

## Aufsatz

Ass. iur. Konstantin Chatziathanasiou und Ass. iur. Constantin Hartmann

# »Allgemeines Prozessrecht« – Bausteine des Verfahrensrechts in ZPO, VwGO und StPO – Teil 1

DOI 10.1515/jura-2015-0184

*Der in zwei Teilen erscheinende Beitrag veranschaulicht anhand ausgewählter Rechtsinstitute Unterschiede und Gemeinsamkeiten von ZPO, VwGO und StPO. Didaktisches Ziel ist die Vernetzung prozessualen Inselwissens. Der komparative Ansatz des Beitrages soll das Systemverständnis fördern und den Blick für die Besonderheiten der jeweiligen Prozessordnungen schärfen. Diese Besonderheiten lassen sich zu meist auf die unterschiedlichen typischen Risiken für die Interessen und Ziele der Beteiligten zurückführen.*

## Erster Teil

### I. Einleitung

Prozessrecht wird von Studierenden oft als besonders technische und trockene Materie wahrgenommen, die sich abstrakt, fernab realer Gerichtsverfahren, nur mühevoll erschließt. In der Tat kommt bereits im Begriff des Prozesses (von lateinisch *procedere* = fortschreiten, voranschreiten) der dienende, instrumentelle Charakter der Materie zum Ausdruck. Prozesse sind kein Selbstzweck<sup>1</sup>, sondern Instrument zur verbindlichen Feststellung und Verwirklichung des materiellen Rechts<sup>2</sup>. Damit ist eine Vielzahl eher »technischer« Regelungsprobleme<sup>3</sup> verbunden, zu deren Lösung jede Prozessordnung passende Instrumente

bereithalten muss<sup>4</sup>. Diese lassen sich gerade wegen ihres »technischen« Charakters vom materiellen Recht lösen und *funktional*<sup>5</sup> und prozessordnungsübergreifend als »prozessuale Bausteine« beschreiben. So muss jede Prozessordnung Regelungen<sup>6</sup> zum Gang des Verfahrens, etwa über Fristen und Zustellung, treffen und sich dazu verhalten, wie und durch wen der Gegenstand der Entscheidung festgelegt wird, für wen diese verbindlich wird, wer am Verfahren zu beteiligen ist oder an diesem mitwirken kann und nach welchen Grundsätzen die für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen ermittelt und festgestellt werden. Solche strukturellen Gemeinsamkeiten mögen zu abstrakt sein, um daraus eine allgemeine Lehre im Sinne einer übergreifenden Prozessrechtsdogmatik oder eines »Allgemeinen Prozessrechts« entwickeln zu können<sup>7</sup>, sie fordern aber geradezu dazu heraus, im Wege einer vergleichenden Gegenüberstellung Gemeinsamkeiten und Unterschiede prozessualer Rechtsinstitute zu ermitteln<sup>8</sup>. Der mögliche Ertrag eines solchen Binnenrechtsvergleichs ist vielfältig. Er kann die fächerübergreifende Verknüpfung erlernten Wissens befördern und so das methodische Handwerk zur Erschließung unbekannter Prozessordnungen vermitteln<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Röhl Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl 2008, § 64 V, 511): »[technisches] Recht in seiner allerschärfsten Ausprägung«.

<sup>2</sup> Röhl/Röhl Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl 2008, § 64 III, 505: »Für alle Verfahren stellen sich die gleichen Grundfragen«.

<sup>3</sup> Zur *Funktionalität* s. Zweigert/Kötz Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl 1996, § 3 II, 33: »[methodisches] Grundprinzip der gesamten Rechtsvergleichung«.

<sup>4</sup> Aus ihrem Fehlen lässt sich ein Schreckensszenario schöpfen; berühmtes Bsp: *Kafka* Der Proceß; dazu *Di Fabio* DNotZ 2006, 342, 343: »[verzweifelt] Warten auf einen Prozess ohne Gestalt: ohne Anklage, ohne Terminierung, ohne zuständigen Richter, ohne Gesetz«.

<sup>5</sup> Vgl zum Ganzen *Bachmann* ZJP 118 (2005), 133, 135.

<sup>6</sup> Bsp für eine grundlegende vergleichende Darstellung *Grunsky* Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl 1974; aktuelles Beispiel vergleichender Argumentation bei *Mankowski* RIW 2014, 397, 398ff; s. jetzt auch den »Call for Papers« zur Tagung junger Prozessrechtswissenschaftler: »Einheit der Prozessrechtswissenschaft?« (<http://www.jura.uni-koeln.de/8139.html?&L=0>, abgerufen am 22.01.2014).

<sup>7</sup> Einführend zum Lernen durch Analogiebildung *Gentner/Holyoak* American Psychologist 52 (1997), 32; zum didaktischen Wert eines fächerübergreifenden Prozessrechtsvergleichs *Bachmann* ZJP 118

<sup>1</sup> S. etwa GemSOGB BGHZ 75, 340; BGH NJW 2000, 3216; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO, 73. Aufl 2015, Einl III Rn 10; s. auch Röhl/Röhl Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl 2008, § 64 V, 511.

<sup>2</sup> Der Beitrag beschränkt sich auf das Erkenntnisverfahren. Das Vollstreckungsrecht wird ausgeklammert, auch wenn dieses systematisch zum Prozessrecht gehört, vgl MünchKomm-ZPO/Rauscher 4. Aufl 2013, Einl Rn 19.

<sup>3</sup> Ähnlich *Zöllner* AcP 190 (1990), 471, 473: »Prozess als sozusagen technischer Verfahrensgang«; s. auch *F. Stein* Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 1. Aufl 1921, Vorw (zit. nach Röhl/

**Konstantin Chatziathanasiou:** Der Autor ist Research Fellow am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern in Bonn.

**Constantin Hartmann:** Der Autor ist Rechtsassessor in Berlin.

Er führt die Tragweite von Rechtswegzuweisungen vor Augen<sup>10</sup> und wirft ein Schlaglicht auf Kohärenz und Systemgerechtigkeit der Rechtsordnung im Bereich des Prozessrechts<sup>11</sup>. Dies hat Bedeutung für Rechtsanwendung, Rechtsfortbildung und Rechtspolitik. So zwingt etwa die Vorschrift des § 173 S. 1 VwGO, wonach die ZPO im Verwaltungsprozess insoweit ergänzend heranzuziehen ist, als »die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen«, den Rechtsanwender dazu, sich der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Zivil- und Verwaltungsprozess zu vergewissern und die sachliche Legitimation einer Übertragung der Vorschriften der ZPO auf den Verwaltungsprozess zu hinterfragen<sup>12</sup>. Die (höchststrichterliche) Rechtsprechung lässt sich bei der Beantwortung prozessrechtlicher Fragestellungen regelmäßig von einem Vergleich zwischen den Prozessordnungen inspirieren<sup>13</sup> und verfügt mit dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Art. 95 Abs. 3 GG)<sup>14</sup> über einen rechtswegübergreifenden Spruchkörper, der sich immer wieder mit prozessordnungsübergreifenden Rechtsfragen befasst<sup>15</sup>. Nicht zuletzt können von einer prozessordnungsübergreifenden Betrachtung Impulse für ein Tätigwerden des Gesetzgebers ausgehen, wie jüngst etwa die Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung in der ZPO (§ 232 ZPO) belegt<sup>16</sup>. All dies kann hier nur angedeutet

werden. Da der vorliegende Beitrag überwiegend ein didaktisches Anliegen verfolgt, beschränkt sich die Darstellung auf wichtige Grundstrukturen. Sie beginnt mit einem kurzen Überblick über einige strukturelle Unterschiede des Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechts, die den Hintergrund, gewissermaßen das Kontrastmittel, für den nachfolgenden Vergleich der Prozessordnungen bilden (II.). Die weitere Darstellung orientiert sich grob am Verfahrensgang. Sie beginnt mit der Einleitung des Verfahrens und der Bestimmung des Verfahrensgegenstandes (III.), befasst sich dann mit den Verfahrensbeteiligten einschließlich der Einbeziehung Dritter (IV.) und mit verschiedenen »technischen« Regelungen der Verfahrensdurchführung (V.). Anschließend werden (im später erscheinenden zweiten Teil des Beitrages) die Tatsachenfeststellung mit dem Beweisrecht (VI.) und die Verfahrensbeendigung (VII.) in den Blick genommen.

## II. Überblick: Prägung durch strukturelle Unterschiede im materiellen Recht

Prozessrecht und materielles Recht sind bei der Rechtsanwendung im Grundsatz strikt auseinanderzuhalten. Prozessuale Handlungen und Vorgänge unterliegen eigenständigen Regeln, sie werden zu selbständigen dogmatischen Figuren<sup>17</sup> zusammengefasst und als solche weiterentwickelt. Eine ergänzende oder entsprechende Anwendung von Vorschriften aus dem jeweils anderen Bereich scheidet prinzipiell aus<sup>18</sup>. Andererseits wird die gesetzgeberische Ausgestaltung der Prozessordnung von den Besonderheiten des materiellen Rechts, dessen Verwirklichung sie bezweckt, entscheidend geprägt<sup>19</sup>. Für den hier anzustellenden Vergleich lassen sich die wichtigsten Un-

(2005), 133, 152 f; Bsp für einen didaktischen Beitrag aus jüngerer Zeit *Fritzsche-Brandt* JA 2009, 625.

**10** Hierauf hat uns *Stefanie Egidy* aufmerksam gemacht.

**11** Zur verfassungsrechtlichen Relevanz im Hinblick auf Art. 3 I GG BVerfG NJW 1995, 3173; hierauf Bezug nehmend die Gesetzesbegründung zur Einführung der Rechtsbehelfsbelehrung in die ZPO BT-Drs 17/10490, 11.

**12** Zur Anwendung von § 173 VwGO etwa BVerwG NVwZ 2011, 509 (Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage bei Vorgeflichkeit ohne zusätzliches Feststellungsinteresse im Sinne von § 43 I VwGO); ausführlich dazu Schoch/Schneider/Bier/Meissner VwGO, 23. EL, § 173 Rn 78ff.

**13** Siehe etwa BVerwGE 139, 296 (Meistbegünstigungsgrundsatz im Rechtsmittelrecht).

**14** Einzelheiten sind geregelt in dem Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (RsprEinhG).

**15** Siehe etwa GemSOGB BGHZ 144, 160 zur Einreichung von Schriftsätzen per Computerfax.

**16** S. die Gesetzesbegründung, BT-Drs 17/10490, 1, die ausdrücklich auf die Regelungen in anderen Verfahrensordnungen Bezug nimmt; zum verfassungsrechtlichen Gebot einer Rechtsmittelbelehrung und bejahend für das Zwangsversteigerungsverfahren BGHZ 180, 199; weiteres Beispiel ist die im Zuge der ZPO-Reform 2001 eingeführte Befugnis des Gerichts zur Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags gem. § 278 VI ZPO nach dem Vorbild von § 106 VwGO, vgl dazu *Rosenberg/Schwab/Gottwald* Zivilprozessrecht, 17. Aufl 2010, § 130 Rn 12; zu rechtspolitischen Bemühungen um Vereinheitlichung des Verfah-

rensrechts etwa Schoch/Schneider/Bier/Meissner VwGO, 25. EL 2013, Einl Rn 98; zum Vorschlag einer Zusammenfassung von VwGO, FGO und SGG in einer gemeinsamen Verwaltungsprozessordnung (VwPO) s. BT-Drs 9/1815.

**17** Beispiele sind Prozesshandlung und Prozessvertrag, vgl *Grunsky/Jacoby* Zivilprozessrecht, 14. Aufl 2014, Rn 267: »Der allgemeine Teil des BGB enthält eingehende Vorschriften über Rechtsgeschäft und Verträge. Solche Vorschriften fehlen in der ZPO.«

**18** Exemplarisch zur Irrtumsanfechtung eines prozessualen Anerkennnisses BGHZ 80, 389; beachte aber, dass prozessuale Handlungen ohne weiteres Gegenstand eines Verpflichtungsgeschäfts sein können.

**19** Vgl *Zöllner* AcP 190 (1990), 471, 482, der (sehr weitgehend) davon spricht, dass »materielles Recht und Verfahrensrecht als die Rechts-

terschiede zwischen Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht anhand von drei Parametern beschreiben, nämlich dem typischerweise bestehenden Kräfteverhältnis zwischen den Prozessgegnern (1.), der Betroffenheit von Grundrechten der Beteiligten (2.) und dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der jeweiligen Ansprüche (3.)<sup>20</sup>. Bereits eine flüchtige Gegenüberstellung von Zivil- und Strafprozess verdeutlicht diesen Zusammenhang: Während im Zivilverfahren Privatrechtssubjekte mit formal gleichen Mitteln über subjektive private Rechte streiten<sup>21</sup>, sieht sich der Angeklagte im Strafprozess einer strukturell überlegenen Staatsgewalt gegenüber, die bei der Verfolgung des staatlichen Strafanspruches auf eine Vielzahl hoheitlicher Befugnisse sowie entsprechende personelle und sachliche Mittel zurückgreifen kann. Während Grundrechte, anders als die für alle Verfahrensordnungen bedeutsamen justiziellen Gewährleistungen des GG (etwa Art. 19 IV, 101, 103 GG), im Zivilverfahren im Regelfall nur nach den Grundsätzen der »mittelbaren Drittwirkung« Bedeutung erlangen, geht Strafverfolgung praktisch immer mit erheblichen Grundrechtseingriffen einher. Während die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche im Regelfall allein im privaten Interesse erfolgt<sup>22</sup>, gehört die Ahndung von Straftaten zu den elementaren Aufgaben des Rechtsstaats und ist damit von erheblicher öffentlicher Bedeutung<sup>23</sup>. Der Verwaltungsprozess lässt sich zwischen diesen beiden Polen verorten, wegen der Vielfältigkeit des materiellen Verwaltungsrechts wäre eine zu stark typisierende Betrachtung aber verfehlt<sup>24</sup>. So spielen das Machtgefälle zwischen Staat und Bürger und die Grundrechte eine weitaus größere Rolle, wenn es, wie im Bereich des klassischen Eingriffsverwaltung, um die Abwehr belastender staatlicher Maßnahmen geht<sup>25</sup> als im

---

lage insgesamt konstituierende Sinneinheit aufeinander bezogen« sind.

**20** Zur Bedeutung öffentlicher Interessen als Unterschied zwischen Zivil- und Verwaltungsprozess Schoch/Schneider/Bier/Meissner VwGO, 25. EL 2013, § 173 Rn 78 m. w. N.

**21** Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 1 Rn 5 ff.

**22** MünchKomm-ZPO/Rauscher 4. Aufl. 2013, Einl. Rn 8; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 1 Rn 5 ff.; auf Sonderfälle im Bereich des UKlaG und des UWG wird hier nicht näher eingegangen.

**23** S. nur BVerfGE 44, 352: »wesentlicher Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens«.

**24** Exemplarisch wird dies auch daran deutlich, dass sich eine allein an dem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger orientierte Betrachtung (sog. Subordinationstheorie) als unzulänglich erwiesen hat, um den Kreis der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im Sinne von § 40 I VwGO abschließend zu beschreiben.

**25** Dazu im Hinblick auf die Beweislastverteilung Kokott Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme

Bereich der Leistungsverwaltung, wo die Durchsetzung einfach-gesetzlicher Ansprüche auf staatliche Leistungen im Vordergrund steht. Auch fehlt es im Bereich der Leistungsverwaltung oftmals an einem Eingriff in Grundrechte. Mit der gebotenen Vorsicht kann aber festgehalten werden, dass sich jedenfalls im Ausgangspunkt ein Privater im Verwaltungsprozess einer strukturell überlegenen Staatsmacht gegenüber sieht<sup>26</sup>.

### III. Einleitung des Verfahrens und Bestimmung des Prozessgegenstandes

Wie beginnt ein Verfahren? Und wer bestimmt seinen Inhalt? Keine der deutschen Prozessordnungen gestattet es den Gerichten, von Amts wegen tätig zu werden. Vielmehr ist zur Durchführung eines Gerichtsverfahrens erforderlich, dass ein Außenstehender das Gericht (wirksam) darum ersucht. Man spricht insoweit von einer allgemeinen Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens vorliegen muss<sup>27</sup>. Im Zivil- und Verwaltungsprozess, wo die sog. Dispositionsmaxime gilt, geschieht dies im Regelfall<sup>28</sup> durch Erhebung einer Klage gemäß §§ 253, 496 ZPO bzw. §§ 81, 82 VwGO, in der der Rechtssuchende sein Rechtsschutzziel formuliert. Im Strafprozess ist die öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft (auch: Anklage) Voraussetzung für die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung, §§ 151, 152 StPO (sog. Anklagegrundsatz oder Akkusationsprinzip)<sup>29</sup>. Bei weniger schwerwiegenden Delikten (aufgeführt in § 374 StPO) überlässt die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage dem Verletzten im Wege der sog. Privatklage, wenn ein öffentliches Interesse an der Anklageerhebung nicht besteht, § 376

---

von Grund- und Menschenrechten, 1992, 12 ff, 108 f; Berg Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, 1980, 55 f.

**26** Ein Machtgefälle kann aber auch zugunsten eines Privaten bestehen, etwa im Falle eines »starken« Investors, der einer klammen Kommune gegenübersteht; zu dieser Problematik Chatziathanasiou/Towfigh DVBl 2013, 84.

**27** Vgl. KK-StPO/Diemer 7. Aufl. 2013, § 151 Rn 2; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 93 Rn 19.

**28** Im Falle eines zivilprozessualen Mahnverfahrens tritt an die Stelle der Klage die Anspruchsbegründung nach § 697 I ZPO (nach Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid i. V. m. § 700 III 2 ZPO).

**29** Die Staatsanwaltschaft kann auch einen Strafbefehl beantragen (§§ 407 ff StPO). Wird dieser vom Gericht erlassen und legt der Angeklagte rechtzeitig Einspruch ein, ersetzt der Strafbefehl in der Hauptverhandlung die Anklageschrift; dazu Haller/Conzen Das Strafverfahren, 6. Aufl. 2011, Rn 784 ff.

StPO<sup>30</sup>. Während sich das Erfordernis einer Klage im Zivil- und Verwaltungsprozess zwanglos schon daraus ergibt, dass die Einschaltung eines Gerichts nur im Streitfall erforderlich oder auch nur sinnvoll ist, versteht sich der Anklagegrundsatz im Strafprozess nicht von selbst. Hier geht es nicht um die Durchsetzung bestehender, aber streitiger materieller Rechte, sondern die *Festsetzung* strafrechtlicher Rechtsfolgen, die zwingend die Durchführung eines Gerichtsverfahrens voraussetzen. Auch fehlt es an einem konkreten Rechtsträger, der im Strafprozess seine Ansprüche durchsetzt. Dementsprechend war die Verfahrenseinleitung im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozess noch bis Mitte des 19. Jahrhunderts dem Gericht selbst überlassen und erst mit Übernahme des Anklagegrundsatzes aus dem französischen Recht wurden von den Gerichten unabhängige Staatsanwaltschaften errichtet<sup>31</sup>.

Wer die Initiative zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens ergreift, legt damit auch den Verfahrensgegenstand fest und beschränkt zugleich die Entscheidungskompetenz (sog. Kognitionsbefugnis) des Gerichts (vgl. § 308 Abs. 1 ZPO, § 88 VwGO, § 266 StPO). Da Gerichte stets über konkrete Lebenssachverhalte entscheiden, müssen Klage bzw. Anklage einen solchen Sachverhalt hinreichend präzise umreißen und das angerufene Gericht sowie die Verfahrensbeteiligten exakt bezeichnen (vgl. §§ 253 Abs. 2, 495 ZPO, § 82 Abs. 1 S. 2 VwGO, §§ 200 Abs. 1 S. 1, 381 S. 1 StPO). Gegenstand des Verfahrens wird damit der gesamte Lebenssachverhalt, der mit den vorgebrachten Tatsachen bei natürlicher Betrachtung in Zusammenhang steht, ohne dass alle davon erfassten Tatsachen im Einzelnen vorgetragen worden sein müssen<sup>32</sup>.

In Zivil- und Verwaltungsprozess muss die Klage darüber hinaus die begehrte Rechtsfolge (das Klagebegehren) enthalten (§§ 253 Abs. 2 ZPO, § 81 Abs. 1 S. 1 VwGO), wobei nur die ZPO dafür zwingend die Formulierung eines bestimmten Antrags verlangt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die VwGO lässt es genügen, wenn sich die begehrte Rechtsfolge anhand des gesamten Vorbringens des Klägers, notfalls im Wege der Auslegung, ermitteln lässt (vgl. §§ 81 Abs. 1 S. 2, 88 VwGO)<sup>33</sup>. Vor dem Hintergrund des oben

angesprochenen (potentiellen) Kräfte-Ungleichgewichts kann dies als Ausdruck größerer Fürsorge zugunsten des Klägers angesehen werden, der vor dem Verwaltungsgericht außerdem nicht durch einen Anwalt vertreten sein muss (§ 67 Abs. 1 VwGO). Im Zivilprozess wird das Antragsersfordernis durch die richterliche Hinweispflicht gemäß § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO entschärft. Diese reicht umso weiter, je fürsorgebedürftiger die Parteien sind, am weitesten also bei anwaltlich nicht vertretenen Parteien vor dem Amtsgericht<sup>34</sup>.

Der zur Entscheidung gestellte Lebenssachverhalt und das in der Klage formulierte Rechtsschutzbegehren bilden gemeinsam den Verfahrens- oder Streitgegenstand (sog. zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff<sup>35</sup>). Das Gericht ist strikt an diesen gebunden und darf seine Entscheidung weder auf davon nicht umfassten Sachverhalt stützen noch etwas anderes oder mehr (wohl aber weniger) zusprechen als beantragt. Eine rechtliche Begründung des klägerischen Begehrens ist in vielen Fällen zwar zweckmäßig<sup>36</sup>, hat für das Gericht bloß die Funktion einer Anregung<sup>37</sup>, die es wegen seiner Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) immerhin aber zur Kenntnis nehmen muss<sup>38</sup>.

Anders verhält es sich im Strafprozess. Die Anklageschrift enthält dort nur den Antrag, das Hauptverfahren vor einem bestimmten Gericht zu eröffnen (§ 199 Abs. 2 StPO), ist aber ansonsten nicht auf eine bestimmte, durch Urteil auszusprechende Rechtsfolge gerichtet. Folgerichtig wird auch der Verfahrensgegenstand nur durch den Lebenssachverhalt, über den das Gericht entscheidet, definiert. Als Bezeichnung hat sich insoweit der Begriff der *Tat im prozessualen Sinne* etabliert<sup>39</sup>. Ein konkretes Straf-

<sup>30</sup> Sog. *Offizialprinzip*, das in Zivil- und Verwaltungsprozess keine Entsprechung hat.

<sup>31</sup> Dazu *Kelker* ZStW 118 (2006), 389, 393; grundlegend (und mit bemerkenswerter eigener Entstehungsgeschichte) *Carsten/Rautenberg* Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, 2. Aufl. 2012.

<sup>32</sup> Vgl. *KK-StPO/Kuckein* 7. Aufl. 2013, § 264 Rn 3ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 93 Rn 24; *Fehling/Kastner/Störmer/Unruh* 3. Aufl. 2013, § 121 VwGO Rn 16.

<sup>33</sup> *Fehling/Kastner/Störmer/Unruh* 3. Aufl. 2013, § 121 VwGO Rn 16.

<sup>34</sup> Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* 73. Aufl. 2015, Grundz § 495 Rn 2.

<sup>35</sup> S. etwa *BeckOK-ZPO/Gruber* Ed. 14 2014, § 320 Rn 20.

<sup>36</sup> Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* 73. Aufl. 2015, § 130 Rn 19.

<sup>37</sup> Anders liegt es zum Teil im Rechtsmittelrecht. Berufungs- und Revisionsbegründung müssen im Zivil- und Verwaltungsprozess (nicht im Strafprozess) auch die Rechtsfragen erkennen lassen, die der Rechtsmittelführer als falsch entschieden ansieht und die rechtlichen Erwägungen, auf die er seine Auffassung schützt, §§ 520 II 2 Nr. 2, 551 III Nr. 2 a) ZPO bzw. §§ 124a III 4, 139 III 4 VwGO; vgl. etwa *BGH NJW* 2012, 3581, 3582 zur ZPO; *BeckOK-VwGO/Roth* § 124a Rn 35; *BeckOK-VwGO/Berlit* § 139 Rn 52ff. Beachte aber, dass damit keine Beschränkung der Würdigungsfreiheit des Revisionsgerichts verbunden ist.

<sup>38</sup> S. dazu *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann* GG, 72. EL 2014, Art. 103 Rn 66ff; *BVerfGE* 34, 118: »grundsätzliche Pflicht des Gerichts, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen«.

<sup>39</sup> Vgl. *KK-StPO/Kuckein* 7. Aufl. 2013, § 264 Rn 3.

maß kann ohne die Erkenntnisse aus der Hauptverhandlung regelmäßig gar nicht bestimmt werden und das Gericht ist hinsichtlich der Rechtsfolgen an die von der Staatsanwaltschaft im Schlussvortrag am Ende der Hauptverhandlung (§ 258 StPO) gestellten Anträge ohnehin nicht gebunden, sondern kann auch eine schärfere oder mildere Strafe verhängen. Gleiches gilt – wie im Zivil- und Verwaltungsprozess – für die rechtliche Würdigung der angeklagten Taten (vgl. §§ 206, 207 Abs. 2 Nr. 3, 265 StPO)<sup>40</sup>. Ihre freie rechtliche Würdigung ist genuine Aufgabe des Gerichts und der Disposition der Verfahrensbeteiligten daher entzogen.

## IV. Verfahrensbeteiligte

Prozessordnungen halten bestimmte Rollen bereit, die von den Verfahrensbeteiligten ausgefüllt werden müssen. Schon insofern erscheint es nicht als Zufall, dass Prozesse gern mit Theaterstücken verglichen werden<sup>41</sup>.

### 1. Hauptbeteiligte

Damit das Drama seinen Lauf nehmen kann, setzt jede Prozessart eine Mindestbesetzung oder Grundkonstellation voraus. Den Zivilprozess beherrscht das sog. Zweiparteienprinzip: Jedes Verfahren hat (mindestens) einen Kläger und einen Beklagten, also wenigstens »zwei Parteien, von denen die eine gegen die andere Rechtsschutz begehrt«<sup>42</sup>. Auch im Verwaltungsprozess stehen sich stets Kläger- und Beklagte gegenüber. Eine rein zweipolige Verfahrensstruktur wäre hier vielfach aber nicht sachgerecht, weil staatliches Handeln oft weitere Private betrifft, deren Interessen mit denen des Klägers kollidieren. Dies ist insbesondere

<sup>40</sup> Allerdings spielen die Straferwartung und die (vorläufige) rechtliche Würdigung auch schon vor der Urteilsfällung eine gewisse Rolle, weil sich die sachliche Zuständigkeit des Gerichts nach ihnen richtet, vgl §§ 24 ff, 74 ff, 120 GVG.

<sup>41</sup> Dazu *Vismann* Medien der Rechtsprechung, 2011, 72: »Bei aller Gleichheit in der Form zwischen Gericht und Theater [...] wird am Ende doch ein Unterschied sich aufdrängen. So mag das Gericht [...] als Theater beschreibbar sein, doch endet es im Gegensatz dazu mit einem Urteil.«

<sup>42</sup> So *Rosenberg/Schwab/Gottwald* Zivilprozessrecht, 17. Aufl 2010, § 40 Rn 26; ausgeschlossen ist damit ein sog. Insichprozess, s. etwa *MünchKomm-ZPO/Lindacher* 4. Aufl 2013, Vorb § 50 Rn 4: »Dem Zivilprozess als Rechtsstreit ist das Erfordernis der Personenverschiedenheit von Kläger und Beklagtem wesenseigentümlich«. Die Rspr folgert hieraus, dass »Organstreitverfahren innerhalb eines Rechtsträgers nur ausnahmsweise auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zulässig sind«, so BGH NJW 2008 69, 74.

beim sog. Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (vgl. § 80 a VwGO) der Fall. Hebt das Gericht einen solchen Verwaltungsakt, der einen Dritten begünstigt, auf, weil er Rechte des Klägers verletzt, greift es unmittelbar in die Rechtsposition dieses Dritten ein. Obwohl diese Fälle faktisch unmittelbar die Beziehungen zwischen Privaten betreffen, können sie prozessual nicht unmittelbar zwischen diesen geklärt werden. Denn die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten sind grundsätzlich nicht »öffentlich-rechtlich«, sodass für eine entsprechende Klage gemäß § 40 VwGO bereits der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet wäre. Die VwGO trägt der »Mehrpoligkeit«<sup>43</sup> solcher Rechtsverhältnisse dadurch Rechnung, dass das Gericht Dritte, deren Rechtsposition durch die Entscheidung zwingend berührt werden, im Wege der Beiladung am Verfahren beteiligen muss (sog. notwendige Beiladung, §§ 63 Nr. 3, 65 Abs. 2 VwGO)<sup>44</sup>. Als Hauptbeteiligte werden aber auch im Fall einer notwendigen Beiladung nur der Kläger und der Beklagte bezeichnet<sup>45</sup>. Im Strafprozess stehen sich vor Gericht der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft (oder der Privatkläger) gegenüber. Die Beteiligtenstellung wird in allen Prozessordnungen formal durch die entsprechenden Prozesshandlungen (Zustellung einer Klage; Anklageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens) begründet und ist von der materiellen Rechtslage unabhängig<sup>46</sup>.

### 2. Drittbetroffene

Über den schon dargestellten Fall der notwendigen Beiladung im Verwaltungsprozess hinaus kann die Einbeziehung Dritter in allen Verfahrensarten angezeigt sein, um diesen die Möglichkeit zur Wahrnehmung eigener Interessen zu geben, zur möglichst umfassenden Sachverhaltsaufklärung beizutragen oder um doppelte Verfahren und sich widersprechende Entscheidungen zu verhindern<sup>47</sup>. So kann das Verwaltungsgericht gemäß § 65 Abs. 1 VwGO jeden im Wege der Beiladung am Verfahren beteiligen,

<sup>43</sup> So *Schoch/Schneider/Bier/Bier* VwGO, 26. EL 2014, § 63 Rn 2; vgl zum Zivilprozess, der die Beiladung nicht kennt, *Rosenberg/Schwab/Gottwald* Zivilprozessrecht, 17. Aufl 2010, § 51 Rn 34 ff.

<sup>44</sup> Auch im Zivilprozess gibt es mehrseitige Rechtsverhältnisse, sie sind im Gegensatz zum Verwaltungsprozess jedoch die Ausnahme. Ein Beispiel dafür sind Klagen gegen Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften, für ein Bsp s. BGH NJW 1999, 3113.

<sup>45</sup> *Schoch/Schneider/Bier/Bier* VwGO, 26. EL 2014, § 63 Rn 2.

<sup>46</sup> *Musielak/Weth* ZPO, 11. Aufl 2014, § 50 Rn 3; *Schoch/Schneider/Bier/Bier* VwGO, 26. EL 2014, § 63 Rn 3f; *Haller/Conzen* Das Strafverfahren, 6. Aufl 2011, Rn 225.

<sup>47</sup> Vgl zur Beiladung im Verwaltungsprozess *Schoch/Schneider/Bier/Bier* VwGO, 26. EL 2014, § 65 Rn 3 ff.

dessen Interessen durch die Entscheidung berührt werden, auch wenn diese nicht unmittelbar in seine Rechtsposition eingreift. Der Beigeladene wird dadurch in die Lage versetzt, durch Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln (insbesondere Sachvortrag und Beweisantritte) und prozessuale Anträge Einfluss auf den Verfahrensausgang zu nehmen (vgl. § 66 VwGO). Da der Beigeladene die Stellung eines Verfahrensbeteiligten erhält (§ 65 Nr. 3 VwGO), ist er im Gegenzug an die abschließende Entscheidung des Gerichts gebunden (§ 121 Nr. 2, 1. Var. VwGO). Auf diese Weise lässt sich in mehrpoligen Beziehungen verhindern, dass ein und derselbe Sachverhalt zum Gegenstand verschiedener Gerichtsverfahren mit womöglich entgegengesetzten Entscheidungen gemacht wird.

Die Zivilprozessordnung kennt die Rechtsinstitute der Nebenintervention (§§ 66 ff. ZPO) und der Streitverkündung (§§ 72 ff. ZPO)<sup>48</sup>. Nebenintervenient (auch Streithelfer genannt) kann sein, wer ein rechtliches Interesse am Ausgang eines zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreits hat (§ 66 Abs. 1 ZPO), beispielsweise wenn eine Partei im Fall ihres Unterliegens den Nebenintervenienten in Regress zu nehmen droht<sup>49</sup>. Er kann auf diese Weise frühzeitig sein Möglichstes tun, um einen Regressprozess gegen ihn von vornherein zu verhindern. Kommt es zum Folgeprozess gegen den Nebenintervenienten, kann sich die unterstützte Partei ihm gegenüber nach Maßgabe von § 68 ZPO auf die im Erstprozess getroffenen Feststellungen berufen. Eine erneute Beweisaufnahme im Folgeprozess wird dadurch entbehrlich und es kann nicht zu sich widersprechenden Entscheidungen kommen. Dieselbe Wirkung kann auch eine Prozesspartei auf eigene Initiative herbeiführen, indem sie eine Streitverkündung gemäß §§ 72 ff. ZPO vornimmt. Voraussetzung dafür ist, dass sie sich bei einem für sie ungünstigen Ausgang des Rechtsstreits bei einem Dritten schadlos halten zu können glaubt oder aber besorgt ist, von einem Dritten in Anspruch genommen zu werden (etwa wenn sie das Recht eines Dritten gegen den Prozessgegner geltend macht<sup>50</sup>), § 72 Abs. 1 ZPO. Mit der Streitverkündung lässt sich ausschließen, dass der Kläger durch divergierende Entscheidungen Erst- und Folgeprozess verliert, obwohl er wegen der materiellrechtlichen Verknüpfung der in beiden Prozessen geltend

gemachten Ansprüche aus logischen Gesichtspunkten zumindest einen Prozess gewinnen müsste<sup>51</sup>.

Schließlich muss sich auch die StPO zur Drittbetroffenheit verhalten, da es regelmäßig einen Geschädigten gibt, der ein legitimes Interesse an der Einbindung in den Prozess hat<sup>52</sup>. Verfolgt der Geschädigte die Straftat nicht ausnahmsweise selbst im Wege der Privatklage, kann er bei bestimmten schwereren Delikten als Nebenkläger auftreten (§ 395 StPO). Er erhält dadurch eigene prozessuale Rechte (vgl. § 397 StPO), z. B. ein Frage- und Beweisantragsrecht und die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln. Auf diese Weise kann er sich verstärkt bei der Wahrheitsfindung einbringen und dabei helfen, die Tätigkeit des Gerichts zu kontrollieren. Stehen ihm aufgrund der Straftat zivilrechtliche Schadensersatzansprüche zu, kann er diese gem. §§ 403 ff. StPO bereits im Strafverfahren geltend machen (sog. Adhäsionsverfahren). Auch hier lässt sich die Intention des Gesetzgebers erkennen, unnötige Doppelverfahren zu vermeiden.

### 3. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Nicht jeder kann vor Gericht jede der beschriebenen Rollen einnehmen. Hier sind zwei Fragen zu unterscheiden: zum einen, wer überhaupt Beteiligter sein kann, sodass der Verfahrensausgang für ihn verbindlich ist, und zum anderen, ob dieser den Prozess auch selbst führen kann, er also prozessfähig ist. Die erste Frage betrifft die sog. Partei- (ZPO) oder Beteiligtenfähigkeit (VwGO). Sie ist für den Zivilprozess in § 50 ZPO geregelt, wonach sich die Parteifähigkeit nach der (im materiellen Recht geregelten) Rechtsfähigkeit richtet<sup>53</sup>. Dies ist folgerichtig, denn im Zivilprozess können grundsätzlich nur zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, die ihrerseits Rechtsfähigkeit im Sinne des BGB voraussetzen<sup>54</sup>. Das Verwaltungsrecht räumt dagegen subjektive öffentliche Rechte mitunter auch Organen oder Vereinigungen ein, die nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähig sind, z. B. nicht rechtsfähigen Kreis- und Orts-

<sup>48</sup> Schoch/Schneider/Bier/*Bier* VwGO, 26. EL 2014, § 65 Rn 2 weist auf die »enge funktionale Verwandtschaft zwischen der Beiladung und der Nebenintervention sowie der Streitverkündung des Zivilprozessrechts« hin.

<sup>49</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann* ZPO, 73. Aufl 2015, § 66 Rn 6 ff.

<sup>50</sup> Vgl BeckOK-ZPO/*Dressler* § 72 Rn 14.

<sup>51</sup> So etwa BGHZ 179, 361, Rn 29 (juris).

<sup>52</sup> BGH NJW 1979, 1310, Rn 5 (juris): Der »Nebenkläger [ist] nicht zur Wahrung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung berufen. Er nimmt wie der Privatkläger nur sein persönliches Interesse auf Genugtuung wahr.«

<sup>53</sup> S. zur Rechtsfähigkeit insbesondere §§ 1, 21f BGB, § 1 I 1 AktG, § 13 I GmbHG.

<sup>54</sup> Vgl MünchKomm-ZPO/*Lindacher* 4. Aufl 2013, § 50 Rn 30: »[Es] liegt [...] in der Natur der Sache, dass die Parteifähigkeit mit der Fähigkeit zur Rechtssubjektivität verknüpft ist: Rechtsfähigkeit macht parteifähig.«

verbänden politischer Parteien<sup>55</sup>, dem Gemeinderat oder einer Gemeinderatsfraktion. Diese Eigenheit des materiellen Rechts wird prozessual in § 61 Nr. 2 VwGO umgesetzt, der gewährleistet, dass alle materiellen subjektiven öffentlichen Rechte prozessual auch durchgesetzt werden können. Soweit dafür erforderlich, wird der Anwendungsbereich des § 61 Nr. 2 VwGO im Wege der Analogie erweitert<sup>56</sup>. Besonders (auch prüfungs-) relevant ist dies für die Rechte der Gemeindeorgane und ihrer Mitglieder im Kommunalverfassungsverstreit<sup>57</sup>. Ein Strafprozess kann nur durchgeführt werden, wenn der Beschuldigte strafmündig ist im Sinne des § 19 StGB, andernfalls besteht ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis<sup>58</sup>. Allen Prozessordnungen ist somit gemeinsam, dass Verfahrensbeteiligter sein kann, wer auch als Zuordnungssubjekt eines materiellen Rechtssatzes<sup>59</sup>, der in dem Verfahren zur Anwendung kommen kann, in Betracht kommt.

Die zweite Frage betrifft die sog. Prozessfähigkeit. Sie richtet sich im Zivilprozess gemäß § 52 ZPO nach den Regeln über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB). Dem folgt die VwGO in § 62 Abs. 1 VwGO im Grundsatz, erweitert die Prozessfähigkeit jedoch über die ZPO hinaus, indem sie gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO bereichsspezifisch eine beschränkte Geschäftsfähigkeit kraft öffentlichen Rechts anerkennt. Konsequenterweise geschieht dies überall dort, wo das materielle Verwaltungsrecht dem Jugendlichen eine Handlungsfähigkeit zubilligt, etwa in der Frage des religiösen Bekenntnisses und der Teilnahme am Religionsunterricht (§ 5 RelKEG)<sup>60</sup>.

#### 4. Anwaltliche Vertretung

Die Verfahrensordnungen variieren in der Frage, wann eine (professionelle<sup>61</sup>) Prozessvertretung erforderlich ist. Im Zivilverfahren ist eine *anwaltliche* Vertretung gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO nur vor den Landgerichten, den Oberlandesgerichten und dem BGH<sup>62</sup> erforderlich, vor

den Amtsgerichten können die Parteien den Prozess dagegen selbst führen<sup>63</sup>. Im Verwaltungsprozess ist eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt (oder Rechtshochschullehrer mit Befähigung zum Richteramt) gemäß § 67 Abs. 1 und 4 VwGO erst ab der Ebene der Oberverwaltungsgerichte erforderlich. Dies wirkt zunächst überraschend, betont die ZPO doch die Eigenverantwortung der Parteien stärker als die VwGO und schon vor dem Verwaltungsgericht kann für die Beteiligten viel auf dem Spiel stehen. Die zivilprozessuale Pflicht, ab einem gewissen Streitwert einen Prozessvertreter einzuschalten, ist aber eher als Korrelat dieser Eigenverantwortung denn als Widerspruch zu ihr zu sehen. Ab einer gewissen Schwelle soll die Partei bei der Ausübung ihrer Eigenverantwortung unterstützt werden. Dazu ermöglicht die anwaltliche Vertretung eine Professionalisierung der Verfahrensabläufe und dient auf diese Weise der Prozesswirtschaftlichkeit<sup>64</sup>. Die meisten Einzelheiten der anwaltlichen Prozessvertretung sind in Zivil- und Verwaltungsprozess identisch. Denn die VwGO regelt diese nicht im Detail (§§ 67, 67a VwGO), sodass über die Generalverweisung gemäß § 173 S. 1 VwGO für viele Einzelfragen die Vorschriften der ZPO Anwendung finden<sup>65</sup>. Außerordentlich wichtig sind etwa die Regeln über den Umfang der Prozessvollmacht, insbesondere §§ 81 und 83 ZPO<sup>66</sup>. Danach kann die Prozessvollmacht für den Prozess als Ganzes und im Außenverhältnis, abgesehen von den wenigen, in § 83 ZPO abschließende aufgeführten Fällen, nicht beschränkt werden und gilt auch für Abgabe und Entgegennahme materiell-rechtlicher Erklärungen im Rahmen des Prozesses<sup>67</sup>. Diese enorme Reichweite der Prozessvollmacht<sup>68</sup> ist notwendig, um Rechtssicherheit über die Wirksamkeit der abgegebenen Erklärungen zu schaffen, was für einen ordnungsgemäßen und zügigen Verfahrensgang unabdingbar ist. Wichtig ist außerdem § 85 Abs. 2 ZPO, der im Verwaltungsprozess entsprechend angewandt wird. Danach wird den Beteiligten ein Verschulden ihrer Bevollmächtigten im Rahmen der Prozessführung zugerechnet, damit die Heranziehung eines Prozessbevollmächtigten nicht zu einer Verschiebung des

55 S. nur BVerwGE 32, 333.

56 Näher dazu Schoch/Schneider/Bier/Bier VwGO, 26. EL 2014, § 61 Rn 7.

57 Einführend zum Kommunalverfassungsverstreit Ogorek JuS 2009, 511.

58 BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg StGB, § 19 Rn 18.

59 Vgl BVerwG NVwZ 2004, 887.

60 S. BVerwGE 68, 17 = NJW 1983, 2585; weitere Beispiele bei Schoch/Schneider/Bier/Bier VwGO, 26. EL 2014, § 62 Rn 10.

61 Gegenbild ist der Advokat Dr. Huld in *Kafka* Der Proceß; dazu Sterzenbach NJW 1997, 1124, 1127: Dr. Huld »hält seine Mandanten unwissend, um Macht auszuüben.«

62 Vor dem Bundesgerichtshof dürfen in Zivilsachen nur Rechtsanwälte mit einer besonderen Zulassung auftreten, § 78 I 2 ZPO.

63 Familiengerichtliche Besonderheiten bleiben außer Betracht.

64 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann 73. Aufl. 2015, Übers § 78 Rn 2.

65 Vgl Schoch/Schneider/Bier/Meissner/Schenk VwGO, 26. EL 2014, § 67 Rn 6.

66 BVerwG NJW 1997, 2897, 2898.

67 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann 73. Aufl. 2015, § 81 Rn 1, 6.

68 Treffend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann 73. Aufl 2015, Übers § 78 Rn 2.

Prozessrisikos zu Lasten des Gegners führt<sup>69</sup>. Kein Raum soll hingegen für eine entsprechende Anwendung des § 78 Abs. 3 ZPO im Verwaltungsprozess bestehen, wonach für Prozesshandlungen, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden, kein Anwaltszwang besteht, weil diese Frage bereits in § 67 Abs. 4 S. VwGO abschließend geregelt worden sei<sup>70</sup>.

Im Strafprozess steht für den Angeklagten viel auf dem Spiel. Daher muss ihm – schon wegen des verfassungsrechtlichen Gebots eines fairen Verfahrens – ab einer gewissen Straferwartung – und notfalls auf Staatskosten – zwingend ein Verteidiger zur Seite gestellt werden<sup>71</sup>, etwa bei einem erstinstanzlichen Hauptverfahren vor dem Land- oder Oberlandesgericht (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO), wenn dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO), ihm ein Berufsverbot droht (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO) oder sonst die Schwere der Tat oder die Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers erforderlich macht<sup>72</sup>. Auch im Übrigen ist die Stellung des Verteidigers im Strafprozess anders ausgestaltet als die Prozessvertretung nach ZPO und VwGO. Als Veranschaulichungsobjekt mag die (fehlende) Verschuldenszurechnung dienen. Selbstverständlich darf dem Angeklagten ein schuldhaftes Versäumnis seines Verteidigers nicht zum Nachteil gereichen<sup>73</sup>. Dies wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, weil der Angeklagte die Mitwirkung eines Verteidigers in den Fällen der Pflichtverteidigung nicht in der Hand hat und es im Strafprozess außerdem kein »Prozessrisiko« gibt, das dadurch zu Lasten eines Gegners verschoben werden könnte. Anderes gilt für sonstige Beteiligte, insbesondere Privat- oder Nebenkläger, bei denen § 85 Abs. 2 ZPO als »allgemeiner Grundsatz« auch vor den Strafgerichten zur Anwendung kommt<sup>74</sup>. Beauftragen diese einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung, dürfen dessen

Versäumnisse sich nicht zulasten des Angeklagten auswirken.

## 5. Prozessstandschaft

Auch die Frage der Prozessstandschaft ist eine Betrachtung wert. Denn hier offenbaren sich wichtige Systemunterschiede. Prozessstandschaft meint die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen, d. h. der Kläger legt von vornherein offen, dass das eingeklagte Recht einem anderen zusteht. In verschiedenen Fällen, in denen dafür ein Bedürfnis besteht, ist dies gesetzlich ausdrücklich geregelt, z. B. ist der Insolvenzverwalter kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 1 InsO) befugt, die Ansprüche und Rechte des Schuldners geltend zu machen. Ebenso kann, wer das eingeklagte Recht während des Prozesses veräußert, den Prozess grundsätzlich zu Ende führen (§ 265 ZPO). Man spricht insoweit von einer gesetzlichen Prozessstandschaft<sup>75</sup>, die im Zivil- und Verwaltungsprozess gleichermaßen zulässig ist. Die ZPO gestattet unter bestimmten Voraussetzungen<sup>76</sup> darüber hinaus eine »gewillkürte«, also vereinbarte, Prozessstandschaft. Im Verwaltungsprozess ist dies schon wegen § 42 Abs. 2 VwGO, der zwingend eine Betroffenheit des Klägers in eigenen Rechten verlangt, ausgeschlossen<sup>77</sup>. Dies gilt nach h. M. auch für die allgemeine Leistungsklage, auf die § 42 Abs. 2 VwGO analog<sup>78</sup> angewandt wird<sup>79</sup>. Hier wird ein Systemunterschied zwischen VwGO und ZPO deutlich, der sich auf strukturelle Unterschiede des jeweiligen materiellen Rechts zurück-

<sup>69</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann 73. Aufl. 2015, § 85 Rn 2; zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift (auch im Verwaltungsrecht), BVerfG NJW 2001, 814; NJW 1982, 2425.

<sup>70</sup> So das OVG Lüneburg NJW 2009, 387; s. auch Schenke NVwZ 2009, 801.

<sup>71</sup> BVerfGE 46, 202, Rn 31 (juris): »Konkretisierungen des Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung«. S. außerdem Art. 6 III c EMRK, der das Recht auf Beiordnung eines Verteidigers ausdrücklich regelt.

<sup>72</sup> Eine Beiordnung nach dieser Vorschrift erfolgt in der Regel bei einer Straferwartung von einem Jahr, Meyer-Gofßner StPO, 56. Aufl 2013, § 140 Rn 23 m. w. N.

<sup>73</sup> BVerfG NJW 1994, 1856, Rn 10 (juris) mwN: »[Es] ist [...] den Strafgerichten regelmäßig verwehrt, dem Beschuldigten bei der Prüfung, ob ihn an einer Fristversäumung gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StPO ein Verschulden trifft, Versäumnisse seines Verteidigers zuzurechnen«.

<sup>74</sup> Meyer-Gofßner StPO, 56. Aufl 2013, § 44 Rn 19 m. w. N.

<sup>75</sup> Weitere Beispiele wie die Ehegatten im Falle der Gütergemeinschaft (§ 1422 BGB) oder die Mitgläubiger (§ 432 I 2 BGB) bei Musielak/Weth ZPO, 11. Aufl 2014, § 51 Rn 19–23.

<sup>76</sup> Vgl. BGHZ 100, 217; BGH NJW 1989, 1932; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, 17. Aufl 2010, § 46 Rn 33ff: Ermächtigung zur Geltendmachung des Anspruchs durch den Berechtigten und eigenes rechtliches Interesse an der Prozessführung; BGH NJW 1989, 1932, Rn 15 (juris) mit Verweis auf BGHZ 96, 151, 155 f: »Schutzwürdig ist [dieses] Interesse [...] an der eigenen Prozeßführung allerdings nur dann, wenn der Beklagte durch die gewählte Art der Prozeßführung nicht unbillig benachteiligt wird«.

<sup>77</sup> Für den Anfechtungstreit BVerwG NVwZ-RR 1996, 537; offenlassend für den Verwaltungsprozess allgemein BVerwG DÖV 1974, 318, Rn 19 (juris) m. w. N.

<sup>78</sup> S. für die hM etwa BVerwG NJW 1977, 118, 119 m. w. N.

<sup>79</sup> Schoch/Schneider/Bier/Wahl/Schütz VwGO, 26. EL 2014, § 42 Rn 33 (unsere Hervorhebung): »Schon § 43 Abs. 2 S. 1 [...] spricht davon, daß der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann. Darin wird die prinzipielle Einbindung dieser Klageart in das System des Individualrechtsschutzes, mithin ihre Bezogenheit auf das subjektive öffentliche Recht (ein von der Prozeßführungsbefugnis nicht faßbares Rechtsinstitut) deutlich.«

führen lässt. Die VwGO ist auf den Schutz individueller subjektiver öffentlicher Rechte ausgerichtet<sup>80</sup>, die nicht als Gegenstand des Rechtsverkehrs konzipiert sind. In Zivilprozessen geht es dagegen um die Durchsetzung privater und regelmäßig beliebig übertragbarer Rechte, die keine öffentlichen Interessen berühren. Die ZPO kommt deshalb den Bedürfnissen des privaten Rechtsverkehrs entgegen und gestattet es konsequenterweise, dass auch über das Klagerecht rechtsgeschäftlich separat disponiert wird<sup>81</sup>. Selbstverständlich muss, wer in einem Zivilverfahren einen anderen mit der Prozessführung betraut, auch die Rechtskraft des Urteils gegen sich gelten lassen – eine Konsequenz, die im grundrechtsrelevanten Bereich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht hinnehmbar wäre.

## V. »Technisches« zum Verfahrensablauf

Nachdem wir uns der Verfahrenseröffnung und den Beteiligten zugewandt haben, wollen wir nun einige »technischere« Details betrachten. Einer übergreifenden Behandlung wert erscheinen uns die Regelungen zu Fristen und zur Zustellung (1.), zum Erfordernis einer (gut vorbereiteten) mündlichen Verhandlung (2.) und zum Gang der Verhandlung (3.).

### 1. Fristen und Zustellung

Die Einsicht, dass ohne Fristen<sup>82</sup> die Rechtsprechung nicht funktionsfähig wäre, erfordert keine besondere Vorstellungskraft. Eine verfahrensübergreifende Betrachtung setzt auch hier sinnvollerweise bei der ZPO an, schon weil § 57 Abs. 2 VwGO auf bestimmte Vorschriften der ZPO verweist. Praktisch bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen richterlichen und gesetzlichen Fristen, die davon

abhängt, ob die Dauer der Frist vom Richter oder vom Gesetz bestimmt ist. Denn während richterliche Fristen gemäß § 224 Abs. 2 ZPO abgekürzt oder verlängert werden können, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden, ist dies bei gesetzlichen Fristen nur in besonders bestimmten Fällen möglich. Wichtiges Beispiel für eine richterliche Frist ist die Frist zur schriftlichen Klageerwiderung zur Vorbereitung eines frühen ersten Termins gemäß § 275 Abs. 1 S. 1 ZPO. Ein Beispiel für eine gesetzliche Frist ist die Aufforderung zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft im Falle des – zur Anberaumung eines frühen ersten Termins alternativen – schriftlichen Vorverfahrens gemäß § 276 Abs. 1 S. 1 ZPO. Dabei handelt es sich, wie auch bei der Einspruchsfrist im Falle eines Versäumnisurteiles gemäß § 339 Abs. 1 ZPO, aufgrund der entsprechenden gesetzlichen Bezeichnung um eine Notfrist gemäß § 224 Abs. 1 S. 2 ZPO<sup>83</sup>. Die Parteien können Notfristen nicht durch Vereinbarung abkürzen, § 224 Abs. 1 S. 1 ZPO. Eine gesetzliche Frist beginnt nach der jeweiligen gesetzlichen Vorschrift, richterliche Fristen mit Zustellung des die Fristsetzung enthaltenden Dokuments, sofern der Richter keinen anderen Zeitpunkt bestimmt, § 221 ZPO. Für die Berechnung der Frist verweist § 222 Abs. 1 ZPO auf §§ 187 ff BGB<sup>84</sup>. Auch im Verwaltungsprozess wird zwischen gesetzlichen und richterlichen Fristen unterschieden<sup>85</sup>. § 57 Abs. 1 VwGO bezieht sich auf gesetzliche und richterliche Fristen. Notfristen sind der VwGO unbekannt<sup>86</sup>. Die VwGO verweist auch im Übrigen nicht auf § 224 Abs. 1 ZPO: Die Beteiligten können den Lauf der Fristen also nicht abkürzen. Diese Einschränkung ist dem Grundrechtsschutz des Betroffenen geschuldet und entspricht der Struktur des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens<sup>87</sup>. Im Unterschied zur ZPO hängt der Beginn von Rechtsmittelfristen in der VwGO seit jeher von der Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung ab (§ 58 Abs. 1 VwGO), was sich wiederum als Ausdruck des typischerweise höheren Schutzniveaus zugunsten der Beteiligten ansehen lässt. Die ZPO kannte die Rechtsmittelbelehrung bis vor kurzem nicht, erst im Jahr 2013 wurde sie in §§ 232, 233 ZPO eingeführt. Die Regelung ist erheblich differenzierter als § 58 VwGO: Eine Belehrungspflicht besteht nur, wenn die Parteien nicht anwaltlich vertreten sind bzw. in pro-

<sup>80</sup> Diese Ausrichtung stößt an Grenzen, wenn eine gerichtliche Überprüfung von Verwaltungshandeln zwar im öffentlichen Interesse liegt, mangels individualrechtlicher Betroffenheit aber kein potentieller Kläger existiert. Rechtspolitische Reaktion ist die Schaffung altruistischer Klagemöglichkeiten: zu Verbandsklagen im Umweltrecht etwa *Seibert NVwZ* 2013, 1040.

<sup>81</sup> Zur Disposition über das »prozessuale ›Klagerecht«, nämlich die verfahrensrechtliche Befugnis, einen Anspruch gerichtlich geltend zu machen« *G. Wagner* *Prozessverträge*, 1998, 408 ff, 413.

<sup>82</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald* *Zivilprozessrecht*, 17. Aufl 2010, § 71 Rn 1: »Zeiträume zur Vornahme einer Partei-handlung oder zur Vorbereitung der Partei auf einen Termin.«

<sup>83</sup> Aufzählung der Notfristen bei *Zöller/Stöber* *ZPO*, 29. Aufl 2012, § 224 Rn 3.

<sup>84</sup> »Kleine Fristenkunde ZPO« bei *Gruschwitz* *JuS* 2012, 1090.

<sup>85</sup> Vgl *Kopp/Schenke* *VwGO*, 20. Aufl 2014, § 57 Rn 3.

<sup>86</sup> *Schoch/Schneider/Bier/Meissner/Schenk* *VwGO*, 26. EL, § 57 Rn 14: »Die Verwaltungsgerichtsordnung kennt solche Fristen nicht.«

<sup>87</sup> *Schoch/Schneider/Bier/Meissner/Schenk* *VwGO*, 26. EL, § 57 Rn 34.

zessualen Konstellationen, wo dies ungewiss ist (wie im Falle eines Versäumnisurteils), § 232 ZPO. Fehlt die Belehrung oder ist sie fehlerhaft, führt dies nicht in jedem Fall dazu, dass die Rechtsmittelfrist nicht beginnt, sondern es wird nur gemäß § 233 S. 2 ZPO<sup>88</sup> vermutet, dass die Versäumung der Frist unverschuldet war. Auf diese Weise wird dem Interesse der Parteien an einem möglichst raschen rechtskräftigen Verfahrensabschluss Rechnung getragen, ohne dass die Einlegung von Rechtsmitteln unzumutbar erschwert wird<sup>89</sup>. Tatsächlich erscheint § 58 Abs. 1 VwGO, bei dem es auf die tatsächliche (Un-)Kenntnis der Parteien nicht ankommt, sehr weitgehend und pauschal, wenn man bedenkt, dass selbst im Strafprozess Wiedereinsetzung gemäß § 44 S. 2 StPO nur gewährt wird, wenn ein Ursachenzusammenhang zwischen Belehrungserfordernis und Fristversäumnis besteht<sup>90</sup>. Wohl um der besonderen verfahrensrechtlichen Stellung des Angeklagten Rechnung zu tragen, kommt die StPO ohne Verweisung aus und regelt die Fristen in §§ 42ff. StPO autonom. Zwar bestehen hier große Ähnlichkeiten mit ZPO und VwGO, in Details kommt die StPO dem Angeklagten jedoch entgegen. So ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß §§ 44ff. StPO zeitlich unbegrenzt möglich ist, wohingegen die anderen Verfahrensordnungen eine Höchstfrist von einem Jahr vorsehen (§ 234 Abs. 3 ZPO bzw. § 60 Abs. 3 VwGO). In gewissem Widerspruch dazu steht es, dass über die Möglichkeit der Wiedereinsetzung ihrerseits sogar im Strafprozess nicht belehrt werden muss (z. B. bei Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet, §§ 322 Abs. 1, 346 Abs. 1 StPO). Dies wird zu Recht als Unstimmigkeit kritisiert<sup>91</sup>.

An dieser Stelle noch ein Hinweis zur Zustellung: Die ZPO regelt die Zustellung in § 166ff. ZPO. Die VwGO verweist für Zustellungen von Amts wegen in § 56 Abs. 2 VwGO auf die Vorschriften der ZPO. Das ist, nachdem wir diese Regelungstechnik schon bei den Fristen kennengelernt haben, wenig überraschend. Interessanter ist, dass auch die StPO hinsichtlich der Zustellung in § 37 Abs. 1 StPO auf die Vorschriften der ZPO verweist. Dieser Verweis ist im grundsätzlich geschlossenen System der StPO als Ausnahme zu werten. Er wird aber verständlich, wenn man sich vor Augen führt, dass bei der bloßen Zustellung eines Schriftstücks keine Differenzierung in Hinblick auf die unterschiedlichen grundrechtlichen Gefährdungslagen erforderlich ist.

<sup>88</sup> Dieser ist § 17 FamFG nachgebildet, vgl die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs 17/10490, 14.

<sup>89</sup> Vgl die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs 17/10490, 14.

<sup>90</sup> Meyer-Gößner StPO, 56. Aufl 2013, § 44 Rn 22.

<sup>91</sup> KK-StPO/Maul 7. Aufl 2013, § 45 Rn 18.

## 2. Mündliche Verhandlung?

Allen Prozessarten ist als »Kernstück«<sup>92</sup> eine mündliche Verhandlung gemein, die umfassend vorzubereiten ist (§§ 272ff. und die schon genannten §§ 275ff. ZPO; §§ 86ff. VwGO; §§ 212ff. StPO). Denn die jeweilige Sache soll *schleunigst* und gemäß §§ 272 Abs. 1 ZPO und § 87 Abs. 1 S. 1 VwGO nach Möglichkeit sogar in einem Termin erledigt werden. Hier kommt der sog. Beschleunigungsgrundsatz zur Geltung. Er ergibt sich für Zivil- und Strafprozess aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und Art. 6 Abs. 1 EMRK. Auch für die Verwaltungsgerichte gilt (zumindest) das Verbot der überlangen Verfahrensdauer. Fraglich erscheint aber die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EMRK: Dessen Wortlaut legt die Anwendung auf verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht nahe. Der EGMR legt den Begriff der »zivilrechtlichen Ansprüche« jedoch autonom und weit aus. So zusammen dass nur solche verwaltungsrechtliche Streitigkeiten ausgenommen sind, die im Kern Hoheitsrechte berühren<sup>93</sup>. Verfahrensübergreifend gilt auch der Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung (§ 128 ZPO; § 101 VwGO; vorausgesetzt in §§ 261, 264 Abs. 1 StPO). Obwohl eine mündliche Verhandlung »Kernstück« der Prozessarten sein soll, lassen alle Prozessarten Ausnahmen vom Mündlichkeitsgrundsatz zu. Sehr weitgehend können die Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO einer Entscheidung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung zustimmen. Gleiches gilt für den Verwaltungsprozess (§ 101 Abs. 2 VwGO). Ein Verzicht auf eine mündliche Verhandlung ist im Strafprozess nicht denkbar. Jedoch gibt es in beschränktem Umfang sogar hier Ausnahmen, etwa bei der Verlesung des Anklagesatzes nach § 243 Abs. 3 S. 1 StPO<sup>94</sup>. Weiterhin besteht mit der Möglichkeit des Erlasses eines Strafbefehls in bestimmten Fällen eine Verfahrensart, die ohne mündliche Verhandlung auskommt. Staatsanwaltschaft (§ 407 Abs. 1 S. 2 StPO), Richter (§ 408 Abs. 3 S. 2), aber auch der Angeklagte, dem der Einspruch gegen den Strafbefehl (§ 410 StPO)

<sup>92</sup> Wörtlich zum Zivilprozess Thomas/Putzo/Reichold ZPO, § 272 Rn 1; wörtlich zum Verwaltungsprozess Schoch/Schneider/Bier/Ortloff/Riese VwGO, 25. EL, § 101 Rn 2; wörtlich zum Strafprozess Meyer-Gößner StPO, 56. Aufl 2013, Vor § 226 Rn 1.

<sup>93</sup> Dazu näher Grabenwarter/Pabel Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl 2012, § 24 Rn 7ff.

<sup>94</sup> BGHSt 56, 109, Rn 21 (juris): »bei Anklagen wegen einer Vielzahl gleichförmiger Taten oder gleichförmiger Tateinzelakten genügt [es], wenn der Anklagesatz nur insoweit wörtlich vorgelesen wird, als in ihm die gleichartige Tatausführung, welche die Merkmale des jeweiligen Straftatbestands erfüllt, beschrieben und die Gesamtzahl der Taten, der Tatzeitraum sowie bei Vermögensdelikten der Gesamtschaden dargestellt sind.«

und damit die Herbeiführung einer Hauptverhandlung (§ 411 Abs. 1 S. 2 StPO) offenstehen, müssen sich über die Verzichtbarkeit einer Hauptverhandlung faktisch einig werden. Ein praktisches Äquivalent zur schnelleren Erledigung einfach gelagerter Fälle kennt die VwGO mit der Möglichkeit des Erlasses eines Gerichtsbescheides gemäß § 84 VwGO. Auch hier können aber die Beteiligten nach § 84 Abs. 3, 4 VwGO auf der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bestehen.

### 3. Gang der mündlichen Verhandlung

Zum Gang der mündlichen Verhandlung selbst ist festzuhalten, dass ihn die drei Prozessordnungen unterschiedlich detailliert regeln. Es entspricht der besonderen Gefährdungslage des Angeklagten, dass die StPO mit Abstand die höchste Formalisierung aufweist. Der für den Zivilprozess eigentlich zentrale § 279 ZPO regelt nur<sup>95</sup>, dass sich die mündliche Verhandlung an die nach § 278 Abs. 2 ZPO obligatorische Güteverhandlung anschließt (Abs. 1), die Beweisaufnahme unmittelbar auf die streitige Verhandlung folgen soll (Abs. 2) und danach erneut der Sach- und Streitstand zu erläutern ist (Abs. 3)<sup>96</sup>. Eröffnung und Leitung der Verhandlung obliegen dem Vorsitzenden (§ 136 Abs. 1

ZPO). Nach Stellung der Anträge (§§ 137 Abs. 1, 297 ZPO) werden diese erörtert, wobei das Gericht auf ihre Sachdienlichkeit hinzuwirken hat (§ 139 Abs. 1 ZPO). Die Parteien haben gemäß § 137 Abs. 4 ZPO das Recht, sich neben ihren Anwälten ebenfalls zu äußern. Für den Verwaltungsprozess ist die Durchführung der mündlichen Verhandlung in § 103 VwGO geregelt. Auch hier eröffnet und leitet der Vorsitzende die Verhandlung (Abs. 1). Nach Aufruf der Sache trägt aber der Vorsitzende oder der Berichterstatter den wesentlichen Inhalt der Akten vor (Abs. 2). Hier liegt ein Unterschied zum Zivilprozess, in dem sich der Vorsitzende auf eine Einführung beschränkt<sup>97</sup>. Nach § 103 Abs. 3 VwGO stellen und begründen danach die Beteiligten ihre Anträge. Diese werden gemäß § 104 VwGO erörtert.

Für den Strafprozess ist – schon aus rechtsstaatlichen Gründen – ein deutlich stärker formalisierter Ablauf vorgesehen, der in § 243 StPO und dessen detaillierten »Sicherheitsvorkehrungen« Niederschlag findet. Zu den Besonderheiten gehört hier die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse (Abs. 2 S. 2), die Verlesung des Anklagesatzes (Abs. 3 S. 1) und die Mitteilung, ob Erörterungen zur Vorbereitung eines »Deals« gemäß § 257c StPO stattgefunden haben. Vor allem aber ist der Angeklagte auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen (Abs. 5 S. 1).

(Der Beitrag wird fortgeführt.)

**Danksagung:** Die Autoren danken *Moritz Hennemann* für hilfreiche Anmerkungen.

<sup>95</sup> MünchKomm-ZPO/*Prütting* 4. Aufl 2013, § 279 Rn 1: »Norm stark entleert«.

<sup>96</sup> MünchKomm-ZPO/*Prütting* 4. Aufl 2013, § 279 Rn 3: In Zusammenschau mit §§ 272ff ZPO lässt sich »der Gedanke der Beschleunigung und der Konzentration der mündlichen Verhandlung als zentrales gesetzliches Anliegen« ausmachen.

<sup>97</sup> Dazu MünchKomm-ZPO/*Prütting* 4. Aufl 2013, § 279 Rn 7.