, dass die Regelung für sich in Anspruch nimmt, einen Sachverhalt abschließend regeln zu wollen, kann von einer Planwidrigkeit nicht die Rede sein. Aus dem Wortlaut des § 198 GVG geht nicht hervor, dass der Gesetzgeber einen fachgerichtlichen Rechtsschutz im Wege prozessualer Rechtsbehelfe ausschließen wollte. Der Textbefund ergibt sogar das Gegenteil. § 198 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 GVG lässt erkennen, dass der Gesetzgeber durchaus davon ausging, dass durch eine unangemessene Verfahrensdauer verursachte Nachteile auch auf anderem Wege als durch eine Entschädigung kompensiert werden können.⁵⁹⁴

Kommt der Wortlaut zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist auf die Gesetzgebungsmaterialien abzustellen und sind diese auf gesetzgeberische Intention hin zu überprüfen. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Einführung des Entschädigungsanspruchs die Vorgaben von EMRK und GG an den Rechtsschutz bei unangemessener Verfahrensdauer umzusetzen und so die bestehende Rechtsschutzlücke zu schließen. So heißt es in der Gesetzesbegründung:

„Der Entwurf soll eine Rechtsschutzlücke schließen, die sowohl den Anforderungen des Grundgesetzes (GG) als auch denen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspricht.“⁵⁹⁵

Dabei war ihm die Praxis der Fachgerichte bekannt, Rechtsschutz im Wege einer „außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde“ zu gewähren.⁵⁹⁶ Mit dem Entschädigungsanspruch sollte diese Praxis nach seinem Willen aber hinfällig werden. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

„Mit dem neuen Entschädigungsanspruch werden die verschiedenen von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsbehelfskonstruktionen grundsätzlich hinfällig, weil die Entschädigungsregelung das Rechtsschutzproblem bei überlanger Verfahrensdauer abschließend lösen soll. Dieser Rechtsschutz wird einheitlich und ausschließlich gewährt durch einen außerhalb des Ausgangsverfahrens

⁵⁹³ Rühthers/Fischer/Birk, Rn. 731; Looschelders/Roth, S. 21; Larenz, S. 320.

⁵⁹⁴ Darauf weist auch MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 31 hin.

⁵⁹⁵ BT-Drucks. 17/3802, S. 1.

⁵⁹⁶ BT-Drucks. 17/3802, S. 15.



*zu verfolgenden Anspruch. Eine Regelungslücke als Analogie Voraussetzung besteht nach Inkrafttreten der Entschädigungsregelung grundsätzlich nicht mehr.*⁵⁹⁷

Unter Verweis auf die Gesetzesbegründung wird in Rechtsprechung und Literatur gefolgert, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 198 GVG den Rechtsschutz bei unangemessener Verfahrensdauer habe abschließend regeln wollen, und demnach eine planwidrige Regelungslücke verneint.⁵⁹⁸

Sowohl der Gesetzgeber als auch die herrschende Meinung gehen davon aus, dass ein kompensatorischer Rechtsbehelf ausreichend wäre, um den Anforderungen des Grundgesetzes an die Abhilfe einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Frist gerecht zu werden. Wie aber bereits festgestellt gilt diesbezüglich das Primat des Primärrechtsschutzes. Demnach muss die Verfahrensordnung einen Rechtsbehelf enthalten, mit dessen Hilfe einer unangemessenen Verfahrensdauer noch im laufenden Verfahren abgeholfen werden kann.⁵⁹⁹

2. Vorgehen bei Irrtum des Gesetzgebers

Somit stellt sich die Frage, welche methodischen Konsequenzen es nach sich zieht, wenn der Gesetzgeber bei der Schaffung einer Regelung einem Irrtum unterlag. Zu klären gilt es, ob auch ein irrumsbehafteter Wille des Gesetzgebers verbindlich ist und somit einer Rechtsfortbildung durch den Richter entgegensteht.

⁵⁹⁷ BT-Drucks. 17/3802, S. 16 (Ziff. 6).

⁵⁹⁸ BGH NJW 2013, 385, 386; OLG Düsseldorf, NJW 2012, 1455 f.; OLG Bremen BeckRS 2012, 23574; OLG Brandenburg MDR 2012, 305; *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 5; *Althammer*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., vor § 511 Rn. 69; *Steinbeiß-Winkelmann*, ZRP 2010, 205 f.; *Jacobs*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 567 Rn. 26; *Ohrloff*, S. 117 f.; *Steinbeiß-Winkelmann*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Einführung Rn. 377; *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 45; *Zöller/Lückemann*, § 198 GVG Rn. 1; *Zöller/Heßler*, § 567 Rn. 21; *Musielak/Ball*, § 567 Rn. 14; *Prütting/Gehrlein/Lohmann*, § 567 Rn. 7. *Lüdtke*, in: Lüdtke, § 172 Rn. 18 ff, geht zwar davon aus, dass die §§ 198 ff GVG grundsätzlich eine abschließende Regelung darstellen, will aber eine außerordentliche Beschwerde in Verfahren der Prozesskostenhilfe und des einstweiligen Rechtsschutzes dann zulassen, wenn sich heraus stellen sollte, dass die Lücke beim Rechtsschutz gegen unangemessene Verfahrensdauer durch die § 198 ff. GVG nicht geschlossen wurde (Rn. 21). *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, § 567 Rn. 16 kann der Gesetzesbegründung keinen Hinweis auf das Schicksal der Untätigkeitsbeschwerde entnehmen, begründet dies aber nicht näher.

⁵⁹⁹ Vgl. dazu oben §4III. 1 und 3.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe

a) *Strikte Bindung an den geäußerten Willen*

Teilweise wird von einer strikten Gesetzesbindung des Richters ausgegangen, die eine Rechtsfortbildung entgegen dem Willen des Gesetzgebers für unzulässig erachtet. Maßgeblich soll allein der subjektive Wille des Gesetzgebers sein, wie er in Wortlaut der Regelung und den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck komme. Eine Behebung des Irrtums ist dann nicht im Wege einer richterlichen Rechtsfortbildung, sondern nur durch die Schaffung einer gesetzlichen Neuregelung möglich. Begründet wird die strikte Gesetzesbindung des Richters mit dem Demokratieprinzip, denn erst durch das vom demokratischen Gesetzgeber erlassene Gesetz werde die richterliche Tätigkeit sachlich und inhaltlich legitimiert.⁶⁰⁰ In der jeweiligen Regelung bringe der Gesetzgeber seine politische Entscheidung zum Ausdruck, wie der durch die Regelung betroffene Interessenkonflikt gelöst werden soll. Die Entscheidung sei zwar grundsätzlich veränderbar, eine Änderung aber allein dem Gesetzgeber vorbehalten.⁶⁰¹

Daraus folgt, dass der Richter bei der Gesetzesanwendung immer an den Willen des Gesetzgebers gebunden ist. Eine Lockerung tritt nach dieser Ansicht auch nicht ein, wenn die gesetzliche Regelung lückenhaft ist. Denn bei der planwidrigen Regelungslücke handele es sich nicht um eine tatsächliche Lücke des Gesetzes, sondern um das Werturteil des Richters. Die Entscheidung sei dem Richter in diesen Fällen nicht unmöglich, sondern er könne den Fall lediglich nicht so entscheiden, wie er es für richtig erachte.⁶⁰² Daraus folgt, dass der Richter auch bei einem Irrtum des Gesetzgebers an dessen Willen gebunden ist und dieser nur durch eine gesetzliche Neuregelung beseitigt werden kann.

Nach *Looschelders/Roth* soll die Art des Irrtums über die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung entscheiden. Eine Gesetzeskorrektur komme nur dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber dieselbe gutheißen oder billigen würde, wenn also sein tatsächlicher oder wirklicher Wille auf die fachliche Korrektur gerichtet ist, nicht jedoch bei bloßen Rechtsirrtümern.⁶⁰³ Dabei stellen sie bei der Ermittlung des gesetzgeberischen Willens auf dessen Wertentscheidung ab. Damit ist das Ergebnis der Abwägung der durch die Regelung betroffenen Interessen gemeint.⁶⁰⁴ Gehe der Gesetzgeber bei Erlass ei-

⁶⁰⁰ *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 29.

⁶⁰¹ *Hillgruber*, in Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 30.

⁶⁰² *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 30.

⁶⁰³ *Looschelders/Roth*, S. 227.

⁶⁰⁴ *Looschelders/Roth*, S. 227 f.

ner Regelung von einer falschen Tatsachengrundlage aus, unterliege er einem Motivirrtum, der im Wege der Rechtsfortbildung zu beseitigen sei. Nicht zur Wertenscheidung hingegen gehörten Erwägungen im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, die einen Rechtsirrtum darstellten und nicht im Wege einer Rechtsfortbildung beseitigt werden könnten.⁶⁰⁵

b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht stellt bei der Auslegung auf den objektiven Willen des Gesetzgebers ab. Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung sei der in der Norm zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergebe, in den die Norm hineingestellt sei.⁶⁰⁶

Was dies konkret bedeutet, wird im Folgenden am Beispiel der isolierten Anfechtbarkeit von dem rechtliche Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verletzenden Zwischenentscheidungen verdeutlicht. Rechtsschutz bei Verletzung des rechtlichen Gehörs wird grds. im Wege des prozessualen Rechtsbehelfssystems gewährt. In den Fällen, in denen ein Rechtsmittel gegen die das rechtliche Gehör verletzende Entscheidung nicht mehr stattfindet, steht der Partei noch die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO zur Verfügung. Der Gesetzgeber hat diese Vorschrift durch das Anhörungsrügensgesetz⁶⁰⁷ neu gefasst, um den ihm vom Bundesverfassungsgericht erteilten Gesetzgebungsauftrag über den fachgerichtlichen Rechtsschutz bei Gehörsverletzungen zu erfüllen. Nach dem Wortlaut des § 321a Abs. 1 S. 2 ZPO sind Zwischenentscheidungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Anhörungsrüge ausgenommen. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass erst mit Erlass der Endentscheidung feststehe, ob sich die mögliche Gehörsverletzung auf die Endentscheidung ausgewirkt habe.⁶⁰⁸ Außerdem gelte es zu berücksichtigen, dass die ZPO eine isolierte Anfechtung von Zwischenentscheidungen zugunsten der Verfahrensökonomie ausschließe.⁶⁰⁹ Der Wortlaut und der Wille des Gesetzgebers sprechen damit eindeutig gegen eine Einbeziehung von

⁶⁰⁵ Looschelders/Roth, S. 232.

⁶⁰⁶ BVerfGE 1, 299, 312; BVerfGE 11, 126, 132; BVerfGE 105, 135, 157; BVerfGE 110, 226, 248.

⁶⁰⁷ Gesetz über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungsrügensgesetz) vom 9.12.2004, BGBl. 2004 I, 3220.

⁶⁰⁸ BT-Drucks. 15/3706, S. 16.

⁶⁰⁹ BT-Drucks. 15/3706, S. 16.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe

Zwischenentscheidungen in den Anwendungsbereich von § 321a ZPO.⁶¹⁰ Dennoch entschied das Bundesverfassungsgericht, dass auch Zwischenentscheidungen, die unter einer möglichen Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen sind und im weiteren fachgerichtlichen Verfahren nicht mehr überprüft werden können, im Wege der Anhörungsrüge angefochten werden können müssen. Dies gebiete das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten.⁶¹¹ Die trotz der Neufassung des § 321a ZPO weiterhin bestehende Rechtsschutzlücke sei im Wege verfassungskonformer Auslegung zu schließen, indem der Anwendungsbereich von § 321a ZPO teleologisch auf solche Zwischenentscheidungen reduziert werde, die im weiteren fachgerichtlichen Verfahren noch überprüft und korrigiert werden können, ohne dass es dazu einer Anhörungsrüge bedürfe.⁶¹² Letztlich führt dies zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 321a ZPO im Wege richterlicher Rechtsfortbildung.

c) *Stellungnahme*

In Fällen wie dem vorliegenden ergibt sich die Lückenhaftigkeit der Prozessordnung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben an den Rechtsschutz bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten. Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG bestimmen, dass der Richter bei der Rechtsanwendung nicht nur an die Vorgaben des einfachen Rechts gebunden ist, sondern auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen hat. Auch der Gesetzgeber ist bei Erlass von Gesetzen an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG, 20 Abs. 3 GG). Kommt der Richter unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu dem Ergebnis, dass das einfache Recht eine Lücke aufweist, kann er diese Lücke auch bei entgegenstehendem Willen des Gesetzgebers im Wege der Rechtsfortbildung schließen. Denn Gesetzgeber und Richter sind gleichermaßen an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden.

Unter Berücksichtigung der Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte und verfassungsrechtliche Ordnung geht auch *Hillgruber* von der Zulässigkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung entgegen dem gesetzgeberischen Willen aus, wenn ein Ge-

⁶¹⁰ BGH NJW 2007, 3786; BAG NJW 2007, 1379.

⁶¹¹ BVerfGE 119, 292; 296 f.; BVerfG NJW 2009, 833.

⁶¹² BVerfGE 119, 292, 301; BVerfG NZA 2008, 1201; BVerfG NJW 2009, 833. Dem folgt nun auch BGH NJW-RR 2009, 642, 643.

setz verfassungswidrig ist und im Wege des konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 Abs. 1 GG als solches erklärt wurde.⁶¹³ Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht scheidet aber in Fällen der (verfassungswidrigen) Lückenhaftigkeit des einfachen Rechts regelmäßig aus.

Der Rechtsfortbildung lässt sich auch nicht entgegen halten, dass Rechtsirrtümer unbeachtlich seien. Denn auch Irrtümer über Rechtsfolgen sind dann beachtlich, wenn sie in den Willen des Erklärenden aufgenommen wurden. Aufgrund der Bindung des Gesetzgebers nach Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG sind die verfassungsrechtlichen Wertungen auch Bestandteil des gesetzgeberischen Willens.

3. *Fazit*

Demnach liegt eine planwidrige Regelungslücke auch dann vor, wenn der Gesetzgeber bei Erlass eines Gesetzes irrtümlich die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht hinreichend berücksichtigt hat. Sind der Verfassung eindeutige Regelungen zu entnehmen, wie der Gesetzgeber einen Interessenkonflikt zu regeln hat, sind diese der Rechtsfortbildung als mutmaßlicher Wille zugrunde zu legen. Für den verfahrensrechtlichen Rechtsschutz in Fällen unangemessener Verfahrensdauer folgt daraus, dass auch eine Rechtsfortbildung des prozessualen Rechtsbehelfssystem zur Schaffung einer „außerordentlichen Verzögerungsrüge“ entgegen dem geäußerten, aber irrtumsbehafteten Willen des Gesetzgebers möglich ist, weil das Verfassungsrecht einen verfahrensrechtlichen Rechtsbehelf bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten fordert.⁶¹⁴

III. *Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung*

Ist eine verfassungskonforme Rechtsfortbildung entgegen einem irrtumsbehafteten Willen des Gesetzgebers grundsätzlich möglich, stellt sich die Frage nach ihren Grenzen. Eine solche wird in dem Gebot der Rechtsmittelklarheit gesehen. Dieses Gebot erfordert, dass Rechtsbehelfe ausdrücklich in der Verfahrensordnung geregelt sind.⁶¹⁵ In Rechtsprechung und Literatur wird dem Gebot der Rechtsmittelklarheit ein Analo-

⁶¹³ Hillgruber, in: Maunz/Dürig, Art. 97 Rn. 31, 70.

⁶¹⁴ Dazu oben §4III.1.

⁶¹⁵ BVerfGE 107, 395, 414.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe gieverbot im Bereich des zivilprozessualen Rechtsbehelfsrechts entnommen.⁶¹⁶ Aus dem Erfordernis einer ausdrücklichen Regelung des Rechtsbehelfs in der Verfahrensordnung wird geschlossen, dass es sich bei den prozessualen Rechtsbehelfen um abschließende Regelungen handele, die einer Erweiterung im Wege der Analogie nicht zugänglich seien.⁶¹⁷ Begründet wird dieses Analogieverbot einerseits mit Gründen der Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes für die Partei und dem Vorbehalt des Gesetzes andererseits. Damit gilt es zu untersuchen, ob diese Aspekte tatsächlich ein Analogieverbot rechtfertigen.

1. *Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes*

Das rechtsstaatliche Gebot der Rechtsmittelklarheit besagt, dass prozessuale Rechtsbehelfe ausdrücklich in der jeweiligen Verfahrensordnung geregelt sein müssen.⁶¹⁸ Das Erfordernis eines geschriebenen Rechtsbehelfs soll der Partei unmissverständlich vor Augen führen, welche Rechtsbehelfe gegen eine gerichtliche Entscheidung gegeben sind. Dadurch wird für die Partei vorhersehbar, auf welchem Weg sie die Beseitigung der sie vermeintlich in ihrem Verfahrensgrundrecht verletzenden Entscheidung erlangen kann. Geht es um die Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch die ordentlichen Gerichte, kommt hier zunächst eine Abhilfe im fachgerichtlichen Verfahren in Betracht. Daneben ist aber auch eine Abhilfe im Wege einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht denkbar. Im Hinblick auf die Fristen der jeweiligen Rechtsbehelfe trägt die Partei das Risiko, den richtigen zu wählen. Legt sie irrtümlich einen unstatthaften Rechtsbehelf ein, läuft sie Gefahr, des Rechtsschutzes im Wege des eigentlich statthaften Rechtsbehelfs verlustig zu gehen. Die Frage der Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes ist somit auch eine Frage der Konkurrenz verschiedener Rechtsbehelfe. Bei Verfahrensgrundrechtsverletzungen stellt sich diese Frage zwischen fachgerichtlichem Rechtsschutz und Rechtsschutz im Wege der Verfassungsbeschwerde und der einfachrechtlichen Rechtsbehelfe zueinander.

a) *Verhältnis fachgerichtlicher Rechtsschutz – Verfassungsbeschwerde*

Das Verhältnis zwischen Verfassungsbeschwerde und verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfen wird auf verfahrensrechtlicher Ebene durch § 90 Abs. 2 BVerfGG bestimmt.

⁶¹⁶ *Fichte*, in: Breitkreuz/Fichte, § 160 SGG Rn. 70; kritisch *Lüdtke*, in: Lüdtke, § 160 Rn. 3.

⁶¹⁷ *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 321a ZPO Rn. 74; *Kissel/Mayer*, § 198 GVG Rn. 45; *Jänich*, in: Wieczorek/Schütze, § 567 Rn. 16.

⁶¹⁸ Zu den Konsequenzen für den Gesetzgeber vgl. oben §4III.1.b).

Der Vorschrift ist das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung sowie das der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zu entnehmen. Der Rechtsweg ist bereits dann erschöpft, wenn die Verfahrensordnung keinen ausdrücklichen Rechtsbehelf mehr gegen die geltend gemachte Grundrechtsverletzung vorsieht. In Fällen der Verletzung von Verfahrensgrundrechten also dann, wenn die Verfahrensordnung keinen Rechtsbehelf mehr vorsieht.⁶¹⁹ Darüber hinaus muss aber auch das Erfordernis der Subsidiarität erfüllt sein. Dieses geht über das der bloßen Rechtswegerschöpfung hinaus, indem es von der Partei fordert, sämtliche ihr zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um die Grundrechtsverletzung zu beseitigen.⁶²⁰ Im Falle von Verfahrensgrundrechtsverletzungen stellt sich somit die Frage, ob die Partei neben den ausdrücklichen Rechtsbehelfen auch außerordentliche Rechtsbehelfe einlegen muss, damit den Anforderungen an die Subsidiarität genüge getan ist.

aa) Pannenschiedsgerichtsbarkeit des BVerfG

Mit dem Verhältnis zwischen fachgerichtlichem Rechtsschutz und Verfassungsbeschwerde hatte sich das Bundesverfassungsgericht in seiner sog. Pannenschiedsgerichtsbarkeit auseinandersetzen. Gegenstand war die Abhilfe bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs. Dabei hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit Fallgestaltungen zu beschäftigen, in denen die Verfahrensordnung keinen Rechtsbehelf mehr zur Abhilfe der Gehörsverletzung vorsah.

In Rechtsprechung und Literatur gab es verschiedene Ansätze, eine unanfechtbare Entscheidung einer weiteren Überprüfung im fachgerichtlichen Instanzenzug zuzuführen. So wurde bei den rechtlichen Gehör der Partei verletzenden Entscheidungen eine Zulassung der Berufung analog § 513 Abs. 2 ZPO a.F. erwogen, wenn die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergangen war und die Beschwerdesumme nicht erreicht wurde.⁶²¹

Der überwiegende Teil der Fachgerichte lehnte jedoch eine analoge Anwendung von § 513 Abs. 2 ZPO a.F. unter dem Hinweis auf den entgegenstehenden Willen des Ge-

⁶¹⁹ BVerfGE 122, 190, 202.

⁶²⁰ BVerfGE 107, 395, 414.

⁶²¹ LG Wuppertal NJW 1985, 2653; LG Kiel, AnwBl. 1984, 502 f.; LG Freiburg NJW-RR 1986, 616. Für eine analoge Anwendung auf Entscheidungen, die auf eine mündliche Verhandlung hin ergangen sind: LG Dortmund, NJW 1986, 2959; OLG Schleswig NJW 1988, 67 f.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe
setzgebers ab.⁶²² Stattdessen wurde von der Rechtsprechung die außerordentliche
Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit entwickelt.⁶²³ Dabei handelte es
sich um einen von der Verfahrensordnung nicht vorgesehenen Rechtsbehelf, dessen
Statthaftigkeit nicht in Anlehnung an das bestehende Rechtsbehelfssystem, sondern
maßgeblich durch das Vorliegen einer greifbar gesetzeswidrigen Entscheidung be-
stimmt wurde.⁶²⁴ Als greifbar gesetzeswidrig wurden nur solche Entscheidungen an-
gesehen, die jeder gesetzlichen Grundlage entbehrten und dem Gesetz inhaltlich
fremd seien.⁶²⁵ Als nicht greifbar gesetzeswidrig wurden aber Entscheidungen erach-
tet, die unter Verletzung des Rechts der Partei auf rechtliches Gehör ergangen
sind.⁶²⁶

Das BVerfG erachtete eine Abhilfe durch eine analoge Anwendung von § 513 ZPO a.F.
für möglich. Aus verfassungsrechtlicher Sicht stehe einer analogen Anwendung der
Vorschrift kein Bedenken gegenüber, denn die Vorschrift ermögliche es grundsätzlich,
eine gerichtliche Entscheidung einer Anfechtung zuzuführen, das BVerfG betonte
aber zugleich, dass die Auslegung des einfachen Rechts in den alleinigen Kompetenz-
bereich der Fachgerichte falle.⁶²⁷ Daher kann das Bundesverfassungsgericht nur über
die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Auslegung entscheiden, diese den Fach-
gerichten aber nicht verbindlich vorgeben. Für die Partei ergab sich so die prekäre
Situation, dass für sie nicht vorhersehbar war, ob sie den Gehörsverstoß zunächst im
Wege eines außerordentlichen Rechtsmittels vor den Fachgerichten rügen musste
oder direkt Verfassungsbeschwerde erheben konnte. Dabei trug sie die Gefahr, dass
bei Einlegung eines unstatthaften Rechtsbehelfs vor dem Fachgericht die Verfas-
sungsbeschwerde wegen Ablauf der Frist des § 93 Abs. 2 BVerfGG unzulässig wurde.
Legte sie jedoch bereits nach Erschöpfung des Rechtsweges Verfassungsbeschwerde
ein, bestand die Gefahr, dass sie wegen der Nichterfüllung der Subsidiarität als unzu-
lässig verworfen wurde.

⁶²² BGH NJW 1990, 838, 839; LG Bonn NJW 1985, 1170 f.; LG Köln, MDR 1986, 63; *Grunsky*, in: Stein/Jonas, 21. Aufl., § 513 Rn. 20; *Waldner*, S. 289 f. Einen umfassenden Überblick über den dama-
ligen Meinungsstand gibt *S. Pawlowski*, S. 37 ff.

⁶²³ BGHZ 119, 372, 374; BGH NJW 1993, 135, 136; BGH NJW 1990, 838, 840; OLG Koblenz NJW-RR 1997, 957, 958; OLG Köln NJW-RR 1996, 1151, 1152.

⁶²⁴ Kritisch diesbezüglich *Lotz*, NJW 1996, 2130 ff.

⁶²⁵ BGHZ 119, 372, 374; BGH NJW 1990, 838, 840.

⁶²⁶ BGH NJW 1990, 838, 840; a.A. OLG Koblenz NJW-RR 1997, 957, 958.

⁶²⁷ BVerfGE 60, 96, 98 f.; BVerfGE 61, 78, 80 f.; BVerfGE 64, 203, 206.



bb) Plenarbeschluss vom 30.04.2003

Den Unsicherheiten bei der Abhilfe von Gehörsverletzungen setzte das Bundesverfassungsgericht mit seinem Plenumsbeschluss vom 30.04.2003 ein Ende. Es stellte fest, dass die außerordentlichen Rechtsbehelfe nicht den Anforderungen des Grundsatzes der Rechtsmittelklarheit genügten.⁶²⁸ Für den Rechtsschutz im Wege der Verfassungsbeschwerde folgte daraus, dass letztere mit Erschöpfung des Rechtsweges zulässig war. Aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung zur Abhilfe einer Gehörsverletzung konnte von der Partei nicht verlangt werden, dass sie diese vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde einlegt. Damit kommt dem Gebot der Rechtsmittelklarheit zunächst nur Bedeutung für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zu.⁶²⁹ In dem damals zu entscheidenden Fall führte bereits die Erschöpfung des Rechtsweges zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

cc) Folgen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Damit stellt sich nun die Frage, ob das Gebot der Rechtsmittelklarheit dazu führt, dass für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung von Verfahrensgrundrechten bereits die Erschöpfung des Rechtsweges ausreicht. Die Verfassungsbeschwerde wäre dann schon zulässig, wenn die Prozessordnung keinen ausdrücklichen Rechtsbehelf gegen die geltend gemachte Verfahrensgrundrechtsverletzung mehr vorsieht.

In seinen Folgeentscheidungen ließ das Bundesverfassungsgericht jedoch erkennen, dass allein die Erschöpfung des Rechtsweges nicht zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde führt, sondern dass auch weiterhin am Subsidiaritätserfordernis festgehalten wird. Ob es erfüllt ist, hängt maßgeblich davon ab, ob der betroffenen Partei die Ergreifung außerordentlicher Rechtsbehelfe zumutbar ist. So hält es das Bundesverfassungsgericht für zumutbar, die Partei auf die Durchführung eines Anhörungsrügeverfahrens gemäß § 321a ZPO zu verweisen, wenn durch die gerichtliche Entscheidung neben dem rechtlichen Gehör auch noch weitere Verfahrensgrundrechte verletzt sind. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Verletzung der anderen Verfahrensgrundrechte denselben Streitgegenstand betrifft wie die gerügte Gehörsverletzung.⁶³⁰ Wird allein die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte und keine Verletzung des

⁶²⁸ BVerfGE 107, 395, 417.

⁶²⁹ BVerfGE 107, 395, 417; BVerfGE 122, 190, 204; *Papier*, DVBl. 2009, 473, 477.

⁶³⁰ BVerfG NJW 2005, 3059; BVerfG NJW 2014, 3506, 3508 (Rn. 30).

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe

rechtlichen Gehörs gerügt, so ist der Partei die Erhebung einer Anhörungsrüge im Vorfeld der Verfassungsbeschwerde hingegen nicht zumutbar.⁶³¹

Um eine Einordnung vornehmen zu können, muss man berücksichtigen, dass die analoge Anwendung von § 321a ZPO auf Fälle der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte in Rechtsprechung und Literatur überwiegend abgelehnt wird.⁶³² Ähnlich stellte sich die Situation beim Rechtsschutz bei Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer vor Einführung des § 198 GVG dar. Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer war nicht davon abhängig, dass die Partei im Vorfeld außerordentliche Rechtsbehelfe erhoben hatte. Das Bundesverfassungsgericht führte aus, dass die in der Rechtsprechung entwickelten außerordentlichen Verzögerungsbeschwerden nicht mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit zu vereinbaren seien.⁶³³ Hier gilt es zu berücksichtigen, dass die Voraussetzungen, unter denen eine „außerordentliche Untätigkeitsbeschwerde“ zulässig sein sollte, ungeklärt waren.⁶³⁴ In dieses Bild passt auch, dass das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde nicht von der vorherigen Erhebung einer Gegenvorstellung abhängig macht.⁶³⁵ Als Begründung verweist das Bundesverfassungsgericht auf das Gebot der Rechtsmittelklarheit und führt aus, dass aufgrund einer fehlenden ausdrücklichen Regelung in den Verfahrensordnungen Unsicherheiten für die Partei bestünden.⁶³⁶ Diese sah das Bundesverfassungsgericht darin, dass im Anschluss an den Plenarbeschluss des Bundesverfassungsgerichts die Gegenvorstellung teilweise für unzulässig gehalten wurde.⁶³⁷

⁶³¹ BVerfG NJW-RR 2008, 75 f.

⁶³² BGH NJW 2009, 3710 f.; BGH NJW-RR 2009, 144; BGH NJW 2008, 2126, 2127; BFH NJW 2005, 2639, 2640; BFH NJW 2006, 861; Musielak/*Musielak*, §321a ZPO Rn. 6; *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 321a Rn. 73 f.; MünchKommZPO/*Musielak*, § 321a Rn. 14; *Rensen*, MDR 2005, 181, 183; *Warga*, S. 78 ff.; a.A. MünchKommZPO/*Lipp*, Vor §§ 567 ff. Rn. 12 ff.; *Poelzig*, ZJP 121 (2008), 223, 227; *Kettinger*, S. 267 ff.; *Schnabl*, S. 96 ff.

⁶³³ BVerfG NJW 2008, 503.

⁶³⁴ Zulässigkeit bei Vorliegen besonderer Umstände und Verfolgung eines zulässigen Rechtsschutzziels: BGH, Beschl. v. 13.01.2003 – VI ZB 74/02, juris, Rn. 1; OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.07.2006 - 19 W 47/06, juris, Rn. 4. Für die Zulässigkeit bei nicht hinnehmbaren Verfahrensverzögerungen: OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 1353, 1354; OLG Hamburg NJW-RR 1989, 1022, 1023; OLG Celle MDR 1985, 591, 592.

⁶³⁵ BVerfGE 122, 190, 200.

⁶³⁶ BVerfGE 122, 190, 201.

⁶³⁷ BFHE 219, 19, 27 f.; dazu *Rüsken*, NJW 2008, 481, 483 f.

In Fällen der Grundrechtsrüge analog § 321a ZPO, der „außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde“ oder der Gegenvorstellung waren und sind die Erfolgsaussichten damit nur gering bzw. nicht vorhanden. Im Ergebnis stellte sich die Situation so dar, wie diejenige, die der Pannenschiedsgerichtsbarkeit zugrunde lag. Um der Partei einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren, ließ das Bundesverfassungsgericht bereits die Erschöpfung des Rechtsweges genügen. Dies deutet darauf hin, dass das Gebot der Rechtsmittelklarheit die Zumutbarkeitsschwelle i.R.d. § 90 Abs. 2 BVerfGG bzgl. der Abhilfemöglichkeiten von Verfahrensgrundrechtsverletzungen näher konkretisiert. Danach ist die Einlegung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs der Partei dann nicht zumutbar, wenn in der fachgerichtlichen Rechtsprechung Uneinigkeit über dessen Statthaftigkeit besteht.

dd) Folgen für die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung

Aus dem Umstand, dass von der vorherigen Erhebung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs nicht die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde abhängig gemacht wird, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass außerordentliche Rechtsbehelfe nicht mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit und somit mit der Verfassung unvereinbar wären.⁶³⁸ Denn es gibt auch zulässige Möglichkeiten der Abhilfe von Verfahrensgrundrechten vor den Fachgerichten, gegenüber denen die Verfassungsbeschwerde nicht subsidiär ist.⁶³⁹ So ist die Gegenvorstellung trotz fehlender ausdrücklicher Regelung mit dem Verfassungsrecht und damit auch mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit vereinbar.⁶⁴⁰ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur isolierten Anfechtbarkeit von das Gehör verletzenden Zwischenentscheidungen zeigt, dass auch eine Fortbildung bestehender prozessualer Rechtsbehelfe grundsätzlich mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit vereinbar ist, obwohl Zwischenentscheidungen nicht vom Wortlaut des § 321a ZPO erfasst werden und auch vom Willen des Gesetzgebers nicht erfasst werden sollen.⁶⁴¹

Dennoch ergibt sich aus dem Gebot der Rechtsmittelklarheit eine Grenze für die Rechtsfortbildung. In erster Linie soll es der Partei den Weg zu einer gerichtlichen

⁶³⁸ So aber *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, § 567 Rn. 16. Wohl auch von der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit ausgehend *Allgayer*, NJW 2014, 3484, 3486.

⁶³⁹ BVerfGE 122, 190, 200.

⁶⁴⁰ BVerfGE 122, 190, 200.

⁶⁴¹ BVerfGE 119, 292, 298 ff.; BVerfG NZA 2008, 1201. Zur Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen auch oben §7II.2.b).

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe Entscheidung klar vorzeichnen.⁶⁴² Zugleich gibt es aber auch den Gerichten den Rahmen vor, in dem sich eine Rechtsfortbildung zu bewegen hat. In seiner Pannenjudikatur hob das Bundesverfassungsgericht hervor, dass ein nach der Zivilprozessordnung unstatthaftes Rechtsmittel nicht dadurch statthaft werde, weil in seinem Wege eine Verfahrensgrundrechtsverletzung beseitigt werden solle.⁶⁴³ Gemeint war damit nicht eine Abhilfe analog § 513 ZPO a.F., denn diese hielt das Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich unbedenklich,⁶⁴⁴ sondern die Abhilfe im Wege der außerordentlichen Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit. Das Hauptproblem der „außerordentlichen Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ wurde darin gesehen, dass es der Rechtsprechung nicht gelang, einheitliche Kriterien für die Beurteilung der greifbaren Gesetzeswidrigkeit zu entwickeln.⁶⁴⁵ Seit der ZPO-Reform aus dem Jahre 2002 geht man von der Unstatthaftigkeit der „außerordentlichen Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ aus, weil der Gesetzgeber das Institut bei der Reform nicht berücksichtigt habe und daher nunmehr keine planwidrige Regelungslücke mehr vorliege.⁶⁴⁶

Darin ist aber nicht der Grund für die Unstatthaftigkeit der „außerordentlichen Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ zu sehen. Denn ein entgegenstehender Wille ist bei einer Rechtsfortbildung zum Zwecke der Abhilfe von Verfahrensgrundrechtsverletzungen unbeachtlich.⁶⁴⁷ Die Unstatthaftigkeit der „außerordentlichen Beschwerde wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ folgt vielmehr daraus, dass sie auch nach der ZPO-Reform nach wie vor keine Stütze im Gesetz findet.⁶⁴⁸

Bei dem Gebot der Rechtsmittelklarheit handelt es sich um eine besondere Ausprägung der allgemeinen Grenze für die richterliche Rechtsfortbildung. Aus ihm folgt, dass eine Rechtsfortbildung im Bereich prozessualer Rechtsbehelfe ihren Ausgangspunkt bei den in der jeweiligen Verfahrensordnung ausdrücklich geregelten Rechtsbehelfen zu nehmen hat.⁶⁴⁹ Allein der Umstand, dass die Schaffung eines gänzlich neuen Rechtsbehelfs zur Schaffung der Abhilfe von Verfahrensgrundrechtsverletzun-

⁶⁴² BVerfGE 107, 395, 416.

⁶⁴³ BVerfGE 28, 88, 95 f.; BVerfGE 42, 252, 254; BVerfGE 49, 252, 256; BVerfGE 60, 96, 98.

⁶⁴⁴ Dazu oben §7III.1.a)aa).

⁶⁴⁵ Dazu oben §7III.1.a)bb).

⁶⁴⁶ BGH NJW 2002, 1577; BGH NJW 2003, 3137, 3138.

⁶⁴⁷ Dazu oben §7II.2.

⁶⁴⁸ Lipp, NJW 2002, 1700, 1701.

⁶⁴⁹ So schon MünchKommZPO/Lipp, Vor §§ 567 ff. Rn. 15.

gen dient, macht eine richterliche Rechtsfortbildung nicht zulässig.⁶⁵⁰ Damit scheidet eine Rechtsfortbildung contra legem aus.

b) Verhältnis einfachrechtlicher Rechtsbehelfe zueinander

Es stellt sich die Frage, ob das Gebot der Rechtsmittelklarheit eine Rechtsfortbildung deshalb ausschließt, weil sie dazu führt, dass die Rechtslage für die Partei unübersichtlich wird und sie deshalb Gefahr läuft, einen unstatthaften Rechtsbehelf zu erheben und dadurch ihres Rechtsschutzes verlustig geht. So erachtet *Jänich* eine im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Untätigkeitsbeschwerde für unzulässig, weil die Partei Gefahr laufe, ihren Entschädigungsanspruch zu verlieren, wenn sie im Ausgangsprozess eine Untätigkeitsbeschwerde statt einer Verzögerungsrüge erhebe.⁶⁵¹

Um sich einer Lösung zu nähern, muss zwischen zwei Fallgestaltungen unterschieden werden. Zum einen gibt es Fälle, in denen eine Abhilfe allein im Wege eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs erfolgt. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen die Abhilfe im Wege eines materiellen Entschädigungsanspruchs herbeigeführt wird.

aa) Bestehen eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs

Erfolgt die Abhilfe einzig im Wege eines verfahrensrechtlichen Rechtsbehelfs, so ist zunächst der Rechtsbehelf einzulegen, der ausdrücklich in der Verfahrensordnung geregelt ist. Mangels einer Regelungslücke kommt eine Rechtsfortbildung nicht in Betracht. Legt die Partei den falschen Rechtsbehelf ein – erhebt sie etwa die Anhörungsrüge, obwohl die Berufung statthaft ist – führt dies grundsätzlich zur Verwerfung des Rechtsbehelfs als unzulässig.⁶⁵² Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Erklärung der Partei einer Auslegung zugänglich ist. Diese hat ihren Ausgangspunkt beim Wortlaut der Erklärung zu nehmen. Wird das Rechtsmittel von der Partei irrtümlich falsch bezeichnet, kommt eine Umdeutung analog § 140 BGB in Betracht. Voraussetzung ist zum einen, dass der Erklärung ein eindeutiger Wille zur Anfechtung der Entscheidung zu entnehmen ist,⁶⁵³ und zum anderen, dass die Einlegung des unstatthaf-

⁶⁵⁰ Dies ergibt sich auch nicht nach dem von *Schnabl*, S. 174 f. vorgeschlagenen Konzept.

⁶⁵¹ *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, § 567 Rn. 16.

⁶⁵² Vgl. nur für die Rechtsmittel 522 Abs. 1 S. 2, 552 Abs. 1 S. 2, 572 Abs. 2 S. 2, 577 Abs. 1 S. 1 ZPO; für die Anhörungsrüge § 321a Abs. 4 S. 2 ZPO.

⁶⁵³ BGH ZP 76 (1963), 99, 101; OLG Hamburg, ZP 53 (1928), 281, 282; *E. Bauer*, ZP 64 (1951), 329, 340 f; *Gerken*, in: *Wieczorek/Schütze*, Vor §§ 511-541, Rn. 76.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe ten Rechtsbehelfs sämtliche Zulässigkeitsanforderungen des statthaften Rechtsbehelfs erfüllt.⁶⁵⁴

Fehlt es an einem ausdrücklichen Rechtsbehelf, kann der Verfahrensgrundrechtsverletzung durch die Erhebung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs abgeholfen werden, wenn der Verfahrensordnung die Anfechtung der Entscheidung grundsätzlich bekannt ist. Für die Partei ist dies nun nicht ganz unproblematisch. Insofern ist es zunächst an ihr, die Verfahrensordnung daraufhin zu überprüfen, ob ihr ein Rechtsbehelf zu entnehmen ist, der einer Rechtsfortbildung zugänglich ist. Im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz dürfen aber keine zu hohen Anforderungen an die Partei gestellt werden. So genügt es, wenn sie eine grobe Analyse vornimmt, welche Rechtsbehelfe grundsätzlich in Betracht kommen. Das Gericht hat die Erklärung der Partei nach den allgemeinen Grundsätzen gegebenenfalls auszulegen. Für eine Umdeutung in diesen Fällen streitet auch der allgemeine Justizgewährungsanspruch der sich in ihrem Verfahrensgrundrecht wählenden Partei.⁶⁵⁵ Aus ihm folgt die Justizgewährungspflicht der Gerichte, die auch umfasst, dass Verfahrensgrundrechtsverletzungen innerhalb des fachgerichtlichen Verfahrens abzuwehren ist. Auch dürfen etwaige Unsicherheiten, die hinsichtlich der Statthaftigkeit außerordentlicher Rechtsbehelfe bestehen, nicht zu Lasten der Partei gehen. Denn das Gebot der Rechtsmittelklarheit will gerade sicherstellen, dass die gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten für die Partei eindeutig ersichtlich sind. Kommt der Gesetzgeber den daraus resultierenden Anforderungen an die Ausgestaltung der Prozessordnung nicht nach, so ist es Aufgabe der Fachgerichte, für eine einheitliche Handhabung außerordentlicher Rechtsbehelfe Sorge zu tragen. Sollte das Gericht der Ansicht sein, dass der von der Partei erhobene Rechtsbehelf unstatthaft, jedoch ein anderer Rechtsbehelf einer Rechtsfortbildung zugänglich ist, so muss das Gericht die Partei nach § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO darauf hinweisen. So wird das Risiko für die Partei minimiert. Daher besteht kein Anlass, die Rechtsfortbildung aus Gründen der Rechtsbehelfskonkurrenz für unzulässig zu erachten.

bb) Bestehen eines materiellen Entschädigungsanspruchs

In Fällen unangemessener Verfahrensdauer sieht das Gesetz lediglich einen Rechtsbehelf zur Kompensation erlittener Nachteile vor. § 198 Abs. 3 GVG statuiert lediglich

⁶⁵⁴ OLG Hamburg, ZJP 53 (1928), 281, 282; E. Bauer, ZJP 64 (1951), 329, 341.

⁶⁵⁵ Zum allgemeinen Justizgewährungsanspruch oben § 2II.1.

eine Rügeobliegenheit, die eine materielle Anspruchsvoraussetzung darstellt.⁶⁵⁶ Durch die Zulassung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs zur Abhilfe der unangemessenen Verfahrensdauer im laufenden Verfahren besteht nicht die Gefahr, dass die Partei ihres Entschädigungsanspruchs verlustig geht. Denn in der Erhebung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs lässt sich zugleich unproblematisch eine Verzögerungsrüge erblicken, da aus der Erhebung des außerordentlichen Rechtsbehelfs ohne weiteres das Beschleunigungsverlangen der Partei deutlich wird. Wegen des Gebots der Rechtsmittelklarheit müssen bei Erhebung des außerordentlichen Rechtsbehelfs auch die jeweiligen prozessualen Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sein, die über diejenigen einer geschäftsähnlichen Handlung des materiellen Rechts hinaus gehen.

c) *Ergebnis*

Das Gebot der Rechtsmittelklarheit steht somit einer richterlichen Rechtsfortbildung im Bereich des Rechtsmittelrechts aus Gründen der Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes nicht entgegen, wenn die Rechtsfortbildung ihren Ausgangspunkt in den bestehenden prozessualen Rechtsbehelfen nimmt. Eine Rechtsfortbildung contra legem scheidet hingegen aus.

2. *Vorbehalt des Gesetzes*

Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln wird eine besondere Grundrechtsrelevanz attestiert und daraus gefolgert, dass es sich bei dem Gebot der Rechtsmittelklarheit um eine besondere Ausprägung des Vorbehalts des Gesetzes handele. Im Folgenden soll genauer untersucht werden, worin die Grundrechtsrelevanz verfahrensrechtlicher Rechtsbehelfe und Rechtsmittel zu erblicken ist und ob das Gebot der Rechtsmittelklarheit eine besondere Ausprägung des Vorbehalts des Gesetzes im Rechtsmittelrecht darstellt.

a) *Grundrechtsrelevanz von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln*

Singer geht in seiner Untersuchung davon aus, dass eine rechtskräftige Entscheidung grundrechtlich geschützt sei. Aber auch eine noch nicht rechtskräftige instanzbeendende Entscheidung stelle eine grundrechtlich geschützte Position dar, die sich aus dem jeweiligen materiellen Grundrecht ableite.⁶⁵⁷ Der Eingriff in die Position

⁶⁵⁶ Dazu oben §6II.2.a)cc)(1).

⁶⁵⁷ *Singer*, S. 280.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe müsse aber durch den Gesetzgeber legitimiert sein, weshalb es einer ausdrücklichen Eingriffsbefugnis in der Verfahrensordnung bedürfe.⁶⁵⁸

Auch A. Bruns geht der Frage der Zulässigkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung im Rechtsmittelrecht nach. Ausgangspunkte seiner Untersuchung sind die Gesetzesbindung des Richters und der Vorbehalt des Gesetzes, wie er durch die Wesentlichkeitstheorie zum Ausdruck kommt, sowie das Prozessrechtsverhältnis.⁶⁵⁹ Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass eine Rechtsfortbildung im zweipoligen Prozessrechtsverhältnis zwischen Gericht und Partei aufgrund des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs möglich sei.⁶⁶⁰ Eine Rechtsfortbildung bestehender Rechtsbehelfe, die Auswirkungen auf die Rechtsverhältnisse sämtlicher am Prozessrechtsverhältnis Beteiligter habe, sei jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Insbesondere müsse dem Gebot der Rechtskraft und dem rechtlichen Gehör Rechnung getragen werden.⁶⁶¹

b) Stellungnahme

Die These, dass das Rechtsmittelrecht eine besondere Grundrechtsrelevanz aufweist, bedarf einer genaueren Betrachtung. Gewiss ist, dass die Fortbildung prozessualer Rechtsbehelfe und Rechtsmittel der Verwirklichung der Verfahrensgrundrechte der Parteien dienen. Denn auf diesem Wege kann eine Überprüfung einer gerichtlichen Prozesshandlung und deren Abänderung erzielt werden.

aa) Perspektive der sich in ihrem Verfahrensgrundrecht verletzt wählenden Partei

Aus Perspektive der sich in ihrem Verfahrensgrundrecht verletzt wählenden Partei führt die analoge Anwendung bestehender prozessualer Rechtsbehelfe und Rechtsmittel zu einer Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten, die der Verwirklichung der Verfahrensgrundrechte und somit einem effektiven Rechtsschutz dient. Aus dieser Perspektive bestehen auch unter Berücksichtigung der Wesentlichkeitstheorie keine Bedenken gegen eine Rechtsfortbildung durch den Richter.

⁶⁵⁸ Singer, S. 281 f.

⁶⁵⁹ A. Bruns, JZ 2014, 162, 164, 167.

⁶⁶⁰ A. Bruns, JZ 2014, 162, 167.

⁶⁶¹ A. Bruns, JZ 2014, 162, 169.

bb) Perspektive der Gegenpartei

Die Frage ist aber, wie es mit der Grundrechtsrelevanz des Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelrechts aus Perspektive der Gegenpartei bestellt ist. Die Grundrechtsrelevanz wäre dann gegeben, wenn die Abänderung der angefochtenen gerichtlichen Prozesshandlung einen Eingriff in eine grundrechtsgeschützte Position der Partei darstellen würde. Hier gilt es zwischen einer rechtskräftigen Sachentscheidung, einer bindenden Sachentscheidung und prozessleitenden Beschlüssen und Verfügungen zu differenzieren.

(1) Rechtskräftige Entscheidung

Nach § 705 ZPO erwachsen Sachentscheidungen in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht mehr mit einem Rechtsbehelf angegriffen werden können.⁶⁶² Der formellen Rechtskraft kommt die Funktion zu, das Verfahren zu einem Ende zu bringen, indem es eine unendliche Fortführung des Verfahrens durch immer wiederkehrende Einlegung von Rechtsmitteln verhindern will.⁶⁶³ Findet gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel mehr statt, kann die Entscheidung nicht durch ein Rechtsmittelgericht abgeändert werden. Aber auch die Abänderung der Entscheidung durch das Ausgangsgericht scheidet aus, denn dieses ist gemäß § 318 ZPO an sein eigenes Endurteil gebunden.⁶⁶⁴ Die formelle Rechtskraft ist Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft.⁶⁶⁵ Ihr kommt die Funktion zu, dass der Streitgegenstand nicht erneut zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden kann.⁶⁶⁶ Auch der allgemeine Justizgewährungsanspruch garantiert den Parteien eine rechtskräftige Entscheidung.⁶⁶⁷ Es erscheint hingegen fraglich, ob dies dazu führt, dass die rechtskräftige Entscheidung eine grundrechtlich geschützte Position darstellt. Der Zweck besteht darin, dass die Partei nicht erneut einem Rechtsstreit über denselben Streitgegenstand ausgesetzt wird. Daher ist es nicht zwingend, auch den Inhalt der Entscheidung als vom allgemeinen Justizgewährungsanspruch erfasst anzusehen.

⁶⁶² Zöller/Stöber, § 705 Rn. 1; Thomas/Putzo/Seiler, § 705 Rn. 1a.

⁶⁶³ Lüke, Rn. 348.

⁶⁶⁴ Leipold, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 318 Rn. 9; Rensen, in: Wieczorek/Schütze, 3. Aufl., § 318 Rn. 12; Saenger/Saenger, § 318 Rn. 3; Lüke, JuS 2000, 1042, 1043; Fraga Novelle, S. 36 f.

⁶⁶⁵ Lüke, Rn. 351.

⁶⁶⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 151 Rn. 1.

⁶⁶⁷ BVerfGE 85, 337, 345; BVerfGE 88, 118, 124.

Zulässigkeit einer Abhilfe im Wege der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Rechtsbehelfe

Doch selbst wenn man dies annimmt, kommt eine Abänderung der rechtskräftigen Entscheidung in Betracht. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht hervor, dass die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen zugunsten der Abhilfe erstmaliger Verfahrensgrundrechtsverletzungen zurückstehen muss.⁶⁶⁸ Somit ist der Verfassung eine ausdrückliche Wertung bei Konflikten zwischen materieller Rechtskraft und Verletzung von Verfahrensgrundrechten zu entnehmen. Daher stellt die Aufhebung einer rechtskräftigen Entscheidung wegen Verletzung eines Verfahrensgrundrechts der Partei keine Grundrechtsverletzungen dar. Wegen der Gesetzesbindung des Richters kommt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung aber nur im Wege einer Fortbildung der bestehenden Rechtsbehelfe in Betracht.⁶⁶⁹

(2) *Bindende Entscheidung*

Gemäß § 318 ZPO ist das Ausgangsgericht an seine eigenen Zwischen- und Endurteile bereits vor Eintritt der formellen Rechtskraft gebunden.⁶⁷⁰ Der Zweck der Bindungswirkung besteht darin, dass das Gericht seine eigene Entscheidung nicht nach Erlass aufhebt und der eigentlich zum Abschluss gekommene Rechtsstreit so eine Fortsetzung findet. Wie die formelle Rechtskraft will § 318 ZPO damit sicherstellen, dass der anhängige Rechtsstreit ein Ende findet.⁶⁷¹ Es erscheint jedoch fraglich, ob daraus zu folgern ist, ob eine instanzbeendende Entscheidung eine grundrechtlich geschützte Position darstellt. Letztlich ist dies aus den bereits zur rechtskräftigen Entscheidung ausgeführten Gründen zu verneinen.⁶⁷² Hinzu kommt, dass die Bindungswirkung an das Gericht adressiert ist, das die Entscheidung erlassen hat. Eine Abänderung der Entscheidung ist damit noch im Rechtsmittelwege möglich. Dem Gesetzgeber kommt bei der Ausgestaltung der Prozessordnung ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der es ihm erlaubt, den Eintritt der Rechtskraft von einer erneuten Überprüfung im Wege des Instanzenzuges abhängig zu machen.⁶⁷³ Zudem ist es unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Rechtsschutzes der Gegenpartei auch nicht notwendig, in der Entscheidung eine grundrechtlich geschützte Position zu sehen. Denn ein effektiver

⁶⁶⁸ BVerfGE 107, 395, 410 f., 412 f.

⁶⁶⁹ Insbesondere §§ 321a, 578 ff. ZPO.

⁶⁷⁰ Nachweise in Fn. 664.

⁶⁷¹ Vgl. auch *Rensen*, in: *Wieczorek/Schütze*, 3. Aufl., § 318 Rn. 1, der auf den allgemeinen Justizgewährungsanspruch der Parteien und das daraus resultierende Gebot effektiven Rechtsschutzes hinweist.

⁶⁷² Dazu oben §7III.2.b)bb)(1).

⁶⁷³ BVerfGE 107, 395, 411 f.

Rechtsschutz der Gegenpartei im weiteren Verfahren wird durch ihre Verfahrensgrundrechte abgesichert. Eines Rückgriffs auf die materiellen Grundrechte, wie es *Singer* vorschlägt, bedarf es daher nicht.

(3) *Prozessleitende Beschlüsse und Verfügungen*

Grundsätzlich kommt prozessleitenden Beschlüssen und Verfügungen keine Bindungswirkung zu.⁶⁷⁴ Fraglich ist jedoch, ob diesen prozessleitenden Maßnahmen in Einzelfällen eine Bindungswirkung zukommt, weil ihre Abänderung zu einer Verfahrensgrundrechtsverletzung der Gegenpartei führen würde. So könnte dies etwa der Fall sein, wenn das Gericht zur Beschleunigung des Verfahrens einen Termin vorverlegt und dadurch die Gegenpartei in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wird, weil es für sie unmöglich ist, sich nun auf den Verhandlungstermin vorzubereiten. Bei der Abänderung der prozessleitenden Maßnahme muss das Gericht auch die Verfahrensgrundrechte der Gegenpartei berücksichtigen. Bei seiner Entscheidung muss es im Konfliktfall die Verfahrensgrundrechte der Parteien im Wege praktischer Konkordanz zu einem Ausgleich bringen. Dies hat im Rahmen der Ausübung des gerichtlichen Ermessens zu erfolgen. Um dem Gericht eine Selbstkorrektur zu ermöglichen, sollte daher nicht von einer Bindungswirkung der prozessleitenden Maßnahme ausgegangen werden. Das Erfordernis einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung durch den Gesetzgeber bedarf es nicht, weil der Gesetzgeber dem Gericht bereits die Aufgabe der Prozessleitung zugewiesen hat.

c) *Zusammenfassung*

Dem Rechtsmittelrecht kommt somit eine besondere Bedeutung für die Verwirklichung der Verfahrensgrundrechte zu. Jedoch führt dies nicht dazu, dass zur Wahrung der Verfahrensgrundrechte der Gegenpartei eine ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber erforderlich ist, weil durch die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung im Instanzenweg die Grundrechte der Parteien nicht beeinträchtigt werden.

⁶⁷⁴ Dazu oben § 6II.2.a)aa)(2)(a).



§ 8 Im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Rechtsbehelfe zur Beschleunigung des Verfahrens

Nach den vorstehenden Ausführungen hat eine verfassungskonforme Rechtsfortbildung ihren Ausgangsprunkt im zivilprozessualen Rechtsbehelfssystem zu nehmen. Daher ist nun zu untersuchen, welche zivilprozessualen Rechtsbehelfe geeignet sind, eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die zivilprozessualen Rechtsbehelfe nur gegen gerichtliche Entscheidungen statthaft sind.⁶⁷⁵ In Fällen unangemessener Verfahrensdauer fehlt es aber regelmäßig an einer Sachentscheidung. Vielmehr soll diese mit Hilfe des Rechtsbehelfs herbeigeführt werden. Die Anwendung der zivilprozessualen Rechtsbehelfe ist somit maßgeblich von der Frage abhängig, ob Fälle unangemessener Verfahrensdauer mit einer Entscheidung gleichgestellt werden können. Sollte dies der Fall sein, gilt es, die sich daraus ergebenden Besonderheiten für das Rechtsbehelfsverfahren näher zu untersuchen.

I. Verzögerungsbeschwerde analog §§ 252, 567 ZPO

§ 252 ZPO eröffnet die sofortige Beschwerde gegen Aussetzungsbeschlüsse und ermöglicht es einer Partei eine Verfahrensführung zu erwirken. In Rechtsprechung und Literatur wird § 252 ZPO analog auf die Fälle unangemessener Verfahrensdauer angewendet, indem die gerichtliche Untätigkeit einer Aussetzung des Verfahrens gleichgestellt wird.⁶⁷⁶ Da §§ 252, 567 ZPO jedoch nur eine Beschwerdemöglichkeit gegen Aussetzungsentscheidungen im erstinstanzlichen Verfahren eröffnen, können wegen des Gebots der Rechtsmittelklarheit im Wege einer analogen Anwendung der §§ 252, 567 ZPO von vornherein nur faktische Aussetzungsentscheidungen im erstinstanzlichen Verfahren angefochten werden.⁶⁷⁷ Hier soll nun untersucht werden,

⁶⁷⁵ Häsemeyer, in: FS Michaelis, S. 134, 135; Kroppenber, ZJP 119 (2006), 177, 183.

⁶⁷⁶ OLG Köln NJW 1981, 2263; OLG Karlsruhe NJW 1984, 985; OLG Hamburg NJW-RR 1989, 1022; OLG Hamm NJW-RR 1999, 651; KG NJW-RR 2005, 374; OLG Düsseldorf BauR 2009, 1933; OLG Brandenburg MDR 2009, 948, 949; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 252 Rn. 2; MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 27; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 252 Rn. 3 (Wirkung der Maßnahme müsse Aussetzung gleichkommen); Gerken, in: Wieczorek/Schütze, § 252 Rn. 3; MünchKommZPO/Gehrlein, § 252 Rn. 13; Pickenpack, S. 222 ff; Prütting/Gehrlein/Anders, § 252 Rn. 4; Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 252 Rn. 6; Musielak/Stadler, § 252 Rn. 2.; Peters, FS Geimer, S. 661, 664 ff. Nunmehr wohl unter Hinweis auf die angeblich fehlende planwidrige Regelungslücke ablehnend Zöller/Greger, § 252 Rn. 1.

⁶⁷⁷ Pickenpack, S. 224.



wann Fälle unangemessener Verfahrensdauer einer Aussetzung gleichgestellt werden können und wie in diesen Fällen das Beschwerdeverfahren ausgestaltet ist.

1. *Unangemessene Verfahrensdauer als Aussetzung des Verfahrens*

Zunächst gilt es zu klären, ob eine unangemessene Verfahrensdauer einer Aussetzung gleichgestellt werden kann. Dies erfordert das Gebot der Rechtsmittelklarheit, denn dieses schließt eine Rechtsfortbildung *praeter legem* aus.⁶⁷⁸ Bei der Verfahrensaussetzung kommt das gesamte Verfahren zum Stillstand, bis der Aussetzungsgrund entfallen ist. Zweck der Aussetzung ist es, die Sachentscheidung solange aufzuschieben, bis der Aussetzungsgrund geklärt ist. Um das Ruhen des Verfahrens sicherzustellen, laufen während der Aussetzung keine Fristen, und die Parteien sowie das Gericht können keine wirksamen Prozesshandlungen vornehmen.⁶⁷⁹

Anders ist dies in Fällen unangemessener Verfahrensdauer. Hier ist es den Parteien unbenommen, weiterhin Prozesshandlungen vorzunehmen. Auch eventuell gesetzte Fristen laufen weiter. Fälle unangemessener Verfahrensdauer sind dadurch gekennzeichnet, dass das Gericht eine verfahrensleitende Maßnahme nicht vornimmt, die geboten ist, um dem Verfahren Fortgang zu geben. Mit dem Ruhen des Verfahrens hat die unangemessene Verfahrensdauer jedoch gemein, dass der Erlass einer Sachentscheidung durch das Gericht zunächst aufgeschoben wird. Der Zweck der Beschwerdemöglichkeit des § 252 ZPO besteht darin, dass der Partei ermöglicht werden soll, das Verhalten des Gerichts, welches zum Aufschub der Sachentscheidung führt, einer Überprüfung zuzuführen. Denn das Ruhen des Verfahrens stellt eine Ausnahme zum Regelfall dar, dass die Prozessleitung des Gerichts auf den Erlass einer Endentscheidung ausgerichtet zu sein hat. Dieser Grundsatz ist zwar in der ZPO nicht ausdrücklich niedergelegt. Er ergibt sich jedoch aus § 300 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht ein Endurteil zu erlassen hat, wenn der Rechtsstreit entscheidungsreif ist, und aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch der Parteien.

So lässt sich erklären, warum im Wege des § 252 ZPO auch Entscheidungen für anfechtbar gehalten werden, die nicht zu einem Ruhen des Verfahrens führen, sondern

⁶⁷⁸ Lipp, FS Henckel (2015), 201, 206.

⁶⁷⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 124 Rn. 6 ff. (allgemein zum Verfahrensstillstand).

durch die der Erlass der Sachentscheidung weiter hinausgezögert wird.⁶⁸⁰ Ist die unangemessene Verfahrensdauer also darin begründet, dass der Erlass einer Sachentscheidung dadurch hinausgezögert wird, dass die Maßnahmen der formellen Prozessleitung nicht den Abschluss des Verfahrens innerhalb angemessener Zeit erwarten lassen, steht der Partei die Beschwerde analog §§ 252, 567 ZPO offen.

In Fällen gerichtlicher Untätigkeit fehlt es jedoch regelmäßig an einer gerichtlichen Entscheidung. Sie steht einer gerichtlichen Entscheidung jedoch dann gleich, wenn das Gericht aufgrund des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer zum Erlass einer Maßnahme der formellen Prozessleitung verpflichtet ist. Dies ist bereits dann der Fall, wenn die Untätigkeit des Gerichts mit dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer nicht vereinbar ist, und nicht erst dann, wenn die Untätigkeit sich nicht mehr als willkürlich erweist und einer endgültigen Rechtsverweigerung gleichkommt.⁶⁸¹

2. *Abhilfeverfahren vor dem Ausgangsgericht*

Dem Verfahren vor dem Beschwerdegericht geht gemäß § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO ein Abhilfeverfahren vor dem Ausgangsgericht voraus. Das Ausgangsgericht hat dann die Beschwerde zu prüfen und ihr in begründeten Fällen abzuhelpfen. Hilft es der Beschwerde nicht ab, so hat es die Sache unverzüglich an das Beschwerdegericht weiterzuleiten (§ 572 Abs. 1 S. 1 ZPO a.E.). Das in § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO vorgesehene Abhilfeverfahren räumt dem Ausgangsgericht eine generelle Abhilfebefugnis ein.⁶⁸² Der Gesetzgeber beabsichtigte damit der Partei eine Instanz zu wahren, das Verfahren insgesamt zu beschleunigen und das Beschwerdegericht zu entlasten.⁶⁸³ Wegen des Gebots der Rechtsmittelklarheit ist das Vorverfahren auch grundsätzlich bei einer analogen Anwendung von §§ 252, 567 zu beachten. Es stellt sich aber die Frage, ob das Abhilfeverfahren auch in Fällen unangemessener Verfahrensdauer durchgeführt werden muss.

⁶⁸⁰ Gerken, in: Wieczorek/Schütze, § 252 Rn. 3; Zöller/Greger, § 252 Rn. 1; Prütting/Gehrlein/Anders, § 252 Rn. 4; Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 252 Rn. 4; Musielak/Stadler, § 252 Rn. 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 252 Rn. 4.

⁶⁸¹ So aber OLG Düsseldorf MDR 2008, 406; OLG Brandenburg FamRZ 2008, 288; OLG Karlsruhe MDR 2007, 1393; OLG Frankfurt FamRZ 2007, 1030.

⁶⁸² MünchKommZPO/Lipp, § 572 Rn. 4.

⁶⁸³ BT-Drucks. 14/4772, S. 114.



a) *Abhilfeverfahren als vorgeschaltetes Rechtsschutzverfahren*

Unabhängig von § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO ist dem Gericht grundsätzlich eine Selbstkorrektur der von ihm erlassenen Beschlüsse und Verfügungen jederzeit möglich, denn wie sich aus §§ 318, 329 ZPO ergibt, sind Beschlüsse und Verfügungen nicht bindend,⁶⁸⁴ außer das Gesetz sieht eine Bindung ausdrücklich vor⁶⁸⁵ oder eine Bindung erscheint aus anderen Gründen zweckmäßig.⁶⁸⁶ Dies erlaubt es der Partei auch außerhalb der sofortigen Beschwerde, im Wege einer Gegenvorstellung auf die Abänderung der Entscheidung hinzuwirken.⁶⁸⁷ Bei der Gegenvorstellung handelt es sich aber nicht um einen förmlichen Rechtsbehelf, sondern um eine formlose Anregung an das Gericht.⁶⁸⁸ Sie löst anders als die sofortige Beschwerde keine Pflicht des Gerichts zur Überprüfung aus. Anders ist dies bei der sofortigen Beschwerde. Nach § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO ist das Ausgangsgericht dazu verpflichtet, der Beschwerde in begründeten Fällen abzuhelpfen. Der Abhilfe hat aber notwendigerweise eine Prüfung durch das Ausgangsgericht voranzugehen.⁶⁸⁹ Die Durchführung des Abhilfeverfahrens steht damit nicht im Ermessen des Gerichts, sondern stellt eine Amtspflicht dar.

b) *Selbstkorrektur zur Beschleunigung des Verfahrens*

Dem Interesse der Partei an einer schnellstmöglichen Herbeiführung einer Entscheidung über ihre Beschwerde wird dadurch Rechnung getragen, dass das Ausgangsgericht nach § 572 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 ZPO bei einer Nichtabhilfe zur unverzüglichen Vorlage an das Beschwerdegericht verpflichtet. Diese darin zum Ausdruck kommende Pflicht zur beschleunigten Behandlung strahlt dabei bereits auf das Abhilfeverfahren aus. Nur so kann effektiver Rechtsschutz gewährt werden. Die Beschwerde zum Ausgangsgericht bietet sich auch aus prozessökonomischen Gründen an, weil es bereits mit der Sache vertraut ist und damit eine Einarbeitungszeit entfällt. Außerdem entstehen keine zeitlichen Verzögerungen durch die Übersendung der Akten. Kommt das

⁶⁸⁴ BGH NJW-RR 2006, 1554; *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, Vor § 567 Rn. 43; *MünchKommZPO/Lipp*, Vor §§ 567 ff. 22; *Zöller/Vollkommer*, § 318 Rn. 8.

⁶⁸⁵ So etwa bei Beschlüssen, die in einem besonderen Verfahren ergangen sind, wie etwa im Arrestverfahren (§§ 924 ff. ZPO), beim Erlass einer einstweiligen Verfügung (§§ 936 ff. ZPO); der Mahnbescheid (§ 694 ZPO i.V.m. § 692 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) und der Vollstreckungsbescheid (§ 700 ZPO i.V.m. §§ 338 ff. ZPO).

⁶⁸⁶ *MünchKommZPO/Lipp*, Vor §§ 567 ff. Rn. 22.

⁶⁸⁷ *MünchKommZPO/Lipp*, Vor §§ 567 ff. Rn. 22; *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, Vor § 567 Rn. 75.

⁶⁸⁸ *Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze*, Vor § 567 Rn. 21; *MünchKommZPO/Lipp*, Vor §§ 567 ff. Rn. 22; *Jacobs*, in: *Stein/Jonas*, 22. Aufl., Vor §§ 567-577 Rn. 14.

⁶⁸⁹ *MünchKommZPO/Lipp*, § 572 Rn. 5.

Ausgangsgericht am Ende seiner Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde begründet ist, kann es ihr sofort abhelfen, so dass das Verfahren umgehend fortgeführt werden kann.⁶⁹⁰ Dieses Vorgehen erweist sich als deutlich effizienter, als wenn das Beschwerdegericht über die Sache zu entscheiden hat.

c) Unmittelbare Entscheidung durch das Beschwerdegericht

Es stellt sich die Frage, ob in Ausnahmefällen nicht eine unmittelbare Entscheidung durch das Beschwerdegericht möglich ist, ohne dass ein Abhilfeverfahren vor dem Ausgangsgericht durchgeführt wurde. Teilweise wird diese Möglichkeit unter Hinweis auf § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO a.F. und prozessökonomische Aspekte in besonders dringenden Fällen bejaht.⁶⁹¹ Läge die Partei die Beschwerde direkt beim Beschwerdegericht ein, so bringe sie zum Ausdruck, dass sie auf eine Überprüfung durch das Ausgangsgericht keinen Wert lege.⁶⁹² Außerdem wird auf § 569 Abs. 1 Hs. 2 ZPO a.F. verwiesen, nach dem die einfache Beschwerde in dringenden Fällen sofort beim Rechtsmittelgericht eingelegt werden konnte, ohne dass es eines vorherigen Abhilfeverfahrens bedurfte.⁶⁹³ Das Interesse des Beschwerdeführers an einer schnellen Entscheidung war vorrangig vor der Entlastung des Beschwerdegerichts, was auch für § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO weiter gelte.⁶⁹⁴

Gegen den Hinweis auf § 569 Abs. 1 Hs. 2 ZPO a.F. spricht jedoch, dass mit der ZPO-Reform von 2002 der Unterschied zwischen der nicht fristgebundenen einfachen Beschwerde und der fristgebundenen sofortigen Beschwerde aufgehoben und allein die sofortige Beschwerde eingeführt wurde. Unter Geltung des alten Rechts war das Ausgangsgericht nach § 571 ZPO a.F. nur berechtigt, einer einfachen Beschwerde abzu- helfen, während bei der sofortigen Beschwerde wegen § 577 Abs. 3 ZPO a.F. eine Selbstkorrektur nie in Betracht kam. Nunmehr sieht aber § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO ein Abhilfeverfahren für alle Fälle vor. Wie bereits oben gezeigt, bietet das Abhilf- verfahren auch grundsätzlich die Gewähr, eine schnelle Entscheidung über die Be-

⁶⁹⁰ MünchKommZPO/Lipp, § 569 Rn. 3; Zöller/Heßler, § 569 Rn. 2.

⁶⁹¹ OLG Frankfurt MDR 2002, 1391; OLG Frankfurt NJW-RR 2007, 1142, 1143; Zöller/Heßler, § 572 Rn. 4; Jacobs, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 572 Rn. 6; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 572 Rn. 7; Gehrlein, MDR 2003, 547, 552; F. Schmidt, MDR 2010, 725. Die in diesem Zusammenhang teilweise zitierte Entscheidung des OLG Stuttgart MDR 2002, 110, 111 weist insofern eine Besonderheit auf, als dass das Abhilfeverfahren vor dem Ausgangsgericht fehlerhaft durchgeführt wurde.

⁶⁹² OLG Frankfurt NJW-RR 2007 1142, 1143; F. Schmidt, MDR 2010, 725.

⁶⁹³ Zur Rechtslage unter § 569 Abs. 1 ZPO a.F. vgl. Grunsky, in: Stein/Jonas, 21. Aufl., § 569 Rn. 2.

⁶⁹⁴ F. Schmidt, MDR 2010, 725; Jacobs, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 572 Rn. 6.



schwerde herbeizuführen, und stellt sich als zeitlich effektiver heraus als das Verfahren vor dem Beschwerdegericht.

Unter diesem Blickwinkel erweisen sich die als besonders dringend erachteten Fälle nicht als zeitlich sensibel, sondern dem Ausgangsgericht wird aufgrund seiner Vorbereitung nicht zugetraut, eine objektive Entscheidung über die Beschwerde zu treffen. Zugespitzt formuliert geht man davon aus, dass das Ausgangsgericht seiner Amtspflicht nicht nachkommen würde und das Abhilfeverfahren daher unnötig wäre, da es nicht erfolgsversprechend wäre und somit nur zu einer zeitlichen Verzögerung führen würde. Dies allein reicht jedoch nicht, um die zivilprozessuale Systematik, die grundsätzlich ein Abhilfeverfahren vorsieht, zu durchbrechen. Gibt das Verhalten des Ausgangsgerichts Anlass dafür, dass es befangen ist, so hat die Partei dem im Wege des Ablehnungsverfahrens gemäß § 41 ff. ZPO zu begegnen. Dies ist auch angezeigt, weil zu befürchten ist, dass sich die mögliche Befangenheit des Ausgangsgerichts nicht nur auf die Entscheidung im Abhilfeverfahren, sondern auch auf die spätere Sachentscheidung auswirken wird.⁶⁹⁵

Eine Ausnahme sollte auch nicht in den Fällen gemacht werden, in denen das Ausgangsgericht bereits vor Erhebung der sofortigen Beschwerde angekündigt hat, seine Entscheidung zu ändern. Das Ausgangsgericht kann sich nicht durch eine derartige Äußerung seiner Amtspflicht von vornherein entziehen. Außerdem wäre es der Partei mit einer entsprechenden Behauptung möglich, das von der ZPO vorgesehene Verfahren zu umgehen. Ein Rechtsmittelverzicht durch die Partei ist zwar möglich, wie die §§ 515, 565 und 346 ZPO zeigen. Dabei wird auch ein Teilverzicht in Bezug auf einen selbstständigen Streitgegenstand oder abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes für zulässig gehalten.⁶⁹⁶ Jedoch bezieht sich der Verzicht nicht auf bestimmte Abschnitte des Rechtsmittelverfahrens, sondern immer auf das Rechtsmittelverfahren im Ganzen, denn die Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens unterliegt nicht der Disposition der Partei. Da das Abhilfeverfahren dem Verfahren vor dem Beschwerdegericht vorgeschaltet ist, bezieht sich der Verzicht der Partei also immer auf die sofortige Beschwerde im Ganzen.

⁶⁹⁵ Zur Abgrenzung zwischen der Befangenheit und einer Beschleunigung des Verfahrens vgl. oben §6II.2.c).

⁶⁹⁶ MünchKommZPO/*Rimmelspacher*, § 515 Rn. 24; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 134 Rn. 44.

Demnach ist dem Beschwerdegericht eine unmittelbare Entscheidung in jedem Falle verwehrt. Das Abhilfeverfahren hat daher dem Beschwerdeverfahren zwingend in Fällen unangemessener Verfahrensdauer voran zu gehen.⁶⁹⁷

d) Fehlerhafte Durchführung des Abhilfeverfahrens

Von den Fällen, in denen ein Abhilfeverfahren generell für verzichtbar gehalten wird, sind die Fälle zu unterscheiden, in denen es zu einem Abhilfeverfahren gekommen ist, dieses aber fehlerhaft durchgeführt wurde. Die ordnungsgemäße Durchführung des Abhilfeverfahrens ist nicht Voraussetzung des Beschwerdeverfahrens.⁶⁹⁸ So ist es dem Beschwerdegericht grundsätzlich möglich, das Beschwerdeverfahren durchzuführen, wenn das Ausgangsgericht eine fehlerhafte Abhilfeentscheidung getroffen hat, etwa die Beschwerde durch Verfügung statt durch Beschluss abgewiesen hat.⁶⁹⁹ Gleiches muss in den Fällen gelten, in denen das Ausgangsgericht nicht unverzüglich über Beschwerde entscheidet. Dies ist im Hinblick eines effektiven Rechtsschutzes angezeigt. In diesen Fällen darf das Beschwerdegericht die Partei nicht auf das Abhilfeverfahren verweisen. Weigert es sich, das Beschwerdeverfahren ohne Vorlage des Ausgangsgerichts durchzuführen, kommen Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche der Partei in Betracht.

Wird die sofortige Beschwerde dennoch beim Ausgangsgericht eingelegt, so ist das Beschwerdegericht zur Weiterleitung an das Ausgangsgericht verpflichtet.⁷⁰⁰ Dieses muss von Amts wegen über die Beschwerde entscheiden. Im Hinblick auf das Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist sollte dies möglichst zeitnah geschehen. Zwar ist gerade Gegenstand der Beschwerde, ob das Verfahrensgrundrecht verletzt ist, jedoch entfaltet das Verfahrensgrundrecht hier eine Vorwirkung dahin gehend, dass über Beschwerden gegen die Verfahrensdauer zeitnah zu entscheiden ist.

⁶⁹⁷ MünchKommZPO/Lipp, § 572 Rn. 5; Schneider, MDR 2003, 253. Unklar Boeckh, S. 108, der das Abhilfeverfahren für zwingend hält, jedoch nicht auf den Fall der Erhebung der Beschwerde an das Beschwerdegericht eingeht.

⁶⁹⁸ Zöller/Heßler, § 572 Rn. 4; MünchKommZPO/Lipp, § 572 Rn. 16.

⁶⁹⁹ OLG Stuttgart MDR 2002, 110, 111.

⁷⁰⁰ MünchKommZPO/Lipp, § 569 Rn. 3.



e) *Zusammenfassung*

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Durchführung des Abhilfeverfahrens zwingend ist. Dies gilt auch in Fällen unangemessener Verfahrensdauer, da die Selbstkorrektur durch das Ausgangsgericht am ehesten geeignet ist, eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Dem Interesse der Partei an einer Beschleunigung des Verfahrens wird dadurch Rechnung getragen, dass das Beschwerdegericht das Verfahren an sich ziehen kann, wenn das Ausgangsgericht nicht unverzüglich über die Beschwerde entscheidet.

3. *Frist*

§ 569 Abs. 1 S. 1 ZPO sieht für die Erhebung der sofortigen Beschwerde eine Notfrist von zwei Wochen vor, wenn keine andere Frist bestimmt ist. Maßgeblich für den Fristbeginn ist die Zustellung der Entscheidung.⁷⁰¹ Die Frist beginnt aber spätestens fünf Monate nachdem der Beschluss verkündet wurde. Bei Verfahrensverzögerungen, die auf eine verzögernde Prozessleitung zurückzuführen sind, fehlt es jedoch regelmäßig an einem Beschluss. Demnach beginnt die Frist hier entsprechend § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO mit Verkündung der prozessleitenden Maßnahme. In Fällen der Untätigkeit fehlt es hingegen gänzlich an einer Prozesshandlung des Gerichts. Daher ist § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO auch nicht entsprechend anzuwenden.

4. *Prüfung durch das Beschwerdegericht*

Hilft das Ausgangsgericht der Beschwerde nicht ab oder entscheidet es nicht unverzüglich über die sofortige Beschwerde, fällt die Sache beim Beschwerdegericht an. Gegenstand der Prüfung durch das Beschwerdegericht ist allgemein die Abhilfeentscheidung durch das Ausgangsgericht.⁷⁰² In Fällen unangemessener Verfahrensdauer ist somit Prüfungsgegenstand, ob die Untätigkeit oder die prozessleitende Maßnahme des Gerichts mit dem Verfahrensgrundrecht der Partei auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist vereinbar ist.⁷⁰³

⁷⁰¹ Prütting/Gehrlein/Lohmann, § 569 Rn. 2; Musielak/Ball, § 569 Rn. 2.

⁷⁰² BGH NJW-RR 2009, 718, 719; MünchKommZPO/Lipp, § 572 Rn. 15; Jacobs, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 572 Rn. 30.

⁷⁰³ MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 27 („faktische Aussetzungsentscheidung des Gerichts“); Pickenpack, S. 200.

Grundsätzlich ist das Beschwerdegericht dazu befugt, den Beschwerdegegenstand einer vollumfänglichen Prüfung zu unterziehen. Ob das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer verletzt ist, ist zunächst eine Rechtsfrage. Problematisch wird die Überprüfung durch das Beschwerdegericht dann, wenn die Verfahrensverzögerung in einer prozessleitenden Maßnahme liegt, die der Gewinnung der Grundlagen für die Sachentscheidung im Ausgangsverfahren dient. Würden auch solche Maßnahmen durch das Beschwerdegericht überprüft werden können, könnte das Beschwerdegericht durch seine Entscheidung Einfluss auf den Ausgang des Ausgangsverfahrens nehmen. Käme das Beschwerdegericht etwa zu dem Ergebnis, dass der Beweisbeschluss unnötig ist und die daraus resultierende Verfahrensverzögerung das Verfahrensgrundrecht der Partei auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist verletzt, so könnte der Verfahrensgrundrechtsverletzung nur abgeholfen werden, indem der Beweisbeschluss aufgehoben wird. Dadurch würde das Beschwerdegericht jedoch mittelbar auch eine Beurteilung der Sach- und Rechtslage hinsichtlich des Streitgegenstandes in der Hauptsache treffen. Im Beschwerdeverfahren fällt die Hauptsache aber gerade nicht beim Beschwerdegericht an. Deshalb ist dem Beschwerdegericht unter Berücksichtigung der instanziellen Unabhängigkeit aber eine Entscheidung, auch eine mittelbare, über die Hauptsache verwehrt.⁷⁰⁴

Es kann jedoch prüfen, ob die vom Ausgangsgericht getroffenen Maßnahmen der formellen Prozessleitung geeignet sind, um die Grundlagen für die Sachentscheidung innerhalb angemessener Zeit zu gewinnen. Dabei kann das Beschwerdegericht auch prüfen, ob das Ausgangsgericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat.⁷⁰⁵ Dieser Überprüfung steht auch nicht die sachliche Unabhängigkeit des Richters entgegen, insbesondere handelt es sich nicht um eine Maßnahme der Dienstaufsicht.⁷⁰⁶

5. *Entscheidung durch das Beschwerdegericht*

In Fällen der §§ 252, 567 ZPO ergibt sich der Inhalt der Entscheidung des Beschwerdegerichts aus § 572 Abs. 3 ZPO. Erachtet das Beschwerdegericht die sofortige Beschwerde für begründet, hebt es den Aussetzungsbeschluss auf. Ist die Aufhebung allein noch nicht ausreichend, um der Beschwerde abzuhelfen, kann es entweder ei-

⁷⁰⁴ Vgl. auch oben §5IV.1.b)bb).

⁷⁰⁵ Vgl. auch oben §5IV.1.b)bb).

⁷⁰⁶ Dazu oben §5IV.1.a).

ne eigene Sachentscheidung treffen oder die Sache mit Weisungen an das Ausgangsgericht zurückverweisen.⁷⁰⁷

Diese Entscheidungsmöglichkeiten sind im Wege der analogen Anwendung der §§ 252, 567 ZPO auf Fälle faktischer Aussetzung infolge unangemessener Verfahrensdauer zu übertragen. Das Beschwerdegericht stellt demnach zunächst fest, dass die unterlassene oder verzögernde prozessleitende Maßnahme nicht mit dem Verfahrensgrundrecht der Partei auf angemessene Verfahrensdauer vereinbar ist. Diese Feststellung allein genügt jedoch noch nicht, die Beschwerde der Partei vollständig zu beseitigen.⁷⁰⁸ Dazu bedarf es vielmehr der Anordnung des Fortgangs des Verfahrens.⁷⁰⁹ Damit stellt sich die Frage, wie konkret das Beschwerdegericht den Fortgang des Verfahrens anordnen darf. Pickenpack führt diesbezüglich zutreffend aus, dass das Beschwerdegericht konkrete Weisungen bzgl. des „Wie“ und des „Wann“ treffen kann, wenn diese Anordnung im Rahmen des Beschwerdegegenstandes liegt und keine Ermessensentscheidung des Ausgangsgerichts ersetzt.⁷¹⁰

a) *Faktische Aussetzung durch Untätigkeit*

Ist die faktische Aussetzung auf eine Untätigkeit des Gerichts zurückzuführen, kann das Beschwerdegericht überprüfen, ob der Erlass einer prozessleitenden Maßnahme erforderlich ist, um dem Verfahren Fortgang zu geben. Bestehen mehrere Möglichkeiten, um dem Verfahren Fortgang zu geben, etwa durch Anberaumung einer mündlichen Verhandlung oder Fortführung im schriftlichen Verfahren, ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts darauf beschränkt, dem Verfahren allgemein Fortgang zu geben. Kommt hingegen nur eine Verfahrensfortführung im Wege der Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung in Betracht, so kann das Beschwerdegericht anordnen, dem Verfahren durch Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung Fortgang zu geben.⁷¹¹ Die Bestimmung des genauen Zeitpunkts ist jedoch dem Ausgangsgericht vorbehalten. Die Anordnung des Beschwerdegerichts ist

⁷⁰⁷ Dazu ausführlich Pickenpack, S. 226.

⁷⁰⁸ Allgemein zur Beschwer Althammer, in: Stein/Jonas, Vor § 511 Rn. 70 ff.

⁷⁰⁹ Pickenpack, S. 201; Vogel, FPR 2009, 165, 166 f.

⁷¹⁰ Pickenpack, S. 228.

⁷¹¹ OLG Köln NJW-RR 1999, 220; Pickenpack, S. 228 f.

hier regelmäßig auf einen Zeitraum beschränkt, bis zu dem der Termin stattgefunden haben muss.⁷¹²

b) Faktische Aussetzung durch verzögernde Prozessleitung

Ist die faktische Aussetzung des Verfahrens auf eine verzögernde Prozessleitung des Ausgangsgerichts zurückzuführen, ist Gegenstand der sofortigen Beschwerde analog §§ 252, 567 ZPO eben diese konkrete Prozesshandlung. Kommt das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis, dass die Prozesshandlung in zeitlicher Hinsicht nicht mit dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer vereinbar ist, folgt daraus auch regelmäßig eine Ermessensreduzierung des Ausgangsgerichts auf Null. Daher kann das Beschwerdegericht in diesen Fällen eine eigene Entscheidung treffen. Geht man mit dem hier vertretenen Ansatz davon aus, dass nur Maßnahmen der formellen Prozessleitung zu einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf angemessene Verfahrensdauer führen können, besteht so nicht die Gefahr, dass die instanzielle Unabhängigkeit des Ausgangsgerichts hinsichtlich seiner materiellen Prozessleitungsbezugnis beeinträchtigt wird. Das Beschwerdegericht kann demnach nur anordnen, dass das Verfahren zu einem früheren Zeitpunkt fortzusetzen ist.

6. Direkte Anwendung von § 252 ZPO in Fällen unangemessener Verfahrensdauer

Neben den Fällen der analogen Anwendung von § 252 ZPO bei Untätigkeit des Gerichts kann § 252 ZPO auch in seinem ursprünglichen Anwendungsbereich Rechtsschutz in Fällen unangemessener Verfahrensdauer gewähren. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen die Verfahrensdauer unangemessen ist, das Gericht das Verfahren unter Verkennung der Bedeutung des Verfahrensgrundrechts einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Frist aber dennoch aussetzt.

II. Verzögerungsbeschwerde analog § 321a ZPO

Führt die unangemessene Verfahrensdauer weder zu einer faktischen Aussetzung oder ist die Aussetzung bzw. eine sonstige Entscheidung des Gerichts unanfechtbar, kommt eine Verfahrensbeschleunigung im Wege einer „außerordentlichen Verzögerungsrüge“ analog § 321a ZPO in Betracht.

⁷¹² Ausführlich dazu *Pickepack*, S. 229 f.



1. *Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers*

§ 321a ZPO findet Anwendung auf das rechtliche Gehör verletzende Entscheidungen des Gerichts, gegen die kein anderer Rechtsbehelf gegeben ist. Eine analoge Anwendung des § 321a ZPO auf die Fälle anderer Verfahrensgrundrechtsverletzungen und somit auch auf die Fälle unangemessener Verfahrensdauer wird in der Literatur und Rechtsprechung mit dem Hinweis auf den angeblich entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers weit überwiegend verneint.⁷¹³ Indem der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 321a ZPO ausdrücklich im Wortlaut auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs beschränkt und diese Absicht auch in der Gesetzesbegründung dargelegt habe, habe er zugleich zum Ausdruck bringen wollen, dass andere Verfahrensgrundrechte gerade nicht von § 321a ZPO erfasst werden. Die in Bezug genommene Passage in der Gesetzesbegründung lautet:

„Dem Tenor der bundesverfassungsgerichtlichen Plenarentscheidung folgend ergänzt der Gesetzentwurf das Rechtsbehelfssystem um die Möglichkeit, einen Verstoß gegen das in Artikel 103 Abs. 1 GG verbürgte Recht auf rechtliches Gehör zu rügen. Eine Erstreckung dieses Rechtsbehelfs auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte ist nicht Gegenstand des vom Bundesverfassungsgericht erteilten Gesetzgebungsauftrages. Im Übrigen kann ein Verstoß gegen Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Gebot des gesetzlichen Richters) im Wiederaufnahmeverfahren geltend gemacht werden. Damit trifft der Entwurf keine Aussage zu der Frage, wie die Gerichte künftig mit Verletzungen etwa des Willkürverbots umgehen sollen; insbesondere die bisher in diesen Fällen zur Anwendung gekommenen außerordentlichen Rechtsbehelfe wie die außerordentliche Beschwerde oder die Gegenvorstellung sollen durch die Beschränkung dieses Entwurfs auf eine Erweiterung der Rügemöglichkeiten bei Anhörungsverstößen nicht ausgeschlossen werden.“⁷¹⁴

Dabei erscheint bereits zweifelhaft, ob der Passage tatsächlich ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers zu entnehmen ist. So weist *Lipp* darauf hin, dass der Gesetzgeber die Frage der Abhilfe anderer Verfahrensgrundrechte bewusst offen ließ,

⁷¹³ BGH NJW 2009, 3710 f.; BGH NJW-RR 2009, 144; BGH NJW 2008, 2126, 2127; BFH NJW 2005, 2639, 2640; BFH NJW 2006, 861; Musielak/*Musielak*, §321a ZPO Rn. 6; *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 321a Rn. 73 f.; MünchKommZPO/*Musielak*, § 321a Rn. 14; *Rensen*, MDR 2005, 181, 183; *Warga*, S. 78 ff.

⁷¹⁴ BT-Drucks. 15/3706, S. 14 (Ziff. 4). Die Passage ist wortgleich mit der in BR-Drucks. 663/04, S. 33.

indem er in diesen Fällen von einer Abhilfe im Wege der von der Rechtsprechung entwickelten außerordentlichen Rechtsbehelfe ausgegangen sei.⁷¹⁵ Vieles spricht für diese Sichtweise. Aber selbst wenn man einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers annimmt, so ist dieser, wie *Schnabl* zutreffend bemerkt, irrtumsbehaftet, weil der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 321a ZPO verkannte, dass auch die Abhilfe bei Verletzungen anderer Verfahrensgrundrechte von Verfassungs wegen einer gesetzlichen Regelung bedarf.⁷¹⁶ Der irrtumsbehaftete Wille steht aber wegen der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) einer verfassungskonformen Rechtsfortbildung nicht entgegen.⁷¹⁷ Auch das Gebot der Rechtsmittelklarheit steht einer analogen Anwendung von § 321a ZPO nicht entgegen, solange seine Zulässigkeitsvoraussetzungen gewahrt bleiben.⁷¹⁸

2. Anwendungsfälle

Die von § 321a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO angeordnete Subsidiarität muss auch bei einer analogen Anwendung des § 321a ZPO auf die Fälle unangemessener Verfahrensdauer berücksichtigt werden.⁷¹⁹ Eine analoge Anwendung kommt daher nur in Fällen unangemessener Verfahrensdauer in Betracht, wenn der Partei kein anderer Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Daher kommt eine Verzögerungsbeschwerde analog § 321a ZPO immer nur dann in Betracht, wenn das Verhalten des Gerichts, das zur faktischen Aussetzung führt, unanfechtbar ist.⁷²⁰

Ein solcher Fall ist etwa gegeben, wenn das Gericht eine faktische Aussetzung des Verfahrens dadurch herbeiführt, indem es einen Verhandlungstermin erst in weiter Zukunft anberaumt. Die Partei kann dann nach § 227 ZPO eine Terminänderung beantragen. Aus § 227 Abs. 4 S. 1 folgt, dass das Gericht über den Antrag zu entscheiden hat. Jedoch erklärt § 227 Abs. 4 S. 3 ZPO die Entscheidung für unanfechtbar. In diesem Zusammenhang wird vertreten, dass die Unanfechtbarkeit in Fällen unangemessener Verfahrensdauer durchbrochen werden kann und mithin die sofortige Beschwerde analog § 252 ZPO eröffnet ist.⁷²¹ Gegen dieses Vorgehen spricht jedoch das

⁷¹⁵ *Lipp*, Vorlageverstöße, S. 119; *MünchKommZPO/Lipp*, Vor §§ 567 ff. Rn. 15.

⁷¹⁶ *Schnabl*, S. 101 f.

⁷¹⁷ *Schnabl*, S. 104. Vgl. auch oben §7II.2.c).

⁷¹⁸ Dazu oben §7III.1.a)dd).

⁷¹⁹ *MünchKommZPO/Lipp*, § 567 Rn. 29; *Pickenpack*, S. 211 f.

⁷²⁰ *MünchKommZPO/Lipp*, § 567 Rn. 29.

⁷²¹ OLG München NJW-RR 1989, 64; *MünchKomm/Gehrlein*, § 227 Rn. 21; *Peters*, FS Schütze, S. 661, 666; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 227 Rn. 58; *Zöller/Stöber/Greger*, § 227 Rn. 28; *Ger-*

Gebot der Rechtsmittelklarheit. Aus ihm folgt, dass die mit Einführung des § 321a ZPO getroffene Wertentscheidung des Gesetzgebers, eine Überprüfung in Fällen einer unanfechtbaren Entscheidung durch den iudex a quo vorzunehmen, auch bei der verfassungskonformen Rechtsfortbildung berücksichtigt werden muss. Daher ist es auch angezeigt, in Fällen, in denen das Gericht nicht innerhalb angemessener Zeit über den Änderungsantrag entscheidet, die Verzögerungsbeschwerde analog § 321a ZPO zuzulassen.

Anders verhält es sich jedoch in Fällen, in denen die Partei im Wege eines Fristverkürzungsantrages nach § 224 Abs. 2 ZPO eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen sucht und dieses vom Gericht abgelehnt wird. In diesen Fällen ist die sofortige Beschwerde nach § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO eröffnet.⁷²² Denn § 225 Abs. 3 ZPO erklärt lediglich den ablehnenden Beschluss über das Gesuch auf Fristverlängerung für unanfechtbar und erfasst somit nicht das Gesuch auf Fristverkürzung.⁷²³

Eine Verzögerungsbeschwerde analog § 321a ZPO kommt bei allen faktischen Aussetzungsentscheidungen in der Berufungs- und Revisionsinstanz zur Anwendung, weil in diesen Fällen § 252 ZPO nicht gilt. Fraglich erscheint hingegen, ob § 321a ZPO auch analog auf faktische Aussetzungsentscheidungen im PKH-Verfahren angewendet werden kann. Die direkte Anwendung von § 321a ZPO wird mitunter mit dem Hinweis verneint, dass für die Anwendung im PKH-Verfahren kein Bedürfnis bestehe, weil die Partei einen erneuten Antrag stellen könne.⁷²⁴ Vor dem Hintergrund, dass das Verfassungsrecht eine fachgerichtliche Überprüfung bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten erfordert, dürfte hier eine analoge Anwendung von § 321a ZPO jedoch zu bejahen sein.

3. *Abhilfe im Wege der Selbstkorrektur*

Die Effektivität des durch § 321a ZPO gewährten Rechtsschutzes wird immer wieder in Abrede gestellt, weil sie nur eine Abhilfemöglichkeit im Wege der Selbstkorrektur

ken, in: Wieczorek/Schütze, § 227 Rn. 43; Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 227 Rn. 40. Für eine teleologische Reduktion der Anordnung der Unanfechtbarkeit durch § 102 Abs. 2 GVG und die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde in Fällen eines willkürlichen Verweisungsbeschlusses: OLG Köln NJW-RR 2009, 1543; OLG Stuttgart NJW-RR 2010, 792; Bernau, NJW 2014, 2234, 2236.

⁷²² Gerken, in: Wieczorek/Schütze, § 225 Rn. 18.

⁷²³ MünchKommZPO/Gehrlein, § 225 Rn. 8; Zöller/Stöber, § 225 Rn. 8; Roth, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 225 Rn. 9; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 225 Rn. 4; Prütting/Gehrlein/Milger, § 225 Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 225 Rn. 7; a.A. Musielak/Stadler, § 225 Rn. 4.

⁷²⁴ OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.12.2005 – 24 U 204/05, juris, Rn. 6.



durch den iudex a quo eröffnet.⁷²⁵ Verfassungsrechtlich ist ein Rechtsbehelf an den iudex a quo hingegen nicht zu beanstanden, wenn er einen effektiven Rechtsschutz bei erstmaliger Verletzung von Verfahrensgrundrechten garantiert.⁷²⁶ In Fällen, in denen der das Verfahrensgrundrecht verletzenden gerichtlichen Entscheidung eine Bindungs- oder gar Rechtskraftwirkung zukommt, muss diese im Wege des Rechtsbehelfs beseitigt werden können. Die Effektivität des Rechtsschutzes hängt aber auch von der Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens ab. Den Kritikern einer Abhilfe durch den iudex a quo ist zuzugeben, dass die Wahrscheinlichkeit einer Abänderung wegen der Vorbefassung unwahrscheinlich ist. Dem ist bei der Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens Rechnung zu tragen, indem der Richter dazu angehalten wird, sich mit den Anforderungen, die das Verfahrensgrundrecht an seine Prozessleitung stellt, ernsthaft auseinanderzusetzen. Dies kann nur im Wege einer Begründungspflicht, wie sie § 321a Abs. 4 S. 5 ZPO vorsieht, erreicht werden.⁷²⁷ Dadurch unterscheidet sich § 321a ZPO auch qualitativ von der Gegenvorstellung und der Verzögerungsrüge gemäß § 198 Abs. 3 GVG.⁷²⁸

III. Unangemessene Verfahrensdauer als faktische Sachentscheidung

Ein weiterer Lösungsansatz nimmt seinen Ausgangspunkt ebenfalls bei dem Umstand, dass sich eine unangemessene Verfahrensdauer für die Partei als Rechtsverweigerung darstellt. Der Partei werde infolge unangemessener Verfahrensdauer das von ihr im Verfahren geltend gemachte Recht verweigert. Deshalb erweise sich die Nichtentscheidung des Gerichts als faktische Sachentscheidung gegen die Partei, die einer gerichtlichen Endentscheidung gleichstehe.⁷²⁹ Diese könne gegen die faktische Sachentscheidung dasjenige Rechtsmittel einlegen, das auch gegen die gerichtliche Endentscheidung statthaft wäre. Gegenstand des Verfahrens vor dem Rechtsmittelgericht

⁷²⁵ *Vollkommer*, NJW-Sonderheft, 64, 68 f.; *Voßkuhle*, NJW 2003, 2193, 2196; *Zöller/Vollkommer*, § 321a Rn. 3a; *Nassall*, ZRP 2004, 164, 167.

⁷²⁶ BVerfGE 107, 395, 411 f.; *MünchKommZPO/Lipp*, § Vor §§ 567 ff. Rn. 14.

⁷²⁷ Zum Zusammenhang zwischen Begründungspflicht und einem effektiven Rechtsschutz vgl. oben § 5III.1.b)bb). Vgl. ferner *Ohrloff*, S. 110, der vorschlägt, die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG einer Begründungspflicht zu unterwerfen.

⁷²⁸ Insofern ist *Jacobs*, in: *Stein/Jonas*, 22. Aufl., § 567 Rn. 28 nicht beizupflichten, wenn er ausführt, dass die Rügen des § 321a ZPO und des § 198 III GVG systematisch auf einer Ebene lägen.

⁷²⁹ OLG Naumburg FGPrax 2005, 26; OLG Jena FamRZ 2003, 1673; OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 1653; *Peters*, S. 661, 667; *MünchKommZPO/Lipp*, § 567 Rn. 28; *Lipp*, FS Otto, S. 299, 315; *Pickenpack*, S. 204 ff., 207 f.; *Schneider*, MDR 2004, 1097, 1098.

sei der Gegenstand des Ausgangsverfahrens.⁷³⁰ Unter Umständen könne das Rechtsmittelgericht auf diesem Weg auch eine Entscheidung in der Sache fällen und den Rechtsstreit auf diesem Weg beenden.⁷³¹

1. Anwendungsfälle

Die bisherigen Anwendungsfälle beschränken sich auf faktische Sachentscheidungen infolge unangemessener Verfahrensdauer in PKH-Verfahren. Anhand der für diese Fälle aufgestellten Grundsätze gilt es herauszuarbeiten, wann eine unangemessene Verfahrensdauer zu einer faktischen Sachentscheidung führt, die mit einer Endentscheidung gleichgestellt werden kann. Außerhalb zivilgerichtlicher Verfahren wurde eine faktische Sachentscheidung infolge unangemessener Verfahrensdauer in familiengerichtlichen Umgangsverfahren bejaht. Diese Fälle werden im Wege eines Exkurses kurz beleuchtet.

a) PKH-Verfahren

Entscheide das Gericht nicht über einen Antrag auf Prozesskostenhilfe, stelle sich dies im Ergebnis für die Partei wie eine Versagung der Prozesskostenhilfe dar. Die ausstehende Entscheidung über den Antrag stelle den Antragsteller vor dieselbe Entscheidung wie die Versagung der Prozesskostenhilfe.⁷³² Er müsse nämlich entscheiden, ob er das Verfahren in der Hauptsache weiter betreiben und somit das Risiko der Kostentragung eingehen wolle, oder ob er stattdessen auf die weitere Rechtsverfolgung oder Verteidigung verzichte. Daher sei es gerechtfertigt, der Partei eine Beschwerde analog §§ 127 Abs. 2, 567 ZPO zu eröffnen. Der Prüfungsumfang und der Inhalt der Entscheidung des Beschwerdegerichts richten sich nach dem allgemeinen Beschwerderecht.⁷³³ Das Beschwerdegericht könne demnach auch prüfen, ob die Vorausset-

⁷³⁰ MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 28; Pickenpack, S. 207, 209.

⁷³¹ OLG Naumburg FGPrax 2005, 26; OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 1653, 1654; MünchKommZPO/Lipp, § 567 Rn. 28; Lipp, FS Otto, S. 299, 315; Pickenpack, S. 207, 209; Schneider, MDR 2004, 1097, 1098 (Sachentscheidung bei Entscheidungsreife des Antrages auf Prozesskostenhilfe). A.A. OLG Jena FamRZ 2003, 1673, 1674, das trotz Entscheidungsreife eine Zurückverweisung an das Ausgangsgericht vornahm.

⁷³² OLG Jena FamRZ 2003, 1673, 1674; OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 1653, 1654; Schneider, MDR 2004, 1097; Pickenpack, S. 205 f.; Peters, S. 661, 667 („(...) steht also einer Ablehnung der Prozesskostenhilfe im Sinne des § 127 Abs. 2 ZPO nahe.“).

⁷³³ OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 1653, 1654; Schneider, MDR 2004, 1097, 1098; Pickenpack, S. 206 f.



zungen für die Bewilligung des PKH-Antrages vorlagen und bei gegebener Entscheidungsreife eine eigene Sachentscheidung fällen.

b) Umgangsverfahren

In Umgangsverfahren stelle eine unangemessene Verfahrensdauer eine Rechtsverweigerung dar, denn in dieser Zeit sei der Partei – vorbehaltlich einstweiliger Maßnahmen – ein Umgang mit dem Kind verwehrt. Darüber hinaus könne die Verfahrensdauer den Verfahrensausgang beeinflussen. Mit zunehmender Verfahrensdauer erhöhe sich die Gefahr, dass sich die den Umgang begehrende Partei und das Kind immer weiter entfremdeten, so dass aus Gründen des Kindeswohls später eine ablehnende Sachentscheidung durch das Gericht zu treffen sei, obwohl die Erfolgsaussichten zu Beginn des Verfahrens positiv aussahen. In ihren faktischen Wirkungen stehe die unangemessene Verfahrensdauer damit einer ablehnenden Sachentscheidung gleich.⁷³⁴ Gegen die Rechtsverweigerung könne die Partei analog § 58 FamFG im Wege der sofortigen Beschwerde vorgehen. Das Beschwerdegericht könne dann analog § 69 FamFG die Sache entweder an das Ausgangsgericht zurückverweisen oder bei Entscheidungsreife eine eigene Sachentscheidung fällen.⁷³⁵ Statthaft sei eine solche Untätigkeitsbeschwerde nur gegen Verzögerungen im erstinstanzlichen Verfahren.⁷³⁶

c) Bewertung

Sowohl Umgangs- als auch PKH-Verfahren weisen eine hohe Grundrechtsrelevanz auf. So hat das Umgangsrecht seine Wurzeln in Art. 6 Abs. 2 GG.⁷³⁷ Auch die Prozesskostenhilfe ist verfassungsrechtlich abgesichert, denn aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG ergibt sich das Erfordernis der Rechtsschutzgleichheit.⁷³⁸ Hinzu kommt, dass die Verwirklichung des jeweiligen Rechts für die Partei von hoher Bedeutung ist. So kann etwa die infolge Zeitablaufs eintretende Entfremdung zwischen der Partei und ihrem Kind nicht in Geld aufgewogen werden. Gleiches gilt für die Fälle, in denen der Partei Prozesskostenhilfe gewährt wird, denn die Prozesskostenhilfe ist das Mittel dazu,

⁷³⁴ *Pickenpack*, S. 207 f.; ähnlich auch OLG Naumburg FGPrax 2005, 26, das eine sofortige Beschwerde trotz Fehlens einer erstinstanzlichen Entscheidung wegen der langen Verfahrensdauer als zulässig erachtete.

⁷³⁵ OLG Naumburg FGPrax 2005, 26; *Pickenpack*, S. 209.

⁷³⁶ *Pickenpack*, S. 209.

⁷³⁷ *von Coelln*, in: *Sachs*, Art. 6 Rn. 55.

⁷³⁸ BVerfGE 81, 347, 385; BVerfGE 92, 122, 124; dazu ausführlich *A. Henke*, ZP 123 (2010), S. 193 ff.



dass sie ihr materielles Recht gerichtlich geltend machen kann. Die Gleichsetzung einer faktischen Sachentscheidung infolge unangemessener Verfahrensdauer mit einer Endentscheidung ist also immer dann gerechtfertigt, wenn das den Streitgegenstand des Verfahrens bildende Recht grundrechtlich abgesichert und darüber hinaus eine Kompensation im Wege eines Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruchs nicht oder nur unzureichend in Betracht kommt.

2. Gleichstellung von faktischer Sachentscheidung mit Endentscheidung

Fraglich erscheint jedoch, ob die faktische Sachentscheidung prozessual einer Endentscheidung gleichgestellt werden kann. Nur dann kann wegen des Gebots der Rechtsmittelklarheit eine analoge Anwendung des Rechtsmittelrechts erfolgen, um so eine Beschleunigung des Verfahrens zu erzielen.

a) Verzögerungen im erstinstanzlichen Verfahren

Verzögert sich das erstinstanzliche Verfahren derart, dass sich die unangemessene Verfahrensdauer als faktische Sachentscheidung gegen die Partei darstellt, kommt eine Beschleunigung des Verfahrens analog §§ 511 ff. ZPO in Betracht.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nach § 511 Abs. 1 ZPO das Endurteil im erstinstanzlichen Verfahren. Das Endurteil zeichnet sich dadurch aus, dass es Entscheidungstenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe enthält, § 313 Abs. 1 ZPO. Aus dem Tenor wird der Umfang der gerichtlichen Entscheidung ersichtlich. Der Tatbestand beurkundet den Sachverhalt, den das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.⁷³⁹ Aus den Entscheidungsgründen gehen die vom Gericht tatsächlichen Feststellungen hervor und deren rechtliche Würdigung.⁷⁴⁰ Der Umfang der Überprüfung durch das Berufungsgericht richtet sich nach dem Antrag des Berufungsklägers, § 528 S. 1 ZPO. Im Rahmen der gestellten Anträge ist das Berufungsgericht nach § 538 Abs. 1 ZPO grundsätzlich dazu berufen, eine eigene Sachentscheidung über den Berufungsgegenstand zu treffen.⁷⁴¹

Gegenstand der Prüfung durch das Berufungsgericht ist in Fällen einer faktischen Sachentscheidung nicht, ob die dem erstinstanzlichen Urteil tatsächlichen Feststel-

⁷³⁹ Zöller/Vollkommer, § 313 Rn. 11.

⁷⁴⁰ Zöller/Vollkommer, § 313 Rn. 19.

⁷⁴¹ Zöller/Heßler, § 538 Rn. 1; Gerken, in: Wieczorek/Schütze, § 538 Rn. 1.



lungen richtig und vollständig sind und ob das materielle Recht korrekt angewendet wurde,⁷⁴² sondern ob die Behauptung des Berufungsklägers, dass die tatsächlichen Verhältnisse nicht mit dem ihm vermeintlich zustehenden Recht vereinbar sind, zutreffend ist. Demnach hat das Berufungsgericht sowohl über die unangemessene Verfahrensdauer vor dem Ausgangsgericht als auch über das Bestehen des vom Rechtsmittelkläger geltend gemachten Rechts zu befinden.⁷⁴³ Somit fällt der gesamte Streitstoff des erstinstanzlichen Verfahrens beim Berufungsgericht an.⁷⁴⁴ Damit wird demnach der erstinstanzliche Streitstoff in das Berufungsverfahren verlagert, da es mangels Endentscheidung des erstinstanzlichen Gerichts an den tatsächlichen Feststellungen und ihrer rechtlichen Würdigung fehlt, und das Berufungsgericht würde somit zur vollwertigen Tatsacheninstanz.

Dies ist jedoch nicht mit dem Zweck des Berufungsverfahrens vereinbar. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine neue Feststellung gebieten. Bestehen hingegen Zweifel, kann das Berufungsgericht seiner Entscheidung auch neue Tatsachen zugrunde legen, § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Welche Tatsachen vom Berufungsgericht berücksichtigt werden dürfen, richtet sich nach § 531 Abs. 2 ZPO. Danach ist neuer Tatsachenvortrag zum einen nur dann zulässig, wenn der Vortrag in der ersten Instanz übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist, zum anderen, wenn er infolge eines Verfahrensfehlers in der ersten Instanz oder auch, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht, nicht geltend gemacht wurde. Des Weiteren sind in der Berufungsinstanz das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nur unter den engen Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig. Dies spricht dafür, dass eine umfassende Aufarbeitung des Streitstoffes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in der ersten Instanz zu erfolgen hat und das Berufungsverfahren allein der Fehlerkontrolle dienen soll.⁷⁴⁵ Die faktische Sachentscheidung kann somit einer prozessualen Endentscheidung nicht gleichgestellt werden, weshalb eine analoge Anwendung der § 511 ff. ZPO

⁷⁴² Zum Gegenstand der Überprüfung durch das Berufungsgericht vgl. *Althammer*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 529 Rn. 31 ff.

⁷⁴³ Nach *Jakob*, ZJP 119 (2006) 303, 324 f., der davon ausgeht, dass Verfahrensgegenstand allein die Untätigkeit ist, eine Sachentscheidung aber in Ausnahmefällen für möglich hält.

⁷⁴⁴ MünchKommZPO/*Lipp*, § 567 Rn. 27.

⁷⁴⁵ MünchKommZPO/*Rimmelspacher*, § 529 Rn. 1; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 138 Rn. 31.



auf Fälle faktischer Sachentscheidung aufgrund des Gebots der Rechtsmittelklarheit ausscheidet.

b) Verzögerungen im Berufungsverfahren

Auch Verzögerungen im Berufungsverfahren führen nicht zu einer Anfechtbarkeit der daraus resultierenden faktischen Sachentscheidung analog §§ 541 ff. ZPO. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nach § 541 Abs. 1 ZPO die Endentscheidung des Berufungsgerichts. Dessen Überprüfung durch das Revisionsgericht ist von vornherein auf Rechtsfehler beschränkt, § 545 Abs. 1 ZPO. In Fällen faktischer Sachentscheidung infolge unangemessener Verfahrensdauer vor dem Berufungsgericht ist eine Verfahrensbeschleunigung analog §§ 541 ff. ZPO nur möglich, wenn sich die Berufung der Partei auf Rechtsfragen beschränkt. Aber auch in diesen Fällen scheidet die Gleichsetzung der faktischen Sachentscheidung des Berufungsgerichts mit einer prozessualen Endentscheidung aus. Denn die Überprüfung durch das Revisionsgericht hat ihren Ausgangspunkt in der rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts zu nehmen und soll das Berufungsverfahren nicht entbehrlich machen. Eine analoge Anwendung der §§ 541 ff. ZPO auf Fälle faktischer Sachentscheidung infolge unangemessener Verfahrensdauer scheidet mithin aufgrund des Gebots der Rechtsmittelklarheit aus.

c) Verzögerungen im PKH-Verfahren

Gegen die den Antrag der Partei auf Bewilligung von PKH ablehnende Entscheidung ist nach §§ 127 Abs. 2 S. 2 ZPO, 567 ZPO die sofortige Beschwerde statthaft. Wendet sich die Partei gegen eine ihren Antrag auf PKH ablehnende Entscheidung des Ausgangsgerichts, so ist zunächst das Abhilfeverfahren nach § 572 Abs. S. 1 ZPO vor dem Ausgangsgericht durchzuführen. Führt dies nicht zu einer Abhilfe, so ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens die Entscheidung des Ausgangsgerichts.⁷⁴⁶

Fälle der Nichtentscheidung über den Antrag auf Bewilligung von PKH können jedoch nicht einer ablehnenden Entscheidung gleichgestellt werden. Denn die Überprüfung durch das Beschwerdegericht hat auch hier ihren Ausgangspunkt in der Endentscheidung des Ausgangsgerichts zu nehmen und diese zu überprüfen. Dies deutet daraufhin, dass das Beschwerdeverfahren lediglich der Fehlerkontrolle dient. Daher kann die faktische Sachentscheidung infolge unangemessener Verfahrensdauer im PKH-

⁷⁴⁶ MünchKommZPO/Lipp, § 572 Rn. 15.



Unangemessene Verfahrensdauer als faktische Sachentscheidung

Verfahren aufgrund des Gebots der Rechtsmittelklarheit einer ablehnenden prozessualen Endentscheidung nicht gleichgestellt werden.



§ 9 Rechtsschutz im Wege der Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Zuletzt ist noch die Möglichkeit der Partei zu untersuchen, eine Kompensation der infolge unangemessener Verfahrensdauer erlittenen Nachteile im Wege der Amtshaftung zu erlangen. Die Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG knüpft an die schuldhaft Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht eines Beamten an. Dogmatisch statuiert § 839 BGB eine persönliche Haftung des Beamten, die jedoch gemäß Art. 34 GG auf den Staat übergeleitet wird.⁷⁴⁷

I. Anwendbarkeit der Amtshaftung neben dem Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG

Mit Einführung des Entschädigungsanspruchs nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG stellt sich die Frage, ob eine Amtshaftung bei unangemessener Verfahrensdauer überhaupt noch in Betracht kommt. Dafür spricht zum einen, dass sich weder dem Wortlaut von § 839 BGB noch dem des § 198 GVG eine diesbezügliche Einschränkung entnehmen lässt. Hinzu kommt, dass die Ausgestaltung beider Ansprüche starke Unterschiede aufweist. So setzt die Amtshaftung ein Verschulden des Beamten voraus und gewährt Schadensersatz nach den §§ 249 ff. BGB. Der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG gewährt hingegen eine angemessene Entschädigung, die unabhängig von einem Verschulden ist. Daher ist die Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG neben § 198 Abs. 1 S. 1 GVG anwendbar.⁷⁴⁸

II. Amtshaftung wegen richterlichen Fehlverhaltens

§ 839 Abs. 1 BGB macht die Haftung von einem Amtspflichtverstoß eines Beamten abhängig. Richter sind unabhängig (Art. 97 Abs. 1) und damit keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne.⁷⁴⁹ Art. 34 GG lässt für die Staatshaftung aber genügen, dass

⁷⁴⁷ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 34 GG Rn. 11; *Wöstmann*, in: Staudinger, § 839 Rn. 20.

⁷⁴⁸ BT-Drucks. 17/3802, S. 19; *Althammer/Schäuble*, NJW 2012, 1, 5 f. Vgl. auch *Wöstmann*, in: Staudinger, § 839 Rn. 334b, der die Anspruchskonkurrenz damit begründet, dass die Ansprüche aus § 198 Abs. 1 S. 1 GVG und aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB jeweils andere Streitgegenstände betreffen.

⁷⁴⁹ *Detterbeck*, in: Sachs, Art. 97 Rn. 2.



die Amtspflichtverletzung von jemandem begangen wird, der ein öffentliches Amt bekleidet. Daher ist der Richter Beamter im haftungsrechtlichen Sinn.⁷⁵⁰

1. *Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht*

Eine Amtshaftung für judikatives Unrecht setzt voraus, dass der Richter eine ihm obliegende Amtspflicht verletzt hat.

a) *Prozessförderungspflicht als Amtspflicht*

Lange ging man davon aus, dass mit der Amtspflicht i.S.d. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB diejenigen gemeint seien, die dem Amtswalter gegenüber seinem Dienstherrn obliegen. Diese seien aber nicht deckungsgleich mit den öffentlich-rechtlichen Verhaltenspflichten – insbesondere mit den subjektiv-öffentlichen Rechten –, die dem Staat gegenüber dem Bürger obliegen.⁷⁵¹ Für eine Amtshaftung ist danach erstens entscheidend, ob überhaupt eine Amtspflicht besteht, und zweitens, ob diese auch dem Schutz der subjektiv-öffentlichen Rechte des Bürgers dient. Trennt man zwischen der Amtspflicht und der Verhaltenspflicht des Staates, so ist nicht jedes staatliche Unrecht gleichzeitig in einer Amtspflichtverletzung begründet.⁷⁵² Zweck von Art. 34 GG ist es, eine Mindesthaftungsgarantie für hoheitliches Handeln auf sämtlichen Ebenen zu schaffen.⁷⁵³ Dazu statuiert Art. 34 GG die Haftungsübernahme des Staates für pflichtwidriges Handeln des Amtsträgers.⁷⁵⁴ Legt man dieses verfassungsrechtliche Grundverständnis der Interpretation des zivilrechtlichen Amtshaftungsanspruchs aus § 839 BGB zugrunde, so kann es bei der Bestimmung der Amtspflicht nicht auf die Innenpflichten des Amtswalters gegenüber seinem Dienstherrn ankommen, sondern nur auf diejenigen, die dem Staat gegenüber den Bürgern obliegen. Denn der Staat handelt immer durch seine Amtswalter, und diese haben bei der Ausübung die objektiven Rechtspflichten zu beachten, die im Außenverhältnis zwischen Staat und Bürger bestehen. Objektive Rechtspflichten und Amtspflichten sind demnach deckungsgleich.⁷⁵⁵ Aber nicht aus jeder Verletzung des objektiven Rechts folgt auch zugleich eine Amtspflichtverletzung. Sowohl Art. 34 GG als auch § 839 BGB setzen die Verlet-

⁷⁵⁰ BGHZ 42, 176, 178; MünchKommBGB/Papier, § 839 Rn. 129; Ossenbühl/Cornils, S. 13 f.

⁷⁵¹ Ossenbühl/Cornils, S. 42.

⁷⁵² Vgl. dazu auch Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 158 f.

⁷⁵³ Bonk, in: Sachs, Art. 34 Rn. 3; Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 13.

⁷⁵⁴ Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 34 GG Rn. 11;

⁷⁵⁵ Bonk, in: Sachs, Art. 34 Rn. 70; MünchKommBGB/Papier, Art. 839 Rn. 192; Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 34 Rn. 160.

zung einer „einem Dritten gegenüber“ bestehenden Amtspflicht voraus. Danach kommt eine Amtshaftung nur dann in Betracht, wenn die objektive Rechtspflicht einen drittschützenden Charakter aufweist.⁷⁵⁶

Das Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Zeit ist ein subjektiv-öffentliches Recht der Partei. Dem Verfahrensgrundrecht der Partei korrespondiert die Verpflichtung des Richters, das Verfahren durch Maßnahmen der formellen Prozessleitung zu einem zeitnahen Abschluss zu bringen.⁷⁵⁷ Der Inhalt des Verfahrensgrundrechts und die Amtspflicht des Richters decken sich demnach.⁷⁵⁸ Ist das Verfahrensgrundrecht der Partei verletzt, liegt auch zugleich eine Amtspflichtverletzung durch den Richter vor.⁷⁵⁹ Demnach liegt eine Amtspflichtverletzung vor, wenn das Gericht seine Prozessförderungspflicht verletzt hat.

b) *Prüfungsmaßstab / Bedeutung von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB*

Das Gericht hat seine Prozessförderungspflicht verletzt, wenn die Verfahrensdauer sich als unangemessen erweist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach den vom Bundesverfassungsgericht, dem EGMR und dem EuGH entwickelten Kriterien.⁷⁶⁰ Beim Nachweis der Amtspflichtverletzung kommen der betroffenen Partei die Grundsätze des Anscheinsbeweises zugute.⁷⁶¹

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer im Amtshaftungsprozess stellt sich die Frage nach dem Prüfungsmaßstab. Hier gilt es, bei der Überprüfung zwischen Maßnahmen der materiellen und solcher der formellen Prozessleitung des Ausgangsgerichts zu unterscheiden. Wegen § 839 Abs. 2 S. 1 BGB scheidet eine Überprüfung von Maßnahmen der materiellen Prozessleitung aus. Denn vom Richterspruchprivileg werden auch solche Maßnahmen erfasst, die der Schaffung der Grundlagen der Entscheidung dienen und sich auf den Inhalt des Urteils auswirken können.

⁷⁵⁶ Bonk, in: Sachs, Art. 34 Rn. 72.

⁷⁵⁷ Dazu oben §3.

⁷⁵⁸ Ebenso *Brüning*, NJW 2007, 1094, 1095; *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 458; *Steger*, S. 252; *Schlette*, S. 64; *Niesler*, S. 174 f., 185; *Hildebrandt/Kaestner*, BauR 2010, 2017, 2018.

⁷⁵⁹ Anders OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.7.2007, 12 U 286/01 (juris) und *Breuer*, S. 332 f., die zwischen Grundrechtsverletzung und Amtspflichtverletzung trennen. *Pickenpack*, S. 135 f. trennt ebenfalls zwischen der Amtspflicht des Richters ggü. seinem Amtsherrn zur zügigen Entscheidung, die sie § 839 Abs. 2 S. 2 BGB entnimmt, und der Rechtspflicht des Staates im Außenverhältnis zum Bürger, die aus dem Justizgewährungsanspruchs des Bürgers ggü. dem Staat resultiere.

⁷⁶⁰ Vgl. dazu die Ausführungen zu §2.

⁷⁶¹ BVerfG NJW 2013, 3630, 3633 (Rn. 40).



Diese können im Amtshaftungsprozess einer Überprüfung nicht zugeführt werden. Dies ist nicht, wie teilweise angenommen, in der richterlichen Unabhängigkeit, sondern allein im Schutz der materiellen Rechtskraft im weiteren Sinne begründet.⁷⁶²

Anders verhält es sich hingegen bei Maßnahmen der formellen Prozessleitung. Teilweise wird angenommen, dass die richterliche Unabhängigkeit dazu führe, dass hier bloß eine Vertretbarkeitskontrolle erfolgen könne. Jedoch kann die richterliche Unabhängigkeit diese Einschränkung nicht begründen. Im Grundsatz können daher Maßnahmen der formellen Prozessleitung im Amtshaftungsprozess vollumfänglich überprüft werden. Dabei gilt es aber zu berücksichtigen, dass die Prozessordnung dem Gericht bei der Prozessleitung ein Ermessen einräumt. Daher können die Maßnahmen der formellen Prozessleitung im Amtshaftungsprozess regelmäßig nur auf Ermessensfehler hin überprüft werden.⁷⁶³

2. Verschulden

Weiterhin muss die Amtspflichtverletzung durch den Richter auch schuldhaft begangen worden sein. Hinsichtlich des Verschuldensmaßstabes gilt im Rahmen der Amtshaftung der Grundsatz des § 276 BGB. Danach genügt bereits einfache Fahrlässigkeit, um eine Haftung zu begründen.

Im Rahmen der Amtshaftung wegen judikativen Unrechts wird teilweise aus der richterlichen Unabhängigkeit abgeleitet, dass eine Amtshaftung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in Betracht komme.⁷⁶⁴ § 839 Abs. 2 S. 2 BGB sei in diesen Fällen im Lichte des Art. 97 Abs. 1 GG auszulegen. Eine Amtshaftung komme nur dann in Betracht, wenn die verzögerte Amtshandlung einen besonders groben Verstoß gegen die gerichtliche Prozessförderungspflicht darstelle⁷⁶⁵ oder unvertretbar sei.⁷⁶⁶

Bereits zuvor wurde dargelegt, dass die richterliche Unabhängigkeit einer Überprüfung der richterlichen Prozessleitung in einem späteren Amtshaftungsprozess nicht

⁷⁶² Dazu oben §5IV.2.a).

⁷⁶³ Dazu oben §5IV.1.b).

⁷⁶⁴ BGHZ 155, 306, 310; BGH NJW 2007, 224, 226 (Rn. 19); BGH, Urt. v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, juris, Rn. 19; OLG Frankfurt NJW 2001, 3270, 3271; *Althammer*, JZ 2011, 446, 448.

⁷⁶⁵ BGHZ 155, 306, 309 f; BGH, Urt. v. 26.04.1990 – III ZR 182/89 = BeckRS 1990, 31064919; BGH NJW-RR 1992, 919; BGH, Urt. v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, juris, Rn. 19.

⁷⁶⁶ BGHZ 187, 286, 293 (Rn. 14); BGH NJOZ, 2005, 3987, 3988 f; BGH NJW 2007, 224, 226 (Rn. 19); BGH, Urt. v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, juris, Rn. 19.



entgegensteht.⁷⁶⁷ Auch beschränkt die richterliche Unabhängigkeit nicht den Inhalt und die Reichweite der Amtspflichten des Richters.⁷⁶⁸ Daher ist auch vor diesem Hintergrund eine Herabsetzung des Sorgfaltsmaßstabes nicht gerechtfertigt.

Für die Fälle der Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer folgt daraus, dass der Richter verkannt haben muss, dass der Erlass prozessleitender Maßnahmen zur Wahrung des Verfahrensgrundrechts angezeigt war. Ein Verschulden des Richters liegt dann nicht vor, wenn die Verletzung der Prozessförderungspflicht in einer Überlastung des mit der Sache befassten Richters begründet ist, aufgrund der es ihm nicht möglich war, die erforderliche prozessleitende Maßnahme vorzunehmen.⁷⁶⁹

3. *Rechtsmittelversäumung, § 839 Abs. 3 BGB*

§ 839 Abs. 3 BGB macht eine Amtshaftung bei schuldhafter Amtspflichtverletzung davon abhängig, ob der Betroffene versucht hat, den Schaden durch Einlegung von Rechtsmitteln abzuwenden. In Fällen einer Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer stellt sich die Frage, ob der Betroffene im Ausgangsverfahren die Verfahrensdauer im Wege der Verzögerungsrüge oder einer im Wege der Rechtsfortbildung gewonnenen Untätigkeitsbeschwerde gerügt haben oder sonstige Rechtsbehelfe, wie etwa die Dienstaufsichtsbeschwerde, eingelegt haben muss.

§ 839 Abs. 3 BGB wird als besondere Ausprägung des in § 254 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Mitverschuldensprinzips angesehen, mit der Modifikation, dass der Betroffene den gesamten Schadensersatzanspruch verliert, wenn er es unterlassen hat, ein Rechtsmittel gegen die Amtspflichtverletzung einzulegen.⁷⁷⁰ Entsprechend der früheren Konzeption der Amtshaftung als persönliche Haftung des Beamten bestand der Zweck im Schutz des leistungsschwachen Beamten.⁷⁷¹ Mit der Überleitung der Amtshaftung auf den Staat durch Art. 34 GG ist dieser Zweck aber hinfällig geworden. Daher wird § 839 Abs. 3 BGB ein anderer Zweck zugesprochen, der darin liegt, das Primat des Primärrechtsschutzes zu sichern.⁷⁷²

⁷⁶⁷ Dazu oben §5IV.2.

⁷⁶⁸ Zum Verhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und dem Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist vgl. oben §5III.

⁷⁶⁹ *Blomeyer*, NJW 1977, 557, 559; *Schlette*, S. 66; *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 458.

⁷⁷⁰ *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 329.

⁷⁷¹ *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 330.

⁷⁷² *MünchKommBGB/Papier*, § 839 Rn. 330.; *Ossenbühl/Cornils*, S. 93 f. *Breuer*, S. 273; *Middendorf*, S. 174.



Es wird ein weiter Rechtsmittelbegriff angenommen, wonach der Betroffene sämtliche förmlichen und formlosen Rechtsbehelfe gegen die unangemessene Verfahrensdauer einlegen muss, die allgemein dazu geeignet sind, die Amtspflichtverletzung zu beseitigen.⁷⁷³ Legt man bei der Bestimmung des Rechtsmittelbegriffs die objektive Zweckrichtung des § 839 Abs. 3 BGB zugrunde, lässt sich die Geeignetheit des einzulegenden Rechtsbehelfs weiter einengen. Dabei kann auf die Grundsätze zum Subsidiaritätserfordernis des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG zurückgegriffen werden.⁷⁷⁴ Für formlose Rechtsbehelfe folgt daraus, dass sie nur dann geeignet sind, den durch die Amtspflichtverletzung als einzutreten drohenden Schaden zu verhindern, wenn sie dem Betroffenen auch zumutbar sind. Ihre Einlegung ist dem Betroffenen nur zumutbar, wenn die Aussicht besteht, dass das Gericht sein Verhalten überprüfen und seine Entscheidung auch abändern wird.⁷⁷⁵

Für die Fälle unangemessener Verfahrensdauer folgt daraus, dass eine Amtshaftung wegen unangemessener Verfahrensdauer nur dann in Betracht kommt, wenn der Betroffene zuvor eine Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG erhoben hat. Denn es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass ihre Erhebung zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen wird, und der Gesetzgeber hat sie als Obliegenheit ausgestaltet.⁷⁷⁶ Der Amtshaftungsanspruch ist hingegen nicht von der Erhebung einer „außerordentlichen Verzögerungsrüge“ abhängig, weil diese bislang vom überwiegenden Teil von Rechtsprechung und Literatur abgelehnt wird und der Partei daher nicht zumutbar ist.⁷⁷⁷

4. *Kausaler Schaden*

Dem Betroffenen muss durch die Amtspflichtverletzung ein kausaler Vermögensschaden entstanden sein.

a) *Haftungs begründende Kausalität*

In Fällen unangemessener Verfahrensdauer muss der eingetretene Schaden auf die Verletzung der Prozessförderungspflicht zurückgehen. Da ihre Verletzung häufig auf ein Unterlassen des Richters zurückgeht, liegt ein Kausalzusammenhang vor, wenn

⁷⁷³ BGH NJW-RR 2004, 706; Tremml/Karger/Luber, Rn. 213; Pickenpack, S. 139 f.

⁷⁷⁴ Auf die vergleichbare Problematik weist auch Breuer, S. 276 f. hin.

⁷⁷⁵ Dazu oben §6II.2.b)ee).

⁷⁷⁶ Dazu §6II.2.c).

⁷⁷⁷ Zur Zumutbarkeit der Einlegung außerordentlicher Rechtsbehelfe vgl. oben §7III.1.a)dd).



das Verfahren bei pflichtgemäßem Handeln innerhalb angemessener Zeit zu einem Abschluss gebracht worden und der Schadenseintritt ausgeblieben wäre. Der Nachweis, dass der eingetretene Schaden auf die unangemessene Verfahrensdauer zurückzuführen ist, kann mitunter schwierig sein. Man denke nur an die Fälle, in denen der Beklagte während des langen Prozesses insolvent wird und der Kläger dann seinen Zahlungstitel nicht mehr realisieren kann. Die Partei wird hier mit den gleichen Problemen konfrontiert, die sich auch beim Nachweis eines Nachteils im Rahmen des Art. 41 EMRK stellen.⁷⁷⁸ Zur Umgehung der Kausalitätsprobleme hat der EGMR das Institut der entgangenen Möglichkeiten entwickelt, das eine Lockerung des Kausalitätserfordernisses darstellt und die Gewährung einer Entschädigung ermöglicht.⁷⁷⁹

Im Rahmen des Amtshaftungsprozesses kommt der Partei die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute.⁷⁸⁰ Ist zwischen den Parteien der Eintritt eines Schadens und dessen Höhe streitig, kann das Gericht hierüber nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Damit wird im Rahmen von Haftungsprozessen das strenge Beweismaß des Vollbeweises nach § 286 ZPO herabgesetzt.⁷⁸¹ Die Beweiserleichterung bezieht sich sowohl auf die Entstehung eines Schadens⁷⁸² sowie auf die haftungsausfüllende Kausalität.⁷⁸³ Demnach hat die Partei im Haftungsprozess Anknüpfungstatsachen darzulegen und zu beweisen, die den Eintritt eines Schadens und dessen Verursachung wahrscheinlich erscheinen lassen.⁷⁸⁴

b) *Umfang des Schadensersatzes*

Der Umfang des Schadensersatzes richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Während danach materielle Schäden problemlos ersetzt werden können, stellt sich die Frage, ob der Betroffene auch Ersatz für die erlittenen immateriellen Nachteile erlangen kann. § 253 BGB sieht eine Entschädigung für immaterielle Nachteile nur in besonderen

⁷⁷⁸ *Bien/Guillaumont*, EuGRZ 2004, 451, 458.

⁷⁷⁹ Dazu oben § 7 III.1.a) cc).

⁷⁸⁰ BGHZ 126, 226, 233; MünchKommBGB/Papier, § 839 Rn. 276; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, § 9 Rn. 168; a.A. *Tremml/Karger/Luber*, Rn. 171.

⁷⁸¹ *Musielak/Foerste*, § 287 Rn. 1.

⁷⁸² BGH NJW 1984, 2282; *Leipold*, in: Stein/Jonas, 22. Aufl., § 287 R. 12

⁷⁸³ *Musielak/Foerste*, § 287 Rn. 3; *Thomas/Putzo/Reichold*, § 287 Rn. 4.

⁷⁸⁴ Allgemein zum Beweismaß iRd. § 287 *Leipold*, in: Stein/Joans, § 287 Rn. 43; *Musielak/Foerste*, § 287 Rn. 7.



Fällen vor. Ausdrücklich des Wortlauts fallen die Fälle unangemessener Verfahrensdauer nicht unter die Vorschrift.

Dagegen ist in Fällen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt, dass dem Geschädigten auch ein Schmerzensgeld zuzusprechen ist. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes wird aber wegen des als eindeutig entgegenstehend erachteten Willen des Gesetzgebers⁷⁸⁵ nicht aus § 253 BGB hergeleitet, sondern es soll sich dabei um einen eigenständigen Rechtsbehelf handeln.⁷⁸⁶ Teilweise wird daher erwogen, in den psychischen Belastungen, die durch die unangemessene Verfahrensdauer hervorgerufen werden, auch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu sehen, um so zu einem Ersatz der immateriellen Schäden zu gelangen.⁷⁸⁷ Jedoch wirkt es konstruiert, in Fällen unangemessener Verfahrensdauer eine Persönlichkeitsrechtverletzung zu sehen, handelt es sich doch bereits um eine eigenständige Grundrechtsverletzung. Zu überlegen ist aber, ob der Anwendungsbereich von § 253 BGB nicht im Wege einer verfassungskonformen Rechtsfortbildung auch auf die Fälle einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts einer gerichtlichen Entscheidung innerhalb angemessener Zeit erstreckt werden kann. Nach Einführung des § 198 Abs.1 S.1 GVG besteht aber kein Raum mehr für eine Rechtsfortbildung.

III. Amtshaftung wegen mangelnder personeller Ausstattung

Ist die unangemessene Verfahrensdauer auf eine mangelnde personelle Ausstattung des Gerichts zurückzuführen, kommt ein Amtshaftungsanspruch entweder gegen die Justizverwaltung oder gegen den Haushaltsgesetzgeber in Betracht.⁷⁸⁸

1. Haftung der Justizbehörden

Scheidet ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung wegen einer Amtspflichtverletzung des einzelnen Richters mangels Verschuldens aus, kommt jedoch ein Anspruch gegen die Justizbehörden in Betracht, wenn sie es versäumt haben, die einzel-

⁷⁸⁵ BT-Drucks. 14/7752. S. 24 f.; MünchKommBGB/Oetker, § 253 Rn. 27; Schiemann, in: Staudinger, § 253 Rn. 56 f.

⁷⁸⁶ BGH NJW 2005, 215, 216; Schiemann, in: Staudinger, § 253 Rn. 51; MünchKommBGB/Oetker, § 253 Rn. 27.

⁷⁸⁷ Bien/Guillaumont, EuGRZ 2004, 451, 458 f.; Althammer, JZ 2011, 446, 449; Breuer, S. 341 f.

⁷⁸⁸ Blomeyer, NJW 1977, 557, 558 ff.; Schlette, S. 65 f.; Bien/Guillaumont, EuGRZ 2004, 451, 458; Pickenpack, S. 140 ff.



nen Gerichte mit ausreichenden Sach- und Personalmitteln auszustatten. Fraglich ist aber, ob aus dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer auch eine an die Justizbehörden adressierte Amtspflicht resultiert, den Abschluss zivilgerichtlicher Verfahren innerhalb angemessener Frist sicherzustellen.

a) *Drittgerichtete Amtspflicht*

In früheren Entscheidungen differenzierte der BGH danach, ob es sich bei der Zuweisung von Dienstkräften und Sachmitteln an die für die Bearbeitung von Anträgen zuständigen Eingangsbehörden oder Fachstellen um den Aufgabenbereich der Zentralbehörden oder der unteren Behörden handelte. Fiel die Personalausstattung in den Aufgabenbereich der Zentralbehörde, wurde der Zweck der Amtspflicht nicht im Schutze Einzelner gesehen und mithin eine drittgerichtete Amtspflicht verneint und nur ein öffentliches Interesse an der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung angenommen.⁷⁸⁹

Der BGH geht nunmehr aber davon aus, dass aus dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer immer dann eine drittgerichtete Amtspflicht zum Schutze des Einzelnen entsteht, wenn es in einzelnen Bereichen wegen Überlastung der zuständigen Bediensteten zu unzumutbaren Verzögerungen kommt und es allein in der Hand der übergeordneten (Zentral-) Behörde liege, hier für Abhilfe zu sorgen.⁷⁹⁰

Dieser Ansatz des BGH ist zu begrüßen. Sämtliche Staatsgewalt ist nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden. Daher müssen Träger staatlicher Gewalt auf allen Ebenen sicherstellen, dass sie ihren Aufgaben so nachkommen, dass es durch nachgeordnete Behörden nicht zu Grundrechtsverletzungen kommt. Die Folgerung einer drittgerichteten Amtspflicht der Justizbehörden zur Sicherstellung einer ausreichenden Personalausstattung der Gerichte ist auch vor dem Hintergrund eines umfassenden Grundrechtsschutzes gerechtfertigt. Nur durch eine ausreichende personelle Ausstattung der Gerichte kann sichergestellt werden, dass eine gerichtliche Entscheidung auch tatsächlich innerhalb angemessener Frist ergeht.

Dem BGH ist aber nicht darin zuzustimmen, dass aus dem Verfahrensgrundrecht auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist nur dann eine drittgerichtete Amtspflicht der Justizverwaltung resultiert, wenn bereits konkrete Überlas-

⁷⁸⁹ BGHZ 111, 272, 273 ff.; BGH VersR 1963, 1080, 1082; BGHNJW 1959, 574 f.

⁷⁹⁰ BGHZ 170, 260, 268 f. Rn. 21.



tungssituationen einzelner Spruchkörper eingetreten sind. Das Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer zielt auf einen umfassenden Schutz der Partei. Dieser kann nur sichergestellt werden, wenn die Justizbehörden uneingeschränkt verpflichtet sind, umfassend für eine ausreichende personelle Ausstattung zu sorgen, auch wenn noch keine konkreten Überlastungssituationen gegeben sind.

b) Prüfungsmaßstab

Der BGH legt bei der Prüfung der Amtspflichtverletzung einen weiten Prüfungsmaßstab an. Es seien insbesondere auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der betreffenden Körperschaft und die Möglichkeit der Aufbringung der erforderlichen Mittel zu berücksichtigen.⁷⁹¹

Dem BGH ist insoweit zuzustimmen, dass ein weiter Prüfungsmaßstab anzulegen ist. Immerhin haben die Justizbehörden eine Vielzahl von Aufgaben zu erfüllen. Um diese zu gewährleisten, muss der Zentralbehörde ein weiter Ermessensspielraum zustehen. Der Zentralbehörde muss es möglich sein, die Mittel so einzusetzen, dass sämtliche Aufgaben erfüllt werden können. Entgegen der Ansicht des BGH ist die finanzielle Leistungsfähigkeit der betreffenden Körperschaft oder die Möglichkeit der Aufbringung der erforderlichen Mittel nicht zu berücksichtigen. Dies ergibt sich daraus, dass die Zentralbehörden lediglich die Amtspflicht treffen kann, die ihr von der betreffenden Körperschaft zur Verfügung gestellten Mittel so zu verwenden, dass gerichtliche Verfahren innerhalb angemessener Frist zum Abschluss gebracht werden können.

c) Verschulden

Eine Haftung kommt bereits bei einfacher Fahrlässigkeit in Betracht. Ein Verschulden der Justizbehörden ist dann zu verneinen, wenn keine ausreichenden Mittel durch den Haushaltsgesetzgeber zur Verfügung gestellt wurden, oder wenn sich die Eingangszahlen unerwartet drastisch erhöht haben und so eine Überlastungssituation eingetreten ist, wie es bei Klagewellen in Masseverfahren der Fall sein kann. Nach den Grundsätzen des Organisationsverschuldens muss der Beklagte beweisen, dass

⁷⁹¹ BGHZ 170, 260, 268 Rn. 21.



der Beamte seinen Pflichten auch ordnungsgemäß nachgekommen ist, da dem Kläger Einblicke in solche Interna der Justizverwaltung regelmäßig verwehrt sind.⁷⁹²

2. Haftung des Haushaltsgesetzgebers

Als sehr problematisch erweist sich die Haftung des Gesetzgebers für legislatives Unrecht. Darunter versteht man verfassungswidrige förmliche Gesetze des Parlaments.⁷⁹³

a) Amtspflichtverletzung

Im Grundsatz gilt, dass legislatives Unrecht nicht vom Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB Abs. 1 BGB erfasst wird. Teilweise wird dies bereits mit dem Argument begründet, dass der Abgeordnete kein Beamter im haftungsrechtlichen Sinne sei. Ihm könnten keine Amtspflichten im haftungsrechtlichen Sinne treffen, weil er aufgrund seines durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gewährten freien Mandats Vertreter des ganzen Volkes sei und zusätzlich Indemnität nach Art. 46 GG genieße.⁷⁹⁴ Dieser Ansicht wird aber zu Recht entgegen gehalten, dass sich derartige Amtspflichten aus den Grundrechten ergeben können.⁷⁹⁵ Der Gesetzgeber ist nach Art. 1 Abs. 3 GG gebunden. Da er durch die Abgeordneten verkörpert wird, muss diese Bindung auch für diese gelten.⁷⁹⁶

In der Rechtsprechung wird der Ausschluss einer Amtshaftung damit begründet, dass keine drittgerichtete Amtspflicht vorliege. Den Gesetzgeber träfen nur Pflichten gegenüber der Allgemeinheit und nicht gegenüber dem Individuum. Gesetze enthielten durchweg abstrakte und generelle Regelungen, und damit nehme der Gesetzgeber nur Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit wahr.⁷⁹⁷

Anders ist die Haftung für legislatives Unrecht im Unionsrecht ausgestaltet. Das Unionsrecht sieht vor, dass dem Bürger in Fällen der verspäteten oder unterlassenen

⁷⁹² BGHZ 170, 260, 269 (Rn. 22); *Schlette*, S. 66; *Terhechte*, DVBl. 2007, 1134, 1138; *Brüning*, NJW 2007, 830, 832.

⁷⁹³ BeckOK BGB/*Reinert*, § 839 Rn. 60.

⁷⁹⁴ *Bender*, Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 1974, Rn. 654 f.

⁷⁹⁵ *Gurlit*, in: v. Münch/Kunig, Art. 34 Rn. 27; *Ossenbühl/Cornils*, S. 105.

⁷⁹⁶ *Ossenbühl/Cornils*, S. 105.

⁷⁹⁷ BGHZ 170, 260, 268 f. (Rn. 21); BGHZ 140, 25, 32; BGHZ 87, 321, 335; BGHZ 84, 292, 300; BGHZ 56, 40, 46. Dem folgend *Terhechte*, DVBl. 2007, 1134, 1138; *Ossenbühl/Cornils*, S. 103 ff. Auch *Schlette*, S. 66 hält Amtshaftungsansprüche für Amtspflichtverletzungen des Haushaltsgesetzgebers wegen der restriktiven Handhabung der Haftung für legislatives Unrecht generell für ausgeschlossen.



Umsetzung von Richtlinien Schadensersatz zu gewähren ist. Voraussetzung dafür ist aber, dass dem einzelnen Rechte gewährt werden. Bei der Nichtumsetzung durch den deutschen Gesetzgeber folgt der Schadensersatzanspruch aber nicht aus § 839 Abs. 1 BGB, sondern aus dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. Dabei handelt es sich um einen Anspruch *suis generis*, der seine Wurzeln im Unionsrecht hat.⁷⁹⁸ Aufgrund dieses Ursprungs können die dort geltenden Grundsätze nicht auf den Amtshaftungsanspruch nach deutschem Recht übertragen werden.⁷⁹⁹

Aber auch der im deutschen Recht grundsätzlich geltende Ausschluss einer Amtshaftung für legislatives Unrecht erfährt an einigen Stellen Durchbrechungen. So kommt etwa eine Amtshaftung in Betracht, wenn die Tätigkeit des Gesetzgebers bestimmte Fallkonstellationen und/oder Personen in den Blick nimmt.⁸⁰⁰ So ist etwa eine Haftung für verfassungswidrige Maßnahme- und Individualgesetze denkbar.⁸⁰¹

In der Literatur wird die Drittgerichtetheit der Amtspflicht teilweise vom individual-schützenden Charakter der jeweiligen Norm abhängig gemacht.⁸⁰² Auch wird eine Amtshaftung für die Fälle diskutiert, in denen der Gesetzgeber gegen gesetzliche Schutzpflichten verstößt. In diesen Fällen bestimmen sich Inhalt und Umfang der drittgerichteten Amtspflicht nach dem normativ gewollten Schutzzweck.⁸⁰³ In diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung des BGH zur Haftung wegen Verzögerungen in Folge mangelhafter personeller Ausstattung der Justizbehörden von Bedeutung. Der BGH ging dort davon aus, dass aus dem Rechtsstaatsgebot die drittgerichtete Amtspflicht der Justizverwaltung folgt. Eine Amtspflicht des Haushaltsgesetzgebers verneint er hingegen mit dem Argument, dass diesen nur Pflichten gegenüber der Allgemeinheit träfen.⁸⁰⁴ Der Haushaltsgesetzgeber ist nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden. Entnimmt man dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer eine drittgerichtete Amtspflicht der Justizbehörden, so muss dies auch für den Haushaltsgesetzgeber dienen. Dies ist deshalb geboten, um Schutzlücken zu vermeiden. Denn stellt der Haushaltsgesetzgeber der Justizverwal-

⁷⁹⁸ Grundlegend: EuGH, Rs. C-6/90 – *Francovich*, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 ff.

⁷⁹⁹ MünchKommBGB/Papier, § 839 Rn. 103; BeckOKBGB/Reinert, § 839 Rn. 61.

⁸⁰⁰ *Ossenbühl/Cornils*, S. 105.

⁸⁰¹ BGHZ 56, 40, 46.

⁸⁰² *Brüning*, NJW 2007, 1094, 1097; *Pickenpack*, S. 160. Eine Amtspflicht ebenfalls unter Hinweis auf verfassungsrechtliche Gebote bejahend *Blomeyer*, NJW 1977, 557, 560 unter Berufung auf OLG Hamburg DÖV 1971, 238.

⁸⁰³ *Papier*, in: Merten/Papier, HGR V, § 180 Rn. 41.

⁸⁰⁴ BGHZ 170, 260, 268 Rn. 21.

tung nicht genügend finanzielle Mittel zur Verfügung, scheidet unter Umständen eine Amtshaftung der Justizverwaltung aus, wenn sie die Mittel unter sorgfältiger Abwägung aller von ihr zu erfüllender Aufgaben eingesetzt hat.

b) Prüfungsmaßstab

Dem Haushaltsgesetzgeber kommt aber ein weiter Ermessensspielraum zu. Dies ergibt sich aus den komplexen Abwägungsvorgängen, die bei der Aufstellung eines Haushalts anzustellen sind. Ebenfalls zu berücksichtigen sind die finanzielle Leistungsfähigkeit der betreffenden Körperschaft und die Möglichkeit der Aufbringung der erforderlichen Mittel.

c) Verschulden

Es genügt einfache Fahrlässigkeit. Auch hier ist von maßgeblicher Bedeutung, ob der Haushaltsgesetzgeber von den Überlastungssituationen Kenntnis hatte oder ob es sich um vorübergehende Überlastungssituationen handelt.



§ 10 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Dem Verfahrensgrundrecht auf angemessene Verfahrensdauer korrespondiert eine Prozessförderungspflicht des Gerichts.⁸⁰⁵ Danach ist es im Rahmen seiner materiellen und formellen Prozessleitung dazu verpflichtet, auf den Erlass einer baldigen Endentscheidung hinzuwirken. Sie ist nicht nur dann verletzt, wenn das Gericht untätig bleibt, sondern auch dann, wenn die erlassenen Maßnahmen nicht geeignet sind, den Erlass einer Endentscheidung in angemessener Zeit herbeizuführen.⁸⁰⁶

2. Nach EMRK, Grundgesetz und GRCh muss das einfache Recht einen Rechtsbehelf zur Abhilfe einer unangemessenen Verfahrensdauer enthalten. Während nach EMRK und GRCh grundsätzlich ein kompensatorischer Entschädigungsanspruch ausreicht, in dessen Wege endgültig eingetretene Nachteile infolge unangemessener Verfahrensdauer kompensiert werden können, erfordert das im Grundgesetz zusätzlich einen verfahrensrechtlichen Rechtsbehelf, in dessen Wege das verzögerte Verfahren einer Beschleunigung zugeführt werden kann.⁸⁰⁷

3. Art. 97 Abs. 1 GG führt nicht zu einer Beschränkung des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist.⁸⁰⁸ Aufgrund der instanziellen Unabhängigkeit können jedoch Maßnahmen der materiellen Prozessleitung im laufenden Verfahren durch ein anderes Gericht keiner Überprüfung zugeführt werden, ob sie den Anforderungen des Verfahrensgrundrechts auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist genügen.⁸⁰⁹ Auch im Rahmen eines späteren Haftungsprozesses, indem der Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB geltend gemacht wird, können wegen § 839 Abs. 2 S. 1 BGB zum Schutze der materiellen Rechtskraft lediglich Maßnahmen der formellen Prozessleitung überprüft werden, ob sie den Anforderungen der Prozessförderungspflicht genügen.⁸¹⁰ Gleiches gilt für den Prozess, in dem der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG geltend gemacht wird.⁸¹¹

⁸⁰⁵ Dazu oben §3III.

⁸⁰⁶ Dazu oben §3III.

⁸⁰⁷ Dazu oben §4III.1a) und § 4III.3.

⁸⁰⁸ Dazu oben §5III.

⁸⁰⁹ Dazu oben §5IV.1.b).

⁸¹⁰ Dazu oben §5IV.2.

⁸¹¹ Dazu oben §6II.1.a)cc).

3. Die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer gemäß § 198 Abs. 1 S. 2 GVG richtet sich danach, ob das Gericht unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Bedeutung des Verfahrens für die Parteien sowie deren Verhaltens und des Verhaltens Dritter die notwendigen Maßnahmen der formellen Prozessleitung getroffen hat, um eine Endentscheidung zeitnah herbeizuführen.⁸¹² Entsprechend § 839 Abs. 2. S. 1 BGB können bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer aber nur Maßnahmen einer Überprüfung der formellen Prozessleitung im Entschädigungsprozess durchgeführt werden. Diese unterliegen jedoch einer vollständigen Überprüfung. Dem steht auch die richterliche Unabhängigkeit nicht entgegen.⁸¹³

4. Bei § 198 Abs. 1 S. 1 GVG handelt es sich um einen reinen Entschädigungsanspruch. Die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG ist eine Ausprägung der allgemeinen Schadensminderungspflicht und stellt eine materielle Obliegenheit dar. Diese ist eine Anspruchsvoraussetzung in Form einer materiellrechtlichen Obliegenheit, deren Wirksamkeitsvoraussetzungen sich allein nach dem materiellen Recht richten.⁸¹⁴ Ihr kommen keinerlei verfahrensrechtliche Wirkungen zu.⁸¹⁵

5. Als kompensatorischer Rechtsbehelf genügt der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 S. 1 GVG den Anforderungen der EMRK und GRCh.⁸¹⁶ Da die Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG nicht geeignet ist, eine verbindliche Beschleunigung des verzögerten Prozesses herbeizuführen, erfüllt der durch § 198 GVG gewährte Rechtsschutz jedoch nicht die Anforderungen, die aus dem Gebot eines effektiven Rechtsschutzes folgen.⁸¹⁷

6. Die Einführung des § 198 GVG steht der Fortbildung verfahrensrechtlicher Rechtsbehelfe zu einer „außerordentlichen Verzögerungsrüge“ im Wege der Analogie nicht entgegen. Ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers ist vor dem Hintergrund seiner Bindung an die verfassungsrechtliche Ordnung nach Art. 20 Abs. 3 GG unbeachtlich.⁸¹⁸

⁸¹² Dazu oben §6II.2.a).

⁸¹³ Dazu oben §6II.1.a)cc).

⁸¹⁴ Dazu oben §6II.2.a)cc)(1) und §6II.2.b)aa)(3).

⁸¹⁵ Dazu oben §6II.2.b)aa)(2).

⁸¹⁶ Dazu oben §7I.1. und §7I.3.

⁸¹⁷ Dazu oben § 7I.2.

⁸¹⁸ Dazu oben §7II.2.c).

7. Auch das rechtsstaatliche Gebot der Rechtsmittelklarheit steht einer Rechtsfortbildung prozessualer Rechtsbehelfe aus Gründen der Vorhersehbarkeit des Rechtsschutzes⁸¹⁹ und dem Vorbehalt des Gesetzes nicht entgegen.⁸²⁰ Aus ihm folgt jedoch, dass die Rechtsfortbildung ihren Ausgangspunkt im bestehenden Rechtsbehelfssystem nehmen muss und somit die Schaffung der Prozessordnung unbekannter Rechtsbehelfe ausschließt.⁸²¹

8. Kommt es zu Verzögerungen im erstinstanzlichen Verfahren, steht der Partei die Verzögerungsbeschwerde analog §§ 252, 567 ZPO offen, um eine Verfahrensbeschleunigung herbeizuführen. Die unangemessene Verfahrensdauer kommt in diesen Fällen einer Aussetzung gleich.⁸²² Auch in diesen Fällen ist die Durchführung des Abhilfeverfahrens nach § 572 Abs. 1 S. 1 ZPO zwingend durchzuführen. Trifft das Ausgangsgericht keine Entscheidung innerhalb angemessener Zeit, fällt die Sache jedoch beim Beschwerdegericht an.⁸²³ Das Beschwerdegericht ist bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer auf die Überprüfung von Maßnahmen der formellen Prozessleitung des Ausgangsgerichts beschränkt. Diese können jedoch vollständig überprüft werden.⁸²⁴ Beruht die faktische Aussetzung auf der Untätigkeit des Gerichts, kann das Beschwerdegericht nur allgemein anordnen, dass dem Verfahren Fortgang zu geben ist.⁸²⁵ Beruht die faktische Aussetzung hingegen auf einer verzögernden Prozessleitung durch das Gericht, kann das Beschwerdegericht anordnen, dass das Verfahren zu einem früheren Zeitpunkt fortzuführen ist.⁸²⁶

9. In Fällen, in denen das Gesetz eine Aussetzung des Verfahrens oder prozessleitende Maßnahmen des Gerichts für unanfechtbar erklärt, steht der Partei die Verzögerungsbeschwerde analog § 321a ZPO zur Verfügung.⁸²⁷ Der einer analogen Anwendung vermeintlich entgegenstehende Wille des Gesetzgebers ist unbeachtlich.⁸²⁸ Der

⁸¹⁹ Dazu oben §7III.1.

⁸²⁰ Dazu oben § 7III.2.

⁸²¹ Dazu oben §7III.1.a)dd).

⁸²² Dazu oben §8I.1.

⁸²³ Dazu oben §8.I.2.

⁸²⁴ Dazu oben §8I.4.

⁸²⁵ Dazu oben §8I.5.a).

⁸²⁶ Dazu oben §8I.5.b).

⁸²⁷ Dazu oben §8II. 2.

⁸²⁸ Dazu oben §8II.1.



Unterschied zur Verzögerungsrüge liegt darin, dass das Gericht zur Überprüfung seiner Prozessleitung verpflichtet ist.⁸²⁹

10. Dagegen kann die Partei in Fällen, in denen sich die unangemessene Verfahrensdauer als faktische Sachentscheidung gegen die Partei erweist, keine Verzögerungsbeschwerde analog der Vorschriften erheben, die gegen die Endentscheidung des Gerichts statthaft sind. Denn die faktische Sachentscheidung kann nicht einer prozessualen Endentscheidung gleichgesetzt werden, weshalb die Anerkennung eines Rechtsmittels gegen faktische Sachentscheidungen nicht mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit vereinbar ist.⁸³⁰

11. Neben dem Entschädigungsanspruch aus § 198 Abs. 1 S. 1 GVG kann die Partei auch im Wege des Amtshaftungsanspruchs gemäß § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG Ersatz der Schäden verlangen, die ihr infolge der unangemessenen Verfahrensdauer entstanden sind.⁸³¹ Wegen § 839 Abs. 2 S. 1 BGB können bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer aber nur Maßnahmen der formellen Prozessleitung einer Überprüfung zugeführt werden.⁸³² Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB ist die Haftung für Verletzung der Prozessförderungspflicht nicht auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.⁸³³ Aus § 839 Abs. 3 folgt, dass die Partei ihre Schäden nur dann im Wege der Amtshaftung ersetzt verlangen kann, wenn sie im Ausgangsverfahren eine Verzögerungsrüge erhoben hat.⁸³⁴ Der Amtshaftungsanspruch ist anders als der Entschädigungsanspruch aus § 198 Abs. 1 S. 1 GVG auf den Ersatz materieller Nachteile beschränkt.⁸³⁵ Trifft den Richter an der Verletzung der Prozessförderungspflicht kein Verschulden, kommt eine Amtshaftung der Justizbehörden oder des Haushaltsgesetzgebers wegen mangelnder Ausstattung der Gerichte in Betracht.⁸³⁶

⁸²⁹ Dazu oben §8II.3.

⁸³⁰ Dazu oben §8III.2.

⁸³¹ Dazu oben §9I.

⁸³² Dazu oben §9II.1.b).

⁸³³ Dazu oben §9II.2.

⁸³⁴ Dazu oben §9II.3.

⁸³⁵ Dazu oben §9II.4.

⁸³⁶ Dazu oben §9III.



Literaturverzeichnis

Allgayer, Peter: Auswirkungen des Anhörungsrügeverfahrens auf die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerdeverfahren?, NJW 2014, 3484-3487.

Althammer, Christoph: Schmerzensgeld wegen überlanger Dauer von Zivilverfahren, JZ 2011, 446-453.

ders./Schäuble, Daniel: Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, 1-7.

Bast, Jürgen: Of General Principles and Trojan Horses, German Law Review 11 (2010), 1006-1024.

Bauer, Erich: Die Umdeutung von Parteihandlungen im Zivilprozeß, ZZP 64 (1951), 329-359.

Bauer, Manfred: Die Gegenvorstellung im Zivilprozeß, Berlin 1990, zugl. Univ. Diss. Regensburg 1989.

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung, Kommentar, 74. Auflage, München 2015 (zitiert: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*).

Baumgärtel, Gottfried: Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozeß, 2. Auflage, Köln 1972.

Baur, Fritz: Der Anspruch auf rechtliches Gehörs, AcP 153 (1954), 393-412.

ders.: Richterliche Verstöße gegen die Prozessförderungspflicht, in: Festschrift für Karl Heinz Schwab, hrsg. von Peter Gottwald, München 1990, S. 53-60.

Beckscher Online-Kommentar zum BGB: hrsg v. Heinz Georg Bamberger und Herbert Roth, 38. Edition, Stand: 16.02.2016 (zitiert: *BeckOKBGB/Bearbeiter*).

Behrens, Detlev: Die Nachprüfbarkeit zivilrechtlicher Ermessensentscheidungen, Berlin 1979, zugl. Univ. Diss. Kiel 1978/79.

Benda, Ernst/Klein, Eckart/Klein, Oliver: Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2012 (zitiert: *Benda/Klein*).

Bender, Bernd: Staatshaftungsrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1974.

Bernau, Falk: Rechtsschutz gegen Verweisungen im Verhältnis von Zivilkammer und Kammer für Handelssachen, NJW 2014, 2234-2238.

Bernhardt, Rudolf: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, EuGRZ 1996, 339-341.



Bien, Florian/Guillaumont, Olivier: Innerstaatlicher Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer, EuGRZ 2004, 451-466.

Blomeyer, Jürgen: Die Haftung des Staates für die Verzögerung von Zivilprozessen, NJW 1977, 557-561.

ders.: Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Auflage, Berlin 1985.

Böcker, Thomas: Neuer Rechtsschutz gegen die überlange Dauer finanzgerichtlicher Verfahren, DStR 2011, 2173-2178.

Boeckh, Walter: Beschwerde und Rechtsbeschwerde im Zivilverfahren, Frankfurt a.M. 2007, zugl. Univ. Diss. Regensburg 2006.

Borm, Thomas: Der Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer im Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, Frankfurt a.M. 2005, zugl. Univ. Diss. München 2005.

Brechmann, Winfried: Die richtlinienkonforme Auslegung – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie, München 1994, zugl. Univ. Diss. München 1993.

Breitkreuz, Tilman/Fichte, Wolfgang: Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Breitkreuz/Fichte).

Brett, Angela: Verfahrensdauer bei Verfassungsbeschwerdeverfahren im Horizont der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, Berlin 2009, zugl. Univ. Diss. Tübingen 2007.

Breuer, Marten: Staatshaftung für Judikatives Unrecht: eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht, Tübingen 2011.

ders.: Staatshaftung für Judikativunrecht vor dem EuGH, BayVbl. 2003, 586-589.

ders.: Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, EuGRZ 2012, 1-10.

Britz, Gabriele: Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof, EuGRZ 2015, 275-281.

Brox, Hans (Begr.)/Walker, Wolf-Dietrich (Begr./Fortgef.): Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auflage, München 2014.

Brummund, Fabian: Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, JA 2012, 213-216.

Brüning, Christoph: Staatshaftung bei überlanger Dauer von Gerichtsverfahren, NJW 2007, 1094-1099.

Bruns, Alexander: Zivilrichterliche Rechtsschöpfung und Gewaltenteilung, JZ 2014, 162-171.

Burhoff, Detlef: Entschädigung für überlange Straf- und Ermittlungsverfahren – die Neuregelung im GVG, ZAP Fach 22, 591-598.

Callies, Christian/Ruffert Matthias: EUV/AUEV, Kommentar, 4. Auflage, München 2011 (zitiert: *Callies/Ruffert/Bearbeiter*).

Danwitz, Thomas v.: Anmerkung zum EuGH-Urteil in der Rechtssache „Köbler“, JZ 2004, 301-303.

Detterbeck, Steffen/Windthorst, Kay/Sproll, Hans-Dieter: Staatshaftungsrecht, München 2000.

Deubner, Karl G.: Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als Rechtsbehelf im Zivilprozeß, NJW 1980, 263-267.

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Tilo (Hrsg.): Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz: EMRK/GG, 2. Aufl. 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*).

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, 2. Auflage, Band III, Artikel 83-146, Tübingen 2008 (zitiert: *Dreier/Bearbeiter*).

Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, Berlin 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Ehlers*).

Eichenberger, Kurt: Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern, 1960.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian: Grundgesetz: Kommentar, 2. Auflage, München 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Epping/Hillgruber*).

Faller, Hans Joachim: Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung, n. Festschrift für Wolfgang Zeidler, hrsg. v. Walther Fürst, Roman Herzog und Dieter C. Umbach, Bd. I, Berlin 1987, S. 81-100.

Fraga Novelle, Ana Maria: Die Wirkungen der Beschlüsse im Zivilprozessrecht, Berlin 2000, zugl. Univ. Diss. Passau 1998-1999.

Fredriksen, Halvard Haukeland: Europäische Vorlageverfahren und nationales Prozessrecht, Tübingen 2009, zugl. Univ. Diss. Göttingen 2008.

Frenz, Walter: Anmerkung zum EuGH-Urteil in der Rechtssache „Köbler“, DVBl. 2003, 1522-1524.



Frowein, Jochen Abraham/Peukert, Wolfgang: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Frowein/Peukert).

Fuhrmann, Manfred: Die Zurückweisung schuldhaft verspäteter und verzögernder Angriffs- und Verteidigungsmittel im Zivilprozeß, Bielefeld 1987, zugl. Univ. Diss. Tübingen 1985/86.

Gebauer, Martin/Wiedmann, Thomas: Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Auflage, Stuttgart 2010 (zitiert: *Gebauer/Wiedmann/Bearbeiter*).

Gehrlein, Markus: Erste Erfahrungen mit der reformierten ZPO – Revision und Beschwerde, MDR 2003, 547-554.

Geiger, Willi: Die Unabhängigkeit des Richters, DRiZ 1979, 65-69.

Gercke, Christian/Heinisch, Julius: Auswirkungen der Verzögerungsrüge auf das Strafverfahren, NSTz 2012, 300-305.

Goldschmidt, James: Der Prozess als Rechtslage, Berlin 1925.

Grabenwarter, Christoph: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 290-345.

ders./Pabel, Katharina: Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, München/Basel/Wien 2012.

Grunsky, Wolfgang: Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: Festschrift für Ludwig Raiser, hrsg. v. Fritz Baur, Josef Esser, Friedrich Kübler, Ernst Steindorff, Tübingen 1974, S. 141-158.

Guckelberger, Anette: Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, 289-298.

Haberland, Stephan: Problemfelder und richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2002, 301-310.

Habersack, Mathias/Mayer, Christian: Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, JZ 1999, 913-921.

Habscheid, Walther J.: Das Recht auf Beweis, ZZP 96 (1983), 306-334.

ders.: Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 (1954), 188-199.

Hebeler, Timo: Amtshaftung für überlangen Zivilprozess, JA 2011, 719-720.

Heckötter, Ulrike: Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, Köln 2007.

Heine, Manfred: Überlange Gerichtsverfahren – Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG, MDR 2012, 327-332.

Henckel, Wolfram: Prozessrecht und materielles Recht, Göttingen 1970.

Henke, Angela: Verfassungsrechtliche Anforderungen an fachgerichtliche Prozesskostenhilfeentscheidungen, ZJP 123 (2010), 193-228.

Henke, Horst-Eberhard: Mitverursachung und Mitverschulden – Wer den Schaden heraufordert, muss den Schädiger schonen, JuS 1988, 753-761.

Heselhaus, F. Sebastian M./Nowak, Carsten: Handbuch der Europäischen Grundrechte, München/Wien 2006 (zitiert: *Heselhaus/Nowak/Bearbeiter*).

Hildebrandt, Thomas/Kaestner, Natalie Klara: Richter- und Schiedsrichterhaftung wegen überlanger Verfahrensdauer, BauR 2010, 2017-2024.

Hess, Burkhard: Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg 2010.

ders.: Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, RabelsZ 66 (2002), 470-502.

ders.: Staatshaftung für zögerliche Justiz – ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich, in: Festschrift für Walter H. Rechberger, hrsg. von Ludwig Bittner, Thomas Klicka, Georg E. Kodek, Paul Oberhammer, Wien 2006, S. 211-226.

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Über Privilegien und Verantwortung, AnwBl 1999, 2-9.

Hommelhoff, Peter: Die Rolle der nationalen Gerichte bei der Europäisierung des Privatrechts, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, hrsg. v. Andreas Heldrich und Klaus J. Hopt, München 2000, S. 889-925 (zitiert: *Hommelhoff*, FG 50 Jahre BGH).

Hößlein, Marco: Judikatives Unrecht, Berlin 2007, zugl. Univ. Diss. Mannheim 2006.

Horn, Ulrich: Der befangene Richter, Berlin 1977, zugl. Univ. Diss. Bielefeld 1977.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage,
- Bd. II, Heidelberg 2004,
- Bd. V, Heidelberg 2007,
(zitiert: *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof*).

Jakob, Dominique: Zulässigkeit und Zukunft der Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess, ZJP 119 (2006), 303-330.

Jarass, Hans D.: EU-Grundrechte, München 2005 (zitiert: *Jarass*, EU-Grundrechte).

ders.: Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, 1393-1398.

ders.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage, München 2013 (zitiert: *Jarass*, GRCh).



ders./Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Auflage 2014.

Jauernig: Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. v. Rolf Stürner, 16. Auflage, München 2015 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*).

ders./Hess, Burkhard: Zivilprozessrecht, 30. Aufl., München 2011 (zitiert: *Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht*).

Kallweit, Uwe: Die Prozessförderungspflicht der Parteien und die Präklusion verspäteten Vorbringens im Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle vom 3.12.1976, Frankfurt a.M. 1983, zugl. Univ. Diss. Marburg 1983.

Karlsruher Kommentar: Strafprozessordnung, 7. Auflage, München 2013 (zitiert: *KK-Bearbeiter*).

Karpenstein, Ulrich/Meyer, Franz C.: EMRK – Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2. Auflage, München 2015.

Kettinger, Alexander: Die Verfahrensgrundrechtsrüge, Hamburg 2007, zugl. Univ. Diss. Bayreuth 2007.

Kischel, Uwe: Die Begründung, Tübingen 2003.

Kissel, Otto Rudolf/Mayer, Herbert: Gerichtsverfassungsgesetz, 8. Auflage, München 2015.

Kniffka, Rolf: Die haftungsrechtliche Privilegierung der Richter in Deutschland und in England, Bonn 1983.

Kramer, Barbara: Das Neue Steuerungsmodell und die Unabhängigkeit der Richter, ZZP 114 (2001), 267-317.

Kroppenberg, Inge: Rechtsschutz gegen den untätigen Zivilrichter, ZZP 119 (2006), 177-198.

Langenfeld, Christine: Die Stellung der EMRK im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: Jürgen Bröhmer, Grundrechtsschutz in Europa, Baden-Baden 2002, S. 95-108.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin 1991.

Lansnicker, Frank/Schwirtzek, Thomas: Rechtsverhinderung durch überlange Verfahrensdauer – Verletzung des Beschleunigungsgebots nach Art. 6 I 1 EMRK, NJW 2001, 1969-1974.

Last, Christina: Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Europäischen Union, Tübingen 2008, zugl. Univ. Diss. Bonn 2007.



Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 6. Auflage, München 2011.

Leipold, Dieter: Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, JZ 1967, 737-741.

ders.: Prozessförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, ZZP 93 (1980), 237-265.

Lenz, Carl Otto: Justizielle Grundrechte: Rechte und Freiheiten der Charta im Vergleich zu den Grundrechten und der Rechtsprechung des EuGH, in: Grundrechte Charta und Verfassungsentwicklung in der EU, hrsg. v. Wolfgang Heusel, Köln 2002, S. 109-115.

Lindner, Josef Franz: Zur grundsätzlichen Bedeutung des Protokolls über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich – zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art. 51 EGC -, EuR 2008, 786-799.

Lipp, Volker: Beschwerden wegen „greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ nach der ZPO-Reform 2002, NJW 2002, 1700-1702.

ders.: Verfahrensgrundrechte und Rechtsmittelsystem im Arbeitsgerichtsprozess, in: Festschrift für Hansjörg Otto, herausgegeben von Rüdiger Krause und Martina Benecke, Berlin 2008, S. 299-316 (zitiert: *Lipp*, FS Otto).

ders.: Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße, in: Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, herausgegeben von Beate Gsell und Wolfgang Hau, Tübingen 2012, S. 104-122 (zitiert: *Lipp*, Vorlageverstöße).

ders.: Rechtsschutz gegen den Richter – Rechtsbehelfe bei Verletzungen von Verfahrensgrundrechten im Zivilprozess, in: Liber Amicorum für Wolfram Henckel anlässlich seines 90. Geburtstages, hrsg. von Joachim Münch, Tübingen 2015, S. 201-209 (zitiert: *Lipp*, FS Henkel (2015)).

Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang: Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, Berlin 1996.

Lotz, Michael: Die „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ – eine Werteentscheidung des Grundgesetzes Rechnung tragende Rechtsschöpfung des BGH?, NJW 1996, 2130-2133.

Lücke, Jörg: Begründungszwang und Verfassung, Tübingen 1987.

Lüdtke, Peter-Bernd: Sozialgerichtsgesetz, 4. Auflage, Baden-Baden 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lüdtke).

Lüke, Gerhard: Die Bindungswirkung im Zivilprozess, JuS 2000, 1042-1046.

ders.: Zivilprozessrecht, 10. Auflage, München 2011.

Magnus, Robert: Das neue Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZZP 125 (2012), 75-91.

Mangoldt, Hermann v. (Berg.)/Klein, Friedrich (Fortgef.)/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage,
- Band 2, Art. 20-82, München 2010,
- Band 3, Art. 83-146, München 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Mangoldt/Klein/Starck).

Marx, Martin/Roderfeld, Werner: Rechtsschutz bei überlangen Gerichts- und Ermittlungsverfahren, Baden-Baden 2013.

Maschmann, Frank: Vorabentscheidungsersuchen deutscher Arbeitsgerichte zum Europäischen Gerichtshof und Rechte der Parteien, NZA 1995, 920-931.

Matusche-Beckmann, Annemarie/Kumpf, Patrizia: Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren – nach langem Weg am Ziel?, ZZP 124 (2011), 173-189.

Maunz/Dürig: Grundgesetz, Kommentar, hrsg. v. Roman Herzog, Rupert Scholz, Matthias Herdegen und Hans H. Klein, Stand: 74. Ergänzungslieferung Juli 2015, München 2015(zitiert: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig).

Maurer, Hartmut: Rechtsstaatliches Prozessrecht, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, hrsg. v. Peter Badura und Horst Dreier, Bd. 2, Tübingen 2001, S. 467-503.

Mayer, Christian/Schürnbrand, Jan: Einheitlich oder gespalten? – Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien, JZ 2004, 545-552.

Menzel, Hans Georg: Ersatzansprüche wegen Fehlverhaltens der öffentlichen Hand und Primärrechtsschutz in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DRiZ 1990, 375-380.

Merten, Detlef: zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: Festschrift für Wilhelm Wengler, hrsg. v. Josef Tittel, Bd. II, Berlin 1973, S. 519-540.

ders./Papier, Hans Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte, Band V, Heidelberg 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Merten/Papier, HGR V).

Meyer-Ladewig, Jens: EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, Baden-Baden 2009.

ders.: Anmerkung zu EGMR-Urteil in der Rechtssache „Rumpf“, NJW 2010, 3358-3359.

Meyer, Jürgen (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage, Baden-Baden 2014 (Meyer/Bearbeiter).

Middendorf, Max Thomas Maria: Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, Köln 2001, zugl. Univ. Diss. Münster 2001.

Münch, Ingo v. (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar, Bd. 1, 6. Auflage, München 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Münch/Kunig).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker und Harmut Oetker, Band 5, §§ 705-853, PartGG, ProdhaftG, 6. Auflage, München 2013, (zitiert: MünchKommBGB/Bearbeiter).

*Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: herausgegeben von Wolfgang Krüger und Thomas Rauscher 4. Auflage,
- Band 1, §§ 1-354, München 2013,
- Band 2, §§ 355-1024, München 2012
(zitiert: MünchKommZPO/Bearbeiter).*

Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.): Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 11. Auflage, München 2013 (zitiert: Musielak/Bearbeiter).

ders./Wolfgang Voit: Grundkurs ZPO, 12. Auflage, München 2014 (zitiert: Musielak/Voit, Grundkurs).

Nassall, Wendt: Anhörungsrügensgesetz – Nach der Reform ist vor der Reform?, ZRP 2004, 164-170.

Ohrloff, Maximilian: Der Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, Frankfurt a.M. 2014, zugl. Univ. Diss. Münster 2013.

Ossenbühl, Fritz: Staatshaftung bei überlangen Gerichtsverfahren, DVBl 2012, 857-861.

ders./Cornils, Matthias: Staatshaftungsrecht, 6. Auflage, München 2013.

Otto, Hansjörg: Die Präklusion, Berlin 1970, zugl. Univ. Diss. Hamburg 1969.

Otto, Kai-A.: Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, Pfaffenweiler, 1995.

Pache, Eckhard: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, EuR 39 (2004), 393-415.

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Auflage, München 2016 (zitiert: Palandt/Bearbeiter).

Papier, Hans-Jürgen: Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, NJW 1990, 8-14.

ders.: Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089-1094.

ders.: Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Fachgerichten, DVBl. 2009, 473-481.



Pawlowski, Sibylle: Zum außerordentlichen Rechtsschutz gegen Urteile und Beschlüsse bei Verletzung des Rechts auf Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG durch die Zivilgerichtsbarkeit. Ein Beitrag zur Lehre von der „greifbaren Gesetzeswidrigkeit“, Berlin 1994, zugl. Univ. Diss. Tübingen 1992.

Pestalozza, Christian: Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, München 1991.

Peters, Egbert: Die Bestandskraft von Beschlüssen – ein Problem auch nach der Reform der ZPO, in: Festschrift für Reinhold Geimer, hrsg. v. Rolf A. Schütze, München 2002, S. 811-819 (zitiert: *Peters*, FS Geimer).

Pfeiffer, Gerd: Richterliche Unabhängigkeit – Dienstaufsicht – Justizgewährungspflicht, in: FS für Karl Bengl, hrsg. v. August R. Lang, München 1984, S. 85-97.

ders.: Die innere Unabhängigkeit des Richters, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, hrsg. v. Walther Fürst, Roman Herzog und Dieter C. Umbach, Bd. I, Berlin 1987, S. 67-79.

Pfeiffer, Thomas: Keine Beschwerde gegen EuGH-Vorlage?. NJW 1994, 1996-2002.

Pickenpack, Vanessa: Rechtsschutz bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten und bei Untätigkeit der Gerichte, Frankfurt a.M. 2012, zugl. Univ. Diss Göttingen 2011.

Poelzig, Dörte: Die Vorlagerüge gemäß § 321a ZPO analog, ZPZ 121 (2008), 233-247.

Präsident des OLG Hamm (Hrsg.): Langdauernde Zivilverfahren – eine Untersuchung des Oberlandesgerichts Hamm, des Oberlandesgerichts Nürnberg, des Kammergerichts Berlin sowie des Oberlandesgerichts Jena, Hamm 2011, abrufbar unter http://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2013/17880/pdf/LangdauerndeWPMALS_V.pdf (zuletzt aufgerufen am 10.12.2014).

Prütting, Hanns: Gesetz oder Richterspruch: Ungeschriebene Rechtsbehelfe als Methodenproblem, in: Festschrift für Klaus Adomeit, hrsg. v. Peter Hanau und Jens Thau, Köln 2008, S. 571-581 (zitiert: *Prütting*, FS Adomeit).

ders./Gehrlein, Markus (Hrsg.): ZPO, Kommentar, 7. Auflage, Köln 2015 (zitiert: *Prütting/Gehrlein/Bearbeiter*).

Rabe, Hans-Jürgen: Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten, NJW 2014, 1407-1408.

Reich, Norbert: Zur Notwendigkeit einer Europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, 375-378.

Rengeling, Hans-Werner /Szczekalla, Peter: Grundrechte in der Europäischen Union, Köln 2004.

Riedel, Joachim: Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters – Befangenheit und Parteilichkeit – im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht, Berlin 1980, zugl. Univ. Diss. Tübingen 1977-1978.

Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Europäische Methodenlehre, 3. Auflage, Berlin 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Riesenhuber).

Röder, Daniel: Die Haftungsfunktion der Grundrechte, Berlin 2002, zugl. Univ. Diss. Jena 2001.

Röhrl, Klaus F.: Vom Gerichtsmanagement zur Selbstverwaltung der Justiz, DRiZ 1998, 241-250.

Roller, Steffen: Wenn der Justiz die Kraft ausgeht, verlängern sich gerichtliche Verfahren – Anmerkung zum Urteil des BGH vom 04.11.2010, III ZR 32/10, DRiZ 2011, 172-174.

ders.: Möglichkeiten des Gesetzgebers zu einer Beschleunigung gerichtlicher Verfahren, ZRP 2008, 122-124.

Römermann, Lars: Aufopferungshaftung in Europa, Marburg 2007, zugl. Univ. Diss. Marburg 2007.

Rosenberg, Leo (Begr.)/*Schwab, Karl Heinz* (Fortgef.)/*Gottwald, Peter* (Bearb.): Zivilprozessrecht, 17. Auflage, München 2010.

ders. (Begr.)/*Gaul, Friedhelm/Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard* (Fortgef.): Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auflage, München 2010.

Roth, Wulf-Henning: Europäisches Recht und nationales Recht, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, hrsg. v. Andreas Heldrich und Klaus J. Hopt, München 2000, S. 847-888 (zitiert: *W.H. Roth*, FG 50 Jahre BGH).

Roxin, Imme: Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 4. Auflage, München 2004.

Rüsken, Reinhart: Wird die Gegenvorstellung abgeschafft?, NJW 2008, 481-484.

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel: Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 7. Auflage, München 2013.

Sachs, Michael: Verfassungsrecht II: Grundrechte, 2. Auflage, Berlin 2003 (zitiert: Sachs, Grundrechte).

ders. (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar: Kommentar, 7. Auflage, München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs).

Saenger, Ingo (Hrsg.): Zivilprozessordnung, 5. Auflage, Baden-Baden 2013 (zitiert: *Saenger/Bearbeiter*).

Safferling, Christoph: Der EuGH, die Grundrechtecharta und nationales Recht: Die Fälle Akerberg Fransson und Melloni, NStZ 2014, 545-551.



Sangmeister, Bernd: „Oefters todtgesagt bringt langes Leben“ – Doch noch ein (kleiner) Hoffnungsschimmer für die Anhörungsrüge?, NJW 2007, 2263-2269.

Schaffer, Wolfgang: Die Unabhängigkeit der Rechtspflege und des Richters, BayVBl. 1991, 641-648.

Scheel, Philipp-Christian: Unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch bei unangemessener Verfahrensdauer, EuZW 2014, 138-142.

Schenke, Wolf-Rüdiger: Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, 257-265.

Scheuing, Dieter H.: Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedsstaaten, EuR 2005, 162-191.

Schilken, Eberhard: Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, 860-868.

ders.: Zivilprozessrecht, 7. Auflage, München 2014

Schinkel, Manfred-Carl: Bindung an das Gesetz und richterliche Unabhängigkeit – ein Spannungsfeld?, in: Festschrift für Walter Remmers, hrsg. v. Jürgen Goydke, Dietrich Rauschning, Rainer Robra, Hans-Ludwig Schreiber, Christian Wulff, Köln 1995, S. 297-303.

Schlette, Volker: Der Anspruch auf eine gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist, Berlin 1999.

ders.: Der Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist – Ein neues Prozeßgrundrecht auf EG-Ebene, EuGRZ 1999, 369-373.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.)/Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage, Köln 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleitreu/Hofmann/Hopfauf).

Schmidt-Räntsch, Günther (Begr.)/Schmidt-Räntsch, Jürgen (Hrsg.): Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2009.

Schmidt, Frank: Probleme des Abhilfeverfahrens nach § 572 Abs. 1 ZPO, MDR 2010, 725-726.

Schmidt, Holger: Die Gegenvorstellung im Erkenntnis- und summarischen Verfahren der ZPO, Bonn 1971, zugl. Univ. Diss. Bonn 1971.

Schmidt, Jens Peter: Staatshaftung für verzögertes Amtshandeln, Köln 2001, zugl. Univ. Diss Bonn 2000.

Schnabl, Daniel: Die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO, Tübingen 2007, zugl. Univ. Diss. Leipzig 2006.

Schneider, Egon: ZPO-Reform: Abhilfe im Beschwerderecht, MDR 2003, 253-256.

Schnorbus, York: Autonome Harmonisierung in den Mitgliedstaaten durch die Inkorporation von Gemeinschaftsrecht – Eine Untersuchung zur einheitlichen Anwendung und Auslegung europäischen und autonomen nationalen Rechts und zur entsprechenden Zuständigkeit des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, RabelsZ 65 (2001), 656-705.

Schoch, Friedrich: Amtshaftung, Jura 1988, 648-653.

Schott, Ingrid: Feste Arbeitszeiten für Richter?, ZRP 2005, 103.

Schröder, Meinhard: Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem, Tübingen 2010, zugl. Univ. Diss. München 2009.

Schröder, Regine: Dienstzeiten und Anwesenheitspflichten für Richterinnen und Richter, NJW 2005, 1160-1165.

Schulze, Reiner: Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts – Einführung, in: Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, hrsg. v. Reiner Schulze, Baden-Baden 1999 (zitiert: *Schulze*, in: Schulze).

Schulze-Nölke, Hans: Tintenleckse im Löschpapier – Zum Zustand des deutsch-europäischen Zivilrechts, ZGS 2006, 201.

Schumann, Ekkehard: Die Gegenvorstellung im Zivilprozessrecht, in: Festschrift für Gottfried Baumgärtel, hrsg. v. Hanns Prütting, Köln 1990, S- 491-502 (zitiert: Schumann, FS Baumgärtel).

ders.: Der Zivilprozeß als Rechtsverhältnis, JA 1976, 637-646.

Schütz, Carsten: Der ökonomisierte Richter, Berlin 2005, zugl. Univ. Diss. Würzburg 2004.

Schwarze, Jürgen: Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2002, 1297-1315.

ders. (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012 (zitiert: *Schwarze/Bearbeiter*).

Sendler, Horst: Zur Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, NJW 1983, 1449-1458.

ders.: Fragwürdigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit, NJW 2001, 1256-1258.

Singer, Jörg: Rechtsklarheit und Dritte Gewalt, Baden-Baden 2010, zugl. Univ. Diss. Augsburg 2009.

Sodan, Helge: Das Spannungsverhältnis von Qualität und Quantität in der Jusiz, DÖV 2005, 764-771.



Söhngen, Uwe: Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer in der Sozialgerichtsbarkeit, NZS 2012, 493-499.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 249-254, (Schadensersatzrecht), Neubearbeitung 2005, Berlin 2005,
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 839, 839a (Unerlaubte Handlungen 4 – Amtshaftungsrecht), Neubearbeitung 2013, Berlin 2013,
(zitiert: *Bearbeiter*, in: *Staudinger*).

Steger, Andreas: Überlange Verfahrensdauer bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor deutschen und europäischen Gerichten, Berlin 2008, zugl. Univ. Diss. Bonn 2008.

Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5/1, §§ 511-591, 21. Auflage, Tübingen 1994 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stein/Jonas*, 21. Aufl.).

Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage,
- Band 3, §§ 128-252, Tübingen 2005,
- Band 4, §§ 253-327, Tübingen 2008,
- Band 6, §§ 511-703d, Tübingen 2013
(zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stein/Jonas*, 22. Aufl.).

Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, Einleitung, §§ 1-77, 23. Auflage, Tübingen 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stein/Jonas*, 23. Aufl.).

Steinbeiß-Winkelmann, Christine: Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren – Zum neuen Gesetzentwurf der Bundesregierung, ZRP 2010, 205-210.

dies.: Amtshaftungsansprüche wegen überlanger Verfahrensdauer?, NJW 2014, 1276-1278.

dies./Ott, Georg: Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Zivilverfahren, Köln 2013.

dies./Sporrer, Tim: Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, NJW 2014, 177-182.

Steinfatt, Gabriele: Die Unparteilichkeit des Richters in Europa im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Baden-Baden 2012, zugl. Univ. Diss. Saarbrücken 2011.

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV, 2. Auflage München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Streinz*).

Struth, Sabine: Staatshaftung für Justizfehler – Italiens neues Richterhaftungsgesetz im Vergleich zur deutschen Rechtslage, EuGRZ 1990, 353-364.

Stüben, Detlef: Vorschläge zur Neuregelung der Statthaftigkeit der zivilprozessualen Beschwerde, ZP 83 (1970), 1-61.



Terhechte, Jörg Philipp: Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt, DVBl 2007, 1134-1143.

Tettinger, Peter J./Stern, Klaus: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006 (zitiert: Tettinger/Stern/Bearbeiter).

Thomas/Putzo: Zivilprozessordnung, FamFG, GVG, Einführungsgesetze, EU-Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 36. Auflage, München 2015 (zitiert: Thomas/Putzo/Bearbeiter).

Thym, Daniel: Blaupausenfallen bei der Abgrenzung von Grundgesetz und Grundrechtecharta, DÖV 2014, 941-951.

Tiwisina, Constanze: Rechtsfragen überlanger Verfahrensdauer nach nationalem Recht und der EMRK, Baden-Baden 2010, zugl. Univ. Diss. Frankfurt a.M. 2009

Tremml, Bernd/Karger, Michael/Luber, Michael: Der Amtshaftungsprozess, 3. Auflage, München 2009.

Tschentscher, Axel: Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, Tübingen 2006.

Villiger, Mark E.: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999.

Vogel, Harald.: Verzögerungsrüge versus Untätigkeits- oder Beschleunigungsbeschwerde in Kindschaftssachen, FPR 2012, 528.

Volkmer, Matthias: Geldentschädigung bei überlanger Verfahrensdauer? – Die Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen als Fallgruppe des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs, NStZ 2008, 608-613.

Vollkommer, Max: Zur Einführung der Gehörsrüge in den Zivilprozess, in: Festschrift für Ekkehard Schumann, hrsg. v. Peter Gottwald und Herbert Roth, Tübingen 2001, S. 507-534.

ders.: Beschwerden wegen „greifbarer Gesetzwidrigkeit“ nach neuem Recht, NJW-Sonderheft BayObLG 2005: „Abschied zum Ende eines Gerichts: gewidmet dem letzten Präsidenten des aufgelösten Bayerischen Obersten Landesgerichts Peter Gummer“, 64–70.

Vorwerk, Volkert: Kudla gegen Polen – Was kommt danach?, JZ 2004, 553-559.

Voss, Rainer: Kostencontrolling und richterliche Unabhängigkeit oder neues Steuerungsmodell contra unabhängige Rechtsprechung?, DRiZ 1998, 379-390.

Voßkuhle, Andreas: Bruch mit einem Dogma – Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, 2193-2200.

Waldner, Wolfram: Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess, zugl. Univ. Diss. Erlangen 1983.



Warga, Christoph: Die Verletzung von Verfahrensgrundrechten im Zivilprozess und ihre Korrektur nach Eintritt der Rechtskraft, Hamburg 2008, zugl. Univ. Diss. Passau 2008.

Weiß, Wolfgang: Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, *EuZW* 2013, 287-292.

Weth, Stephan: Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens im Zivilprozeß, Köln 1988, zugl. Univ. Diss. Saarbrücken 1987.

Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.: Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Auflage:
- Band 3, §§ 128-252, Berlin 2013,
- Band 4, §§ 253-299a, Berlin 2014,
- Band 7, §§ 511-591, Berlin 2014
(zitiert: *Bearbeiter*, in: *Wieczorek/Schütze*).

Wittreck, Fabian: Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen 2006.

Wolf, Manfred/Neuner, Jörg: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012.

Wollweber, Harald: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 03.07.2003 – III ZR 362/02, *DVBl* 2004, 510-512.

Zantis, Christina: Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, Frankfurt a.M. 2010, zugl. Univ. Diss. Bonn 2009.

Ziegenhorn, Gero: Der Einfluss der EMRK im Recht der EU-Grundrechtecharta, Berlin 2009, zugl. Univ. Diss. Bonn 2007-2008.

Zimmermann, Walter: Der neue Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, *FamRZ* 2011, 1905-1910.

Zöller: Zivilprozessordnung mit FamFG (§§1-185, 200-270, 433-484) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen, 31. Auflage 2016 (zitiert: *Zöller/Bearbeiter*).

Zuck, Rüdiger: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 4.11.2010 – III ZR 32/10, *JZ* 2011, 476-478.

ders.: Die Konkurrenz von Verfahrensgrundrechten, in: *Festschrift für Achim Krämer*, hrsg. v. Uwe Blaurock, Joachim Bornkamm und Christian Kirchberg, Berlin 2009, S. 85-103 (zitiert: *Zuck, FS Krämer*).



