

C. Zugang zu Recht: Verfahrensgarantien und ihre Wirklichkeit

Strategische Prozessführung gilt als „Instrument, um gezielt gegen rechtliche Lücken im Menschenrechtsschutz vorzugehen und den Betroffenen den Zugang zum Recht zu ermöglichen“.⁵⁹⁰ Um beurteilen zu können, wo diese Lücken genau liegen und inwiefern strategische Prozessführung diese schließen kann, braucht es Bewertungskriterien. Solche Kriterien lassen sich aus grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien gewinnen (I.). Denn diese enthalten subjektive Rechtsschutzansprüche und machen zugleich institutionell-organisatorische Vorgaben an die Ausgestaltung von Gerichtsverfahren und allgemeiner der Justiz.⁵⁹¹ Damit bilden die Verfahrensgarantien eine geeignete Grundlage, um den Begriff des „Zugangs zu Recht“ normativ mit Leben zu füllen und konkrete rechtliche Anforderungen an diesen abzuleiten. Dies wird im weiteren Verlauf der Untersuchung wichtig werden, denn mit diesen Anforderungen kann die bislang offene Frage beantwortet werden, in welcher Hinsicht strategische Prozessführung konkret den Zugang zu Recht fördert. Zunächst ist zu klären, inwiefern die normativen Anforderungen an den Zugang zu Recht durch den bestehenden Rechtsschutz bereits verwirklicht sind. Erforderlich ist somit eine Bestandsaufnahme von empirischen Erkenntnissen zu Rechtsschutz in Deutschland (II.). Eine solche allgemeine Betrachtung des Zustandes von Rechtsschutz und Justiz hat Bedeutung für die Einordnung strategischer Prozessführung: Liegt ohnehin eine „Prozessflut“⁵⁹² vor und ist das Rechtssystem für die Thematisierung aller Konflikte gleichermaßen zugänglich, bräuchte es – jedenfalls aus Zugangsgründen – keine strategische Mobilisierung von Recht vor Gericht. Lassen sich demgegenüber Zugangsprobleme und „Prozessebben“ feststellen, die dazu führen, dass Themen und Konflikte im Rechtssystem nicht adressiert und die normativen Zugangsanfor-

590 *Rüegger, sui generis* 2020, S. 94 (99 f.); ähnlich *Strobel, Strategische Prozessführung*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 155 ff.

591 Durch den Fokus auf Prozessführung im öffentlichen Recht liegt der Schwerpunkt im Folgenden auf Regelungen, die für Konflikte zwischen Bürger*innen und dem Staat im Verwaltungs- und Verfassungsrecht gelten. Ausgeklammert werden Verfahrensgarantien für den Zivilprozess (garantiert über den allgemeinen Justizgewähranspruch) oder im Strafverfahren (Art. 103 Abs. 2, Abs. 3 GG).

592 Zu Klagekonjunkturen vor deutschen Gerichten *Rottleuthner, Prozessflut und Prozessebbe*, in: Höland/Meller-Hannich (Hrsg.), 2016, S. 100 ff.

derungen nicht erfüllt werden, rückt strategische Prozessführung als ein Mechanismus in den Blick, der hieran etwas ändern kann (III.).

I. Grund- und menschenrechtliche Anforderungen

Anforderungen an den Zugang zu Recht speisen sich aus verschiedenen Quellen im Mehrebenensystem. Die Grundrechte des Grundgesetzes binden alle Staatsgewalt (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG), woraus sich verfassungsrechtliche Vorgaben an Rechtsschutz und Justiz ergeben. Ein „ausdrückliches Grundrecht auf Zugang zu Gericht“ fehlt in der Verfassung.⁵⁹³ Anders ist es bei den menschenrechtlichen Rechtsquellen, die ein solches mitunter explizit normieren und konkrete Garantien identifizieren, die es beim Zugang zu Recht zu sichern gilt. Sie sind daher eine besonders ergiebige Quelle für die Suche nach Zugangsanforderungen. Ihnen kommt auch rechtlich eine wichtige Bedeutung zu: Als Mitglied der Vereinten Nationen (United Nations, UN), des Europarates und der Europäischen Union (EU) ist Deutschland zur Einhaltung universeller und regionaler Menschenrechte verpflichtet und soll das Grundgesetz völkerrechtsfreundlich auslegen.⁵⁹⁴ Zwar haben völkerrechtliche Verträge nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Art. 9 Abs. 2 GG).⁵⁹⁵ Ihnen kommt jedoch verfassungsrechtliche Bedeutung zu, denn sie bestimmen als Auslegungshilfen den Inhalt und die Reichweite von Grundrechten und den rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Damit erweitert die Einbindung der Bundesrepublik in die internationale Staatengemeinschaft die Zugangsmöglichkeiten zu Recht für Bürger*innen in zweierlei Hinsicht: Durch menschenrechtliche Rechtsquellen gibt es mehr Rechte, zu dem Zugänge garantiert sind. Ferner enthalten viele der Menschenrechtskataloge Individualbeschwerdemechanismen und damit zusätzliche Möglichkeiten, sich gegen Rechtsverletzungen

593 *Grabenwarter/Pabel*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 773 ff., Rn. 80.

594 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 25 GG Rn. 6 ff.

595 Zum Folgenden BVerfGE 74, 358 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 26.03.1987 – 2 BvR 589/79 (Unschuldsvermutung), juris Rn. 35; BVerfGE 111, 307 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 (Görgülü), Rn. 31 ff.; BVerfGE 128, 326 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 (Sicherungsverwahrung II), Rn. 88 ff.; st. Rspr. Die Randnummern beziehen sich auf die vom Bundesverfassungsgericht veröffentlichten Entscheidungen (www.bundesverfassungsgericht.de). Dort nicht verfügbare Entscheidungen werden mit der Fundstelle in der Datenbank juris (www.juris.de) zitiert.

durch nationale oder internationale Akteur*innen der öffentlichen Gewalt in den entsprechenden Foren zur Wehr zu setzen.⁵⁹⁶ Was sind nun die einzelnen Elemente des Zugangs zu Recht gegen die öffentliche Gewalt?

1. Universelle Menschenrechte

Deutschland ist als Mitgliedsstaat der Vereinten Nationen in ein System des universellen Menschenrechtsschutzes eingebunden. Vorschriften zum Zugang zu Recht finden sich im Völkervertragsrecht und dort in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) und in den Menschenrechtskonventionen.⁵⁹⁷

a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Vorbild für viele der heute geltenden universellen, regionalen und nationalen Menschenrechtskataloge ist die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) aus dem Jahr 1948. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete die Erklärung damals als Beschluss.⁵⁹⁸ Sie war damit – jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt – kein zwingendes Völkervertragsrecht und beinhaltet bis heute keinen eigenen Durchsetzungsmechanismus.⁵⁹⁹ Dass ihr trotzdem eine wichtige Orientierungsfunktion zukommt, zeigt das Beispiel der Verfahrensrechte. Denn die Erklärung enthält

596 Zu diesen hier nicht vertieften Zugängen zu internationalen Foren wie den Ausschüssen zu Menschenrechtskonventionen *Schmidt-Aßmann/Rademacher*, JÖR 2013, S. 61 (80 ff.); *Francioni*, The Rights of Access to Justice under Customary International Law, in: Francioni (Hrsg.), 2007, S. 1 (33 ff.).

597 Neben dem Völkervertragsrecht gibt es das Völkergewohnheitsrecht, was als allgemeine Regel des Völkerrechts nach Art. 25 GG Bestandteil der deutschen Rechtsordnung ist (*Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 25 GG Rn. 35 ff.). Dieses wird im Folgenden ausgeklammert, weil strittig ist, welche Garantien überhaupt vorgesehen sind, diese aber jedenfalls für den hier untersuchten Fall des Zugangs zu Recht in Deutschland hinter den sonstigen völkervertraglichen und verfassungsrechtlichen Garantien zurückbleiben, dazu *Schmitt*, Familienzusammenführung und Rechtsschutz in Deutschland und den USA, 2020, S. 57.

598 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Resolution A/RES/3/217 A (III) v. 10.12.1948.

599 *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2022, § 2 Rn. 6; zur Entstehung und ihrer rechtlich umstrittenen Natur *Elsuni*, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 2011, S. 78 ff.

zwei grundlegende Garantien, die sich in ähnlicher Formulierung auch in anderen Menschenrechtskatalogen finden: erstens eine Rechtsschutzgarantie in Art. 8 AEMR. Nach dieser hat jeder Mensch einen Anspruch auf einen „wirksamen Rechtsbehelf bei den zuständigen innerstaatlichen Gerichten“ bei einer Verletzung der in der Verfassung oder im Gesetz verbürgten Grundrechte.⁶⁰⁰ Zweitens garantiert Art. 10 AEMR einen Anspruch auf rechtliches Gehör, konkret ein „gerechtes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht“ in voller Gleichheit. Mit der Forderung nach einem „gerechten“ Verfahren ist sie eine der wenigen Menschenrechtsquellen, die auf Zugang zur „Gerechtigkeit“ („access to justice“) Bezug nimmt.

b) Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen

Die Gewährleistungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wurden durch die Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen ab den 1960er-Jahren sukzessive völkerrechtlich verbindlich und individuell einklagbar. Sie sind wie die Menschenrechtserklärung als universelle Menschenrechte zu bezeichnen, weil sie allen Menschen Rechte verbürgen. Bindend sind sie allerdings nur für die Vertragsstaaten, die sie unterzeichnet und ratifiziert haben. Deutschland hat acht der insgesamt neun Konventionen ratifiziert.⁶⁰¹ Die Auslegung dieser Konventionen und ihre Umsetzung erfolgen auf mehreren Ebenen: Im System der Vereinten Nationen wachen je Konvention eingerichtete Ausschüsse über ihre Einhaltung und legen den Konventionstext in Allgemeinen Bemerkungen (General Comments) aus.⁶⁰² Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, periodisch in Staatenberichtsverfahren den Stand der Umsetzung darzulegen. Hinzu kommen Individualbeschwerden als Durchsetzungsmechanismus „von unten“, mit

600 Im Unterschied zu späteren Menschenrechtsabkommen fordert Art. 8 AEMR nur eine wirksame Beschwerde bei der Verletzung nationalen Rechts, nicht bei der Verletzung von Rechten der Erklärung, *Richter*, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 1271 ff., Rn. 1.

601 Bis auf die International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICMW), UN-Resolution 45/158 v. 18.12.1990 – Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen. Zu den anderen siehe im Folgenden.

602 Die institutionelle Struktur des Menschenrechtsschutzsystems im Überblick bei *Schmahl*, Institutionelle Entwicklungen, in: Menschenrechte HdB, 2012, S. 390 ff.

denen sich Betroffene wegen der Verletzung von Konventionsrechten an die zuständigen Ausschüsse wenden können.⁶⁰³ Vorliegend ist von Interesse, was daraus für den Zugang zu Gerichten in Deutschland folgt. Die menschenrechtlichen Verfahrensgarantien stehen mit denen der Verfassung in einer Wechselwirkung: Sie vermitteln subjektive Rechte und sind zudem bei solchen des nationalen Rechts zu beachten.

Anforderungen an den Zugang zu Recht gegen die öffentliche Gewalt ergeben sich aus dem Zivilpakt (ICCPR)⁶⁰⁴, der anders als der zeitgleich verabschiedete Sozialpakt (ICESCR)⁶⁰⁵ explizit Verfahrensgarantien vorsieht. Solche enthalten ebenso die Konvention gegen Rassismus (ICERD)⁶⁰⁶, die Frauenrechtskonvention (CEDAW)⁶⁰⁷, die Kinderrechtskonvention

-
- 603 Voraussetzung ist, dass ein solches Verfahren zur jeweiligen Konvention vorgesehen ist. Geregelt ist dies üblicherweise in einem Fakultativprotokoll zu den Konventionen, siehe den Überblick bei *Althoff*, Das Individualbeschwerdeverfahren zu den UN-Fachausschüssen, in: Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), 2014, S. 95 ff.; ausführlich zu Mechanismen und Beschwerdebefugten *Wolf*, Aktivlegitimation im UN-Individualbeschwerdeverfahren, 2018, S. 9 ff.
- 604 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), UN-Resolution 2200 (XXI) v. 16.12.1966 – Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, ratifiziert durch Gesetz v. 15.11.1973 (BGBl. 1973 II, S. 1533). Das Kontrollorgan ist der Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee, CCPR).
- 605 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), UN-Resolution 2200 (XXI) v. 16.12.1966 – Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, ratifiziert durch Gesetz v. 23.11.1973 (BGBl. 1973 II, S. 1569). Siehe zu Verfahrensvorgaben an die innerstaatliche Umsetzung aber CESCR, General Comment No. 9 v. 03.12.1998, E/C.12/1998/24.
- 606 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), UN-Resolution 2106A (XX) v. 21.12.1965 – Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, ratifiziert durch Gesetz v. 09.05.1969 (BGBl. 1969 II, S. 961). Das Kontrollorgan ist der Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD).
- 607 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), UN-Resolution 34/180 v. 18.12.1979 – Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, ratifiziert durch Gesetz v. 25.04.1985 (BGBl. 1985 II, S. 647). Das Kontrollorgan ist der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW).

(CRC)⁶⁰⁸ und die Behindertenrechtskonvention (CRPD)^{609, 610} Diese Abkommen garantieren im Grundsatz ähnliche judizielle Rechte, je nach Schutzzweck finden sich zudem spezielle Vorgaben. Unterschiede lassen sich je nach Entstehungszeit der Konvention feststellen: Mit der Zeit erweiterte und konkretisierte sich das Verständnis dessen, was Zugang zu Recht ausmacht.

aa) Zugang als Rechtsstaatsfrage: Zivilpakt

Im Jahr 1966 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen den Zivilpakt. Dieser schützt bürgerliche und politische Rechte wie das Versammlungs- und Wahlrecht ebenso wie das Privatleben, die Meinungsäußerung oder Religionsfreiheit. Nach Art. 2 Abs. 3 ICCPR sind die Vertragsstaaten in der Pflicht, die Verwirklichung dieser Rechte durch Rechtsschutzmechanismen sicherzustellen.⁶¹¹ Dies umfasst das Recht auf eine „wirksame Beschwerde“ vor einer zuständigen Beschwerdestelle und den effektiven Vollzug.⁶¹² Die Vorschrift beinhaltet aber nur eine akzessori-

608 Convention on the Rights of the Child (CRC), UN-Resolution A/RES/44/25 v. 20.11.1989 – Übereinkommen über die Rechte des Kindes, ratifiziert durch Gesetz v. 17.02.1992 (BGBl. 1992 II, S. 121). Das Kontrollorgan ist der Ausschuss für die Rechte des Kindes (Committee on the Rights of the Child, CRC).

609 Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), UN-Resolution 61/106 v. 13.12.2006 – Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, ratifiziert durch Gesetz v. 21.12.2008 (BGBl. 2008 II, S. 1419). Das Kontrollorgan ist der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD).

610 Für den hier nicht untersuchten Bereich des Strafrechts finden sich Vorgaben in Art. 5 Abs. 1 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), UN-Resolution A/RES/39/46 v. 10.12.1984 – Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, ratifiziert durch Gesetz v. 06.04.1990 (BGBl. 1990 II, S. 246), sowie in Art. 3, Art. II Nr. 3 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CPED), UN-Resolution 61/177 v. 20.12.2006 – Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, ratifiziert durch Gesetz v. 30.07.2009 (BGBl. II, S. 932).

611 *Borowski*, Justizrechte, in: *Menschenrechte HdB*, 2012, S. 265 (267).

612 Die Beschwerdestelle muss kein Gericht sein. Laut Normtext kommen auch Verwaltungs- oder Gesetzgebungsorgane sowie sonstige Stellen in Betracht, *Kayser*, *Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *IPE*, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 30.

sche Rechtsschutzgarantie, das heißt, sie bezieht sich nur auf die innerstaatliche Durchsetzung von Rechten aus der Konvention.⁶¹³

Verfahrensvorgaben, die bei der Durchsetzung jeglicher Rechte gelten, sichert demgegenüber Art. 14 Abs. 1 ICCPR.⁶¹⁴ Einen Anspruch auf Gleichheit vor Gericht enthält Art. 14 Abs. 1 S. 1 ICCPR. Dieser umfasst sowohl den gleichen Zugang zu Gerichten als auch die Gleichbehandlung im Verfahren.⁶¹⁵ Gleichheit wird darin vor allem formal als Ausdruck von „Verfahrensfairness“ verstanden.⁶¹⁶ Besonders deutlich wird dies in den Ausführungen des Menschenrechtsausschusses zur Waffengleichheit („equality of arms“) der Parteien, die sich vor allem auf gleiche prozessuale Rechte und ein faires Kostenrecht beziehen.⁶¹⁷

Das Recht auf ein faires Verfahren schützt ferner Art. 14 Abs. 1 S. 2 ICCPR. Anders als der Anspruch auf Rechtsgleichheit gilt dies aber nicht bei jeder judiziellen Tätigkeit von Gerichten, sondern nur für eine „strafrechtliche Anklage“ oder die „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“. Für eine Einordnung als „zivilrechtlich“ („suit at law“) kommt es auf die Natur des Anspruchs und nicht auf die Einordnung nach nationalem Recht an, sodass auch verwaltungsrechtliche Streitigkeiten darunterfallen können.⁶¹⁸ Liegen diese Voraussetzungen vor, besteht ein Anspruch auf ein Verfahren durch ein „zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht“, was an das Recht auf rechtliches Gehör in Art. 10 AEMR erinnert. Als institutionelle Garantie sichert Art. 14 Abs. 1 ICCPR eine Trennung von Gerichten gegenüber Exekutive und Legislative.⁶¹⁹ Garantiert ist zudem ein Anspruch auf eine Verhandlung „in billiger Weise und öffentlich“, was die öffentliche Verkün-

613 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2022, § 18 Rn. 605.

614 Zur folgenden Systematik Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2019, Kap. 16 Rn. 16.1 ff. Ausführlich zu den einzelnen Absätzen und Gewährleistungen und den hier nicht behandelten strafrechtlichen Garantien in Art. 14 Abs. 2–7 ICCPR Clooney/Webb, The right to a fair trial in international law, 2020, S. 7 ff.

615 CCPR, General Comment No. 32 v. 23.08.2007, CCPR/C/GC/32, Ziff. 7 f.

616 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2022, § 18 Rn. 629.

617 CCPR, General Comment No. 32 v. 23.08.2007, CCPR/C/GC/32, Ziff. 8, 13.

618 Ebd., Ziff. 16. Als Beispiele nennt der Menschenrechtsausschuss etwa öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse, Sozialversicherungsansprüche oder die Nutzung von öffentlichem Land. Zu weiteren Beispielen Nowak, CCPR, 3. Aufl. 2019, Art. 14 Rn. 15 f.; Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2019, S. 4. Kapitel Rn. 16.6.

619 Nowak, CCPR, 3. Aufl. 2019, Art. 14 Rn. 20 ff.

dung umfasst.⁶²⁰ Ebendiese Öffentlichkeitsdimension ist allerdings unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 S. 3 ICCPR einschränkbar. Presse und Öffentlichkeit können demnach aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit, dem Interesse des Privatlebens der Parteien oder aus sonstigen Umständen ausgeschlossen werden, „in denen die Öffentlichkeit des Verfahrens die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würde“. Der Begriff „Gerechtigkeit“ ist somit als potenziell kollidierendes Rechtsgut zu konstatieren.

bb) Zugang als Gleichheitsfrage

Eine Reihe weiterer Abkommen ergänzen diesen Schutz um gleichheitsrechtliche Dimensionen. Zwar ist die Gleichheit aller Menschen vor Gericht bereits in Art. 10 AEMR sowie in Art. 14 Abs. 1 S. 1 ICCPR gesichert. Mehrere Konventionen gegen Diskriminierung gehen aber darüber hinaus und berücksichtigen spezifische Gefährdungslagen und Ungleichheitsverhältnisse, die auch beim Zugang zu Recht wirken.⁶²¹

(1) Konvention gegen Rassismus

Einen diskriminierungsfreien Zugang zu Recht und Justiz sichert die Konvention gegen Rassismus (ICERD) aus dem Jahr 1965. Art. 5 ICERD verpflichtet die Vertragsstaaten, Gleichheit vor dem Gesetz „ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums“ zu gewährleisten.⁶²² Dies umfasst insbesondere das „Recht auf Gleichbehandlung vor den Gerichten und allen sonstigen Organen der Rechtspflege“ (Art. 5 a) ICERD). Die Vertragsstaaten sind demnach aufgefordert, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um eine Diskriminierung im Justizsystem zu

620 Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2019, Kap. 16 Rn. 16.28 ff.

621 Angesichts dieser unterschiedlichen Schutzrichtung bezeichnet die Rechtswissenschaftlerin Sarah Elsuni den Zivil- und Sozialpakt als „geschlechtsneutrales“ und die Frauenrechtskonvention als „geschlechtsspezifisches“ Instrument, Elsuni, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 2011, S. 78 ff. Zu den unterschiedlichen Verständnissen von Gleichheit und Diskriminierung in den UN-Menschenrechtsabkommen auch Chinkin/Freeman, in: Rudolf/Freeman/Chinkin, CEDAW Commentary, 2012, Introduction Rn. 53 ff.

622 Kritisch zum Begriff „Rasse“ und seiner Verwendung in der Konvention gegen Rassismus Liebscher, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 283 ff.

verhindern. Zugang zu Recht umfasst auch rechtliche Beratung („legal aid“) und Unterstützung bei der Aufklärung und dem Nachweis von Rechtsverletzungen, etwa mit Testverfahren.⁶²³ Die Hürden für den Nachweis einer Diskriminierung dürfen nicht zu hoch sein.

Zum Schutz gegen rassistisch diskriminierende Handlungen müssen nach Art. 6 ICERD zudem „wirksame Rechtsbehelfe durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen staatlichen Einrichtungen“ existieren. Dies umfasst das Recht auf eine „gerechte und angemessene Entschädigung oder Genugtuung“.⁶²⁴ Unter welchen Umständen es an einem solchen wirksamen Rechtsschutz gegen rassistische Äußerungen fehlt, stellte der Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD) in einem Fall gegen Deutschland im Jahr 2013 fest.⁶²⁵ Der Türkische Bund in Berlin-Brandenburg (TBB) hatte gegen den Politiker Thilo Sarrazin Strafanzeigen wegen beleidigender und volksverhetzender Interviewaussagen gestellt (§§ 185, 130 StGB). Die Staatsanwaltschaft stellte das Ermittlungsverfahren ein. Auf eine Individualbeschwerde des TBB hin erkannte der Ausschuss darin angesichts der rassistischen Inhalte der Äußerungen eine Verletzung unter anderem des Gebots effektiven Rechtsschutzes aus Art. 6 ICERD.⁶²⁶ Das Recht auf wirksamen Rechtsschutz gegen Rassismus ist demnach verletzt, wenn eine gerichtliche Überprüfung „offensichtlich willkürlich“ unterbleibt oder sich zu einer „Rechtsverweigerung“ summiert.⁶²⁷ Wann diese Grenze überschritten ist, ist allerdings schwierig zu bestimmen, wie ein anderer Fall gegen Deutschland zeigt. Der Zentralrat Deutscher Sinti und Roma hatte sich wegen diskriminierender Äußerungen eines Polizeibeamten an

623 Thornberry, ICERD, 2016, Art. 5, S. 320.

624 Konkretisiert für den Bereich des Strafrechts und den Schutz vor diskriminierendem Verwaltungshandeln in CERD, General Recommendation No. 31 v. 19.05.2005, CERD/C/GC/31/Rev.4.

625 CERD, Entscheidung v. 04.04.2013 – CERD/C/82/D/48/2010 (TBB). Zu den Hintergründen des Falls *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2019, S. 237 ff., m. w. N.; zu dessen grundsätzlicher Bedeutung *Rudolf/Cremer*, Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte im Verfahren vor dem UN-Antirassismus-Ausschuss Türkischer Bund in Berlin-Brandenburg e. V. ./ Deutschland (Beschwerde-Nr. 48/2010); kritisch zum Rassismus-Verständnis des Ausschusses in dem Fall *Liebscher*, Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus, 2021, S. 289 f.

626 CERD, Entscheidung v. 04.04.2013 – CERD/C/82/D/48/2010 (TBB), 12.8: „the State party failed in its duty to carry out an effective investigation into whether or not Mr. Sarrazin’s statements amounted to dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred.“

627 Ebd., 12.5: „manifestly arbitrary or amounted to a denial of justice.“

den Ausschuss gewandt, denen die Staatsanwaltschaft nicht nachgegangen war.⁶²⁸ Der Ausschuss erkannte zwar die verletzende und diskriminierende Natur der Aussagen an, hielt die unterlassene Strafverfolgung aber nicht für offensichtlich willkürlich.

(2) Frauenrechtskonvention

Die etwas jüngere Frauenrechtskonvention aus dem Jahr 1979 verpflichtet ihre Vertragsstaaten, Frauen gleiche Rechte in jeglichen Lebensbereichen einzuräumen und Diskriminierung zu beseitigen.⁶²⁹ Dass dies auch beim Zugang zu Recht gilt, zeigt eine Zusammenschau mehrerer Konventionsvorschriften.⁶³⁰ Art. 15 Abs. 1 CEDAW stellt die „Frau dem Mann vor dem Gesetz“ gleich und damit ebenso in allen gerichtlichen Verfahren.⁶³¹ Art. 2 c) CEDAW garantiert einen diskriminierungsfreien Zugang zu Rechtsschutz mit dem Auftrag an nationale Gerichte, Frauen „wirksam vor jeder diskriminierenden Handlung zu schützen“.⁶³² Vertragsstaaten müssen dazu geeignete Maßnahmen treffen, die die gleiche Wahrnehmung von Rechten sicherstellen (Art. 3 CEDAW) und Geschlechterstereotypen entgegenwirken, die den Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen verhindern

628 CERD, Entscheidung v. 03.03.2008 – CERD/C/72/D/38/2006 (Zentralrat Deutscher Sinti und Roma); *Barskanmaz*, Recht und Rassismus, 2019, S. 236.

629 Zum Begriff „Frau“ im Sinne der Konvention siehe *Chinkin/Freeman*, in: Rudolf/Freeman/Chinkin, CEDAW Commentary, 2012, Introduction, S. 14 ff.; ebenso dazu sowie zur Entstehung und den Durchsetzungsmechanismen *Elsuni*, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 2011, S. 108 ff.

630 Aspekte des Zugangs zu Recht enthalten laut CEDAW-Ausschuss Art. 15, Art. 2, Art. 3, Art. 5 a) CEDAW, siehe CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 6 f., im Folgenden zitiert in der deutschen Fassung wie dargestellt in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Mit RECHT zur Gleichstellung!*, 2020, S. 217 ff. Insofern von einer impliziten Garantie spricht *Kayser*, Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: IPE, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 33.

631 Die Absätze 2 bis 3 beziehen sich nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten, Absatz 1 ist hingegen allgemeiner gefasst und weit zu verstehen, so *Goonesekere*, in: Rudolf/Freeman/Chinkin, CEDAW Commentary, 2012, Art. 15, S. 392.

632 „Wirksam“ heißt, dass eine rechtlich bindende Entscheidung ergeht und Rechtsschutz auch praktisch verfügbar ist, dazu *Byrnes*, in: Rudolf/Freeman/Chinkin, CEDAW Commentary, 2012, Art. 2, S. 84. Zur Auslegung von Art. 2 c) siehe auch CEDAW, General Recommendation No. 28 v. 16.12.2010, CEDAW/C/GC/28, Ziff. 33 f.

(Art. 5 a) CEDAW).⁶³³ Was diese Vorgaben im Einzelnen bedeuten, konkretisieren die Allgemeinen Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses zum „Zugang zur Justiz für Frauen“ aus dem Jahr 2015.⁶³⁴ Diese sind in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert: Sie enthalten die – soweit ersichtlich – ausführlichsten Empfehlungen eines Ausschusses zu konkreten Maßnahmen für den Zugang zu Recht. Ferner unterscheiden die Empfehlungen verschiedene Elemente des Zugangs zu Recht. Dieser wird multidimensional verstanden und sechs Komponenten identifiziert: Justiziabilität, Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Qualität, Rechtsbehelfe und Rechenschaftspflichten der Justizsysteme.⁶³⁵

Die erste Komponente der *Justiziabilität* bezieht sich auf die generellen Voraussetzungen, die für einen geschlechtergerechten Zugang zur Justiz nötig sind. Neben einer Anerkennung von gleichen Rechten und gendersensiblen Rechtsschutz ist dies die „Befähigung und Ermächtigung“ von Frauen zur Geltendmachung ihrer Rechte.⁶³⁶ *Verfügbarkeit* bedeutet zweitens, dass Gerichte vorhanden und erreichbar sein müssen, auch im ländlichen Raum.⁶³⁷ *Zugänglichkeit* meint drittens, dass Gerichte den tatsächlichen Rechtsschutzbedürfnissen entsprechen und geschlechtsspezifische Hindernisse abgebaut werden.⁶³⁸ Dies umfasst ökonomische Barrieren, Sprachbarrieren, physische Barrieren und fehlende Informationen über die Justiz. Die *Qualität* eines Justizsystems bezeichnet viertens dessen Fähigkeit zur geschlechtsspezifischen Konfliktlösung. Diese sollte „kontextualisiert, dynamisch, partizipativ“ und offen sein für die „Ansprüche von Frauen an Gerechtigkeit“, zudem die „Effizienz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit“ der Gerichte wahren sowie rechtzeitige, angemessene und schnelle

633 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 6 f.; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Mit RECHT zur Gleichstellung!, 2020, S. 218.

634 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Mit RECHT zur Gleichstellung!, 2020, S. 217 ff.

635 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14: „justiciability, availability, accessibility, good quality, the provision of remedies for victims and the accountability of justice systems.“; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Mit RECHT zur Gleichstellung!, 2020, S. 220 ff.

636 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 (a), 15.

637 Ebd., Ziff. 14 (b), 16.

638 Ebd., Ziff. 14 (c), 17.

Rechtsbehelfe gewähren.⁶³⁹ Fünftens umfasst die Bereitstellung von *Rechtsbehelfen* einen „tragfähigen Schutz und eine sinnvolle Wiedergutmachung“, konkret durch geeignete und rechtzeitige Rechtsbehelfe.⁶⁴⁰ *Rechenschaftspflichten* meinen schließlich sechstens ein Monitoring des Zugangs für Frauen zur Justiz.⁶⁴¹

Wenngleich diese sechs Elemente als konkrete Empfehlungen nur vom CEDAW-Ausschuss für die Frauenrechtskonvention getroffen wurden, stehen sie doch exemplarisch dafür, was Zugang zu Recht bedeutet und was dafür nötig ist: Formal gleiche Rechte genügen nicht, sondern tatsächliche Ungleichheiten sind zu berücksichtigen, um materiale Gleichheit herzustellen.⁶⁴² Es geht also um mehr als nur individuellen Rechtsschutz bei einzelnen Rechtsverletzungen: Strukturelle Hindernisse für einen effektiven Rechtsschutz müssen beseitigt werden.⁶⁴³ Dies beinhaltet es, Menschen zu befähigen, ihre Rechte vor Gericht durchzusetzen, etwa durch Unterstützungsangebote, rechtliche Bildung und Informationen.⁶⁴⁴

(3) Kinderrechtskonvention

Altersbedingte Bedarfe beim Zugang zu Recht schützt die Kinderrechtskonvention aus dem Jahr 1989. Das Wohl des Kindes ist demnach bei allen staatlichen Maßnahmen „vorrangig zu berücksichtigen“ (Art. 3 Abs. 1 CRC), was sowohl bei der Anwendung von Prozessrecht als auch bei dessen gesetzgeberischer Ausgestaltung und der Justizorganisation gilt.⁶⁴⁵ Kinder haben nach Art. 12 Abs. 2 CRC zudem das Recht auf Gehör bei „allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren“, entwe-

639 Ebd., Ziff. 14 (d), 18.

640 Ebd., Ziff. 14 (e), 19.

641 Ebd., Ziff. 14 (f), 20.

642 Als „de jure and de facto or substantive equality“ formuliert vom CEDAW-Ausschuss in: CEDAW, General Recommendation No. 28 v. 16.12.2010, CEDAW/C/GC/28, Ziff. 16.

643 Im Kontext von Art. 2 CEDAW *Schläppi/Künzli/Sturm*, in: *Schläppi/Ulrich/Wyttenbach*, CEDAW, 2015, Art. 2, Allgemein Rn. 53.

644 So zu Art. 15 CEDAW *Goonsekere*, in: Rudolf/Freeman/Chinkin, CEDAW Commentary, 2012, Art. 15, S. 400.

645 *Schmahl*, KRK, 2. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 6, 14 ff. Besonders strenge Vorgaben für eine kindergerechte Ausgestaltung von Gerichtsverfahren gelten laut Art. 40 CRC im Strafverfahren, zur Auslegung siehe CRC, General Comment No. 24 v. 18.09.2019, CRC/C/GC/24, 24, das No. 10 ersetzt.

der selbst oder in Vertretung. Dieses Recht gehört zu werden, so betont der UN-Kinderrechtsausschuss, kann nur in zugänglichen und kindgerechten Verfahren verwirklicht werden.⁶⁴⁶ Entsprechend sollen einschüchternde oder feindliche Umgebungen vermieden und Verfahren etabliert werden, die kindgerechte Informationen vermitteln, Kinder ermutigen, aktiv für sich selbst zu sprechen, mit angemessen ausgebildetem Personal und in kindgerechten Räumlichkeiten.⁶⁴⁷ National umgesetzt ist dies in Vorschriften im Familienrecht (§§ 60, 159 FamFG) und der Kinder- und Jugendhilfe (§ 8 SGB VIII).⁶⁴⁸ Aber auch das Verwaltungsverfahren ist entsprechend auszulegen, um Kindern eine Mitwirkung zu ermöglichen.⁶⁴⁹

(4) Behindertenrechtskonvention

Das jüngste Menschenrechtsabkommen ist die Behindertenrechtskonvention. Diese formuliert als einziges Abkommen bereits im Vertragstext ein Recht auf „access to justice“, dessen Auslegung aufschlussreich für die Frage nach Zugangsanforderungen ist. Ähnlich wie zur Frauenrechtskonvention existieren bereits konkrete Leitlinien.⁶⁵⁰ Eine Parallele zeigt sich auch in dem weiten Verständnis von Zugang zu Recht: Nicht nur faire und wirksame Verfahren, sondern auch die gleichberechtigte Teilhabe am Justizsystem ist garantiert.⁶⁵¹ Eine Besonderheit der Konvention ist, dass sie mit den Konzepten „Zugänglichkeit“ („accessibility“⁶⁵²) und „angemessene Vorkeh-

646 CRC, General Comment No. 12 v. 20.07.2009, CRC/C/GC/12, Ziff. 34.

647 Wie dies über die Prinzipien „availability“, „accessibility“, „acceptability“ und „quality“ umgesetzt werden kann, erörtern *Lundy/Tobin/Parkes*, in: Tobin, CRC, 2019, Art. 12, S. 422.

648 Zur nationalen Umsetzung *Schmahl*, KRK, 2. Aufl. 2017, Art. 12 Rn. 31 ff.

649 Ausführlich *Zaiane/Schiller*, Beteiligung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), 2020, S. 473 (478 ff.). Dies gilt nicht nur, wenn Kinder von Verwaltungsakten betroffen sind, etwa im Schulrecht, sondern auch bei der Öffentlichkeitsbeteiligung. § 3 Abs. 1 S. 2 BauGB normiert sogar explizit, dass Kinder Teil der Öffentlichkeit sind.

650 Sonderberichterstatteerin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020.

651 Recht auf Zugang zur Justiz gemäß Artikel 13 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Bericht des Hohen Kommissariats der Vereinten Nationen für Menschenrechte v. 27.12.2017, A/HRC/37/25, 37, Ziff. 5.

652 Die amtliche Übersetzung verwendet den Begriff „Zugänglichkeit“, mitunter wird auch der Begriff „Barrierefreiheit“ aus der Schattenübersetzung genutzt, dazu *Bethke u. a.*, Barrierefreiheit, in: Degener/Diehl (Hrsg.), 2015, S. 170 (170).

rungen⁶⁵³ zwei Arten von Verpflichtungen statuiert und damit die Verwobenheit der strukturellen und individuellen Ebene in den Blick nimmt.

„Zugänglichkeit“ ist einer der tragenden Grundsätze der Behindertenrechtskonvention (Art. 3 f) CRPD) und zugleich ein subjektives Recht (Art. 9 Abs. 1 CRPD). Es sichert den „gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Information und Kommunikation [...] sowie zu anderen Einrichtungen und Diensten [...]“⁶⁵⁴ Zugangshindernisse und -barriere sind festzustellen und abzubauen. Diese können sich auch beim Zugang zu Recht und zur Justiz ergeben. Zugänglich sein müssen Gebäude (Art. 9 Abs. 1 a) CRPD) und damit auch Behörden, Gerichtssäle und die Wege zu diesen.⁶⁵⁵ Dies gilt ebenso für Informationen über Verfahren und die Kommunikation in diesen (Art. 9 Abs. 1 b) CRPD). Daraus folgt die Pflicht zur barrierefreien Rechtskommunikation.⁶⁵⁶

Zentral ist ferner Art. 13 CRPD, der den „Zugang zur Justiz“ („access to justice“) garantiert.⁶⁵⁷ Die Mitgliedsstaaten sind demnach verpflichtet, „Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksamen Zugang zur Justiz“ zu gewährleisten. Einrichtungen und Dienste der Justiz müssen barrierefrei sein.⁶⁵⁸ Zugleich ergänzt die Vorschrift die abstrakte Pflicht der Staaten zur Gestaltung zugänglicher Lebensräume aus Art. 9 Abs. 1 CRPD um einen Anspruch auf Unterstützung im Einzelfall.⁶⁵⁹

653 Der Begriff der „angemessenen Vorkehrungen“ ist in Art. 2 CRPD definiert als Änderungen und Anpassungen, die zur gleichberechtigten Teilhabe erforderlich sind, aber keine unverhältnismäßige Belastung darstellen dürfen.

654 Zur grundlegenden Bedeutung der Vorschrift *Lawson*, in: Bantekas/Stein/Anastasiou, CRPD, 2018, Art. 9 Rn. 226 ff.; zu den Gewährleistungen im Einzelnen *Seatzu*, in: Della Fina/Cera/Palmisano, CRPD, 2017, Article 9 Rn. 268 ff.

655 CRPD, General Comment No. 2 v. 22.05.2014, CRPD/C/GC/2, Ziff. 37: „There can be no effective access to justice if the buildings in which law-enforcement agencies and the judiciary are located are not physically accessible, or if the services, information and communication they provide are not accessible to persons with disabilities (Art. 13).“

656 *Rink*, Rechtskommunikation und Barrierefreiheit, 2019, S. 28.

657 Zur Entstehung und Prägung durch vorherige Menschenrechtsabkommen *Flynn*, in: Bantekas/Stein/Anastasiou, CRPD, 2018, Art. 13, S. 384 ff.; Bericht der Sonderberichterstatterin über die Rechte von Menschen mit Behinderungen v. 12.12.2017, A/HRC/37/56, Ziff. 71 ff.

658 Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 2, S. 14.

659 Dazu und der Abgrenzung zu anderen Konventionsverpflichtungen *Flynn*, in: Della Fina/Cera/Palmisano, CRPD, 2017, Art. 13, S. 291. Zum Verhältnis von Barrierefreiheit und angemessenen Vorkehrungen siehe auch CRPD, General Comment No. 2

Solche angemessenen Vorkehrungen (Art. 2 CRPD) sind immer dort nötig, wo die Justiz noch nicht zugänglich ist. Es besteht die Pflicht der Vertragsstaaten, „verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen“ zu treffen, „um ihre wirksame unmittelbare und mittelbare Teilnahme [...] an allen Gerichtsverfahren [...] zu erleichtern“ (Art. 13 Abs. 1 CRPD).⁶⁶⁰

Welche Vorkehrungen bereitzustellen sind, hängt von den Bedarfen der Betroffenen und der Art der Beeinträchtigung ab.⁶⁶¹ Für Menschen im Rollstuhl können bauliche Veränderungen wie eine Rampe nötig sein, für blinde Menschen Brailleschrift an Justizgebäuden.⁶⁶² Vorkehrungen im Verfahren betreffen die Kommunikation, beispielsweise Gebärdensprache-Dolmetschung, unterstützende Hörsysteme, Videotext-Bildschirme oder die Verwendung Leichter Sprache.⁶⁶³ Auf Wunsch ist in allen Verfahrensphasen eine Begleitung von Vertrauenspersonen wie Familie oder Freunden zu ermöglichen, die emotionale und seelische Unterstützung leisten.⁶⁶⁴ Es müssen barrierefreie Informationen über das Justizsystem und den Ab-

v. 22.05.2014, CRPD/C/GC/2, Ziff. 25: „Accessibility is related to groups, whereas reasonable accommodation is related to individuals. This means that the duty to provide accessibility is an ex ante duty.“

660 Dies umfasst „Mittels- oder Unterstützungspersonen, verfahrensbezogene Anpassungen und Änderungen, Anpassungen des Umfelds und Kommunikationsunterstützung“, so: Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 3, S. 15 ff.

661 Recht auf Zugang zur Justiz gemäß Artikel 13 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Bericht des Hohen Kommissariats der Vereinten Nationen für Menschenrechte v. 27.12.2017, A/HRC/37/25, 37, Ziff. 16. Der Bericht betont, dass sich die Vorkehrungen für „Menschen mit Albinismus, Gehörlose, taubblinde Menschen und Menschen mit psychosozialen oder geistigen Beeinträchtigungen“ unterscheiden, wobei nicht auf medizinische Informationen, sondern die Bedarfe der Betroffenen abzustellen sei (Ziff. 26). Ferner ist auch mehrdimensionalen und intersektionalen Diskriminierungen zu begegnen. Diese erleben Menschen mit Behinderungen, die „unter anderem Migrantinnen, Migranten oder Flüchtlinge sind, indigenen Bevölkerungsgruppen angehören, in ländlichen Gebieten leben, arm oder intergeschlechtliche Menschen sind“, auch dies sei zu beachten.

662 *Kreutz*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, UN-BRK, 2013, Art. 13 Rn. 4. Zum Teil wird sogar ein unmittelbares Recht auf „legal aid“ daraus abgeleitet, zum Diskussionsstand *Flynn*, in: *Bantekas/Stein/Anastasiou*, CRPD, 2018, Art. 13, S. 396.

663 CRPD, General Comment No. 1 v. 19.05.2014, CRPD/C/GC/1, Ziff. 39.

664 Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 3, S. 16.

lauf von Verfahren zur Verfügung gestellt werden.⁶⁶⁵ All dies gilt bereits in „Vorverfahrensphasen“, also dem verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO, 78 ff. SGG).⁶⁶⁶ Umgesetzt sind diese Vorgaben an mehreren Stellen im deutschen Recht, unter anderem in den Prozessordnungen (§§ 186, 191a GVG, § 483 ZPO, § 66 StPO).⁶⁶⁷ Umfassende Vorgaben zur Barrierefreiheit von Gebäuden und Kommunikation für Träger öffentlicher Gewalt machen zudem das Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) sowie die Behindertengleichstellungsgesetze der Länder.

Bemerkenswert ist nicht nur das in der Behindertenrechtskonvention enthaltene Zugangsverständnis, sondern ebenso die Mechanismen, die es demnach zur Verwirklichung eines effektiven Zugangs benötigt. So sind die Vertragsstaaten laut Art. 13 Abs. 2 CRPD verpflichtet, „geeignete Schulungen für die im Justizwesen tätigen Personen“ anzubieten und so „zur Gewährleistung des wirksamen Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Justiz beizutragen“.⁶⁶⁸ Die Grundsätze und Leitlinien zur Behindertenrechtskonvention enthalten ferner die Idee, dass zweierlei Arten von Rechtsbehelfen nötig sind, um Menschenrechtsverletzungen zu verfolgen: Einerseits Verfahren der einzelnen Betroffenen, die „individuell zugeschnitten“ sind, aber ebenso Sammelklagen, Popularklagen oder öffentliche Untersuchungen zur Verfolgung „schwerer, systematischer, ausgedehnter oder gegen bestimmte Gruppen gerichteter Menschenrechtsverletzungen“.⁶⁶⁹

2. Rechtsschutz in Europa

Neben die universellen Menschenrechte und das sonstige Völkervertragsrecht tritt der regionale Menschenrechtsschutz. Deutschland ist Mitglied des Europarates sowie der Europäischen Union, entsprechend ergeben sich Verfahrensrechte aus dem europäischen Recht.⁶⁷⁰ Daneben gibt es im

665 Ebd., Grundsatz 4, S. 18.

666 *Kreutz*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, UN-BRK, 2013, Art. 13 Rn. 3.

667 Im Überblick Ebd., Rn. 9. Zur Berücksichtigung in der Rechtsprechung deutscher Gerichte *Aichele*, Germany, in: *Waddington/Lawson* (Hrsg.), 2018, S. 153 (173).

668 Zur Bedeutung von Schulungen auch CRPD, General Comment No. 1 v. 19.05.2014, CRPD/C/GC/1, Ziff. 39.

669 Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), *Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz*, 2020, Grundsatz 8, S. 24.

670 Zu den im Folgenden dargestellten Rechtsgrundlagen siehe ausführlich FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat/EGMR (Hrsg.),

Umweltbereich die Aarhus-Konvention aus dem Jahr 1998, die aufgrund besonderer Rechtsschutzinstrumente erwähnenswert ist.⁶⁷¹

a) Europarat

In dem Vertragsrecht des Europarates finden sich Verfahrensrechte in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) einschließlich ihrer Zusatzprotokolle.⁶⁷² Diese decken sich weitgehend mit den Gewährleistungen der universellen Menschenrechte, vor allem des Zivilpaktes. Daneben gibt es die Europäische Sozialcharta (ESC), die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte schützt.⁶⁷³ Ein besonderes Verständnis davon, was Zugang zu Recht ausmacht, findet sich zudem in dem Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, der sogenannten Istanbul-Konvention.⁶⁷⁴ Diese schreibt Zugangsverständnisse fort, die bereits in der Frauenrechtskonvention enthalten sind.

aa) Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialcharta

Wie die universellen Menschenrechte regelt auch die Europäische Menschenrechtskonvention akzessorische sowie eigenständige Verfahrensrech-

Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, anschaulich mit einer Gegenüberstellung der Rechte auf Zugang zur Justiz im Unionsrecht und im Recht des Europarates auf S. 22.

- 671 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten v. 25.06.1998, ABl. 2005 L 124, S. 4; ratifiziert durch Gesetz v. 09.12.2006 (BGBl. 2006 II, S. 1251).
- 672 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms v. 04.11.1950, ETS Nr. 5 – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ratifiziert durch Gesetz v. 07.08.1952 (BGBl. 1952 II, S. 685), zuletzt geändert durch 15. EMRK-Protokoll v. 24.6.2013 (BGBl. 2014 II, S. 1034).
- 673 European Social Charter v. 18.10.1961, ETS Nr. 35 – Europäische Sozialcharta, ratifiziert durch Gesetz v. 19.09.1964 (BGBl. II, S. 1261), zuletzt geändert durch ÄndBek zur Europäischen Sozialcharta v. 03.09.2001 (BGBl. II, S. 970); erweitert durch European Social Charter (revised) v. 03.05.1996, ETS Nr. 163 – Europäische Sozialcharta revidiert, ratifiziert durch Gesetz v. 12.11.2020 (BGBl. II, S. 900).
- 674 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence v. 11.05.2011, CETS Nr. 210 – Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, ratifiziert durch Gesetz v. 17.07.2017 (BGBl. 2017 II, S. 1026).

te. Art. 13 EMRK garantiert das akzessorische Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer Verletzung von Rechten oder Freiheiten aus der Konvention oder ihren Zusatzprotokollen.⁶⁷⁵ Praktische Bedeutung erlangt die Vorschrift in Konstellationen, in denen sie einen weitreichenderen Schutz vermittelt als die Verfahrensrechte des Grundgesetzes.⁶⁷⁶ Beispiele sind der Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer⁶⁷⁷ oder beim Ausschluss von Rechtswegen⁶⁷⁸. Solche Modifikationen von Rechtsschutz finden sich insbesondere bei staatlicher Überwachung und im Migrationsrecht, worauf in den Fallstudien zurückzukommen sein wird.⁶⁷⁹

Eine eigenständige Garantie enthält Art. 6 EMRK, der das Recht auf ein faires Verfahren schützt.⁶⁸⁰ Der Anwendungsbereich ist enger als der von Art. 13 EMRK, denn das Recht gilt – wie schon Art. 14 Abs. 1 ICCPR – bei zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen („civil rights“) oder strafrechtlichen Anklagen.⁶⁸¹ Garantiert ist das Recht auf Zugang zu

675 *Breuer*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 13 EMRK Rn. 2; ausführlich zu den verfahrensbezogenen und institutionellen Anforderungen an einen wirksamen Rechtsbehelf FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 103 ff.

676 Dazu und Fallgruppen, in denen das Konventionsrecht über den Schutz des Grundgesetzes hinausgeht *Breuer*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 13 EMRK Rn. 7 ff. An anderen Stellen bleibt Art. 13 EMRK hinter dem Grundgesetz zurück, etwa genügt eine „innerstaatliche Instanz“, der Zugang zu einem Gericht ist nicht garantiert, *Richter*, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 1271 ff., Rn. 61 f.

677 EGMR, Urteil v. 08.06.2006 – 75529/01 (Sürmeli); EGMR, Urteil v. 02.09.2010 – 46344/06 (Rumpf).

678 Relevant wird dies etwa im Aufenthalts- und Asylrecht, siehe *Kayser*, Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: IPE, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 24. Ein weiteres Beispiel aus Deutschland ist das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10), mehr dazu in Kapitel E.III.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt das Gesetz für vereinbar mit Art. 13 Abs. 1 EMRK in EGMR, Urteil v. 06.09.1978 – 5029/71 (Klass u. a.).

679 Die einschlägigen Entscheidungen im Überblick bei *Richter*, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 1271 ff., Rn. 89 ff.

680 In Konkurrenz tritt Art. 13 EMRK gegenüber Art. 6 Abs. 1 EMRK zurück, Ebd., S. 115. Im Verhältnis zu Art. 19 Abs. 4 GG decken sich die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Grundsatz, so BVerfGE 149, 346 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09 (Europäische Schule), Rn. 38.

681 Wie bei Art. 14 Abs. 1 ICCPR ist „zivilrechtlich“ nicht mit privatrechtlich gleichzusetzen, sondern kann auch öffentlich-rechtliche Positionen umfassen. Entscheidend ist, ob eine Auswirkung auf Zivilrechtspositionen oder auf Vermögenspositionen in Rede steht oder eine Abwägung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen

einem „unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist“ (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK).⁶⁸² Dieses Recht auf ein faires Verfahren gilt nicht vorbehaltlos, sondern kann eingeschränkt werden. Voraussetzung ist, dass die Beschränkung einem legitimen Zweck dient, Mittel und Zweck in einem angemessenen Verhältnis stehen und der Wesensgehalt des Rechts nicht berührt wird.⁶⁸³ Legitime Ziele sind etwa die Verhinderung missbräuchlicher Klagen oder einer Überlastung der Gerichte.⁶⁸⁴ Die Öffentlichkeit des Verfahrens darf aus den in Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK genannten Gründen beschränkt werden, etwa dem „Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit“ oder für „Interessen der Rechtspflege“.⁶⁸⁵

Komplementär zur Europäischen Menschenrechtskonvention schützt die Europäische Sozialcharta wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.⁶⁸⁶ Ein Zusatzprotokoll sieht sogar Kollektivbeschwerden vor.⁶⁸⁷ Nach Art. 1

Aspekten vorzunehmen ist. Die Fallgruppen im Überblick bei *Grabenwarter/Pabel*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 773 ff., Rn. 14. Ausführlich zu den in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Auslegungsmöglichkeiten und dem Anwendungsbereich, der sich daraus für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsrecht ergibt, *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1997, S. 36 ff.

682 Zu den einzelnen Gewährleistungen *Meyer*, in: *Karpenstein/Mayer*, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 6 EMRK Rn. 46 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 773 ff., Rn. 37 ff. Zum Begriff des „Gerichts“ und Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit siehe FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 33 ff.

683 EGMR, Urteil v. 28.05.1985 – 8225/78 (Ashingdane); *Meyer*, in: *Karpenstein/Mayer*, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 6 EMRK Rn. 63 ff. Allgemein zu Voraussetzungen von Einschränkungen des Zugangs zur Justiz mit Nachweisen zur Rechtsprechung siehe FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 127 ff.

684 Dazu und weiteren Gründen *Grabenwarter/Pabel*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 773 ff., Rn. 74 ff.

685 Zu Beispielen von gerechtfertigten Einschränkungen der Öffentlichkeit siehe FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 52 f.

686 *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2022, § 2 Rn. 20 ff.

687 Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints v. 09.11.1995, ETS Nr. 158 – Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden. Zu dem Mechanismus im Einzelnen FRA

des Zusatzprotokolls ist den genannten Organisationen – Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, NGOs – das Recht zuzuerkennen, „eine nicht zufriedenstellende Anwendung der Charta“ mit einer Beschwerde geltend zu machen. Der Mechanismus birgt Potenziale für den Zugang zu Recht, beispielsweise wurden damit strukturelle Probleme der Unterbringung Geflüchteter in Griechenland vor Gericht gebracht.⁶⁸⁸ Die Bundesrepublik Deutschland hat das Zusatzprotokoll allerdings nicht ratifiziert.

bb) Istanbul-Konvention

Weitreichende Verfahrensvorgaben enthält die Istanbul-Konvention, allerdings speziell für den Rechtsschutz von gewaltbetroffenen Frauen.⁶⁸⁹ Zentrale Gewährleistungen finden sich in Art. 21 der Konvention. Demnach sind die Vertragsstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass Opfer von geschlechtsbezogener Gewalt Zugang zu regionalen und internationalen Mechanismen für Einzel- oder Sammelklagen haben. Ein solcher Mechanismus für Sammelklagen ist ungewöhnlich, da – wie sich noch zeigen wird – Rechtsschutz in liberaler Rechtstradition primär als Individualrechtsschutz gedacht wird.⁶⁹⁰ Art. 21 Istanbul-Konvention enthält ferner eine Informationspflicht über solche Mechanismen sowie das Recht auf eine einfühlsame und sachkundige Unterstützung bei Klagen. Ferner garantiert Art. 57 Istanbul-Konvention das Recht der Opfer auf Rechtsbeistand und auf unentgeltliche Rechtsberatung. Hervorzuheben ist zudem, dass die Konvention nicht nur das Recht auf Streitbeilegung vor einem Gericht vorsieht, sondern sogar verpflichtende alternative Streitbeilegungsverfahren einschließlich Mediation und Schlichtung in Art. 48 Istanbul-Konvention verbietet. Daraus lässt sich schließen, dass die Vertragsgebenden eine außergerichtliche

– Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (Hrsg.), *Zugang zur Justiz in Europa*, 2012, S. 37 f.

688 Gerbig, MRM 2022, S. 5 (6 ff.).

689 Zu den Hintergründen und der Umsetzung im deutschen Recht *Rabe/Leisering*, Die Istanbul-Konvention, 2018, S. 13 ff. Zu den Herausforderungen bei der Umsetzung siehe Bündnis Istanbul-Konvention (Hrsg.), *Alternativbericht*, 2021, S. 71 ff.; *Wersig/Lembke/Steinl*, Effektiver Rechtszugang gewaltbetroffener Frauen (Artikel 21, 57 IK), 2020.

690 Kapitel D.I.2. Ein Individualbeschwerdeverfahren zur Geltendmachung einer Konventionsverletzung sieht diese nicht vor, möglich ist aber eine Berufung auf Rechte in anderen Konventionen, etwa vor dem CEDAW-Ausschuss, so *Rabe/Leisering*, Die Istanbul-Konvention, 2018, S. 57.

Streitbeilegung – jedenfalls für die in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt – für unangemessen halten.

b) Europäische Grundrechtecharta

Deutschland ist als Mitgliedsstaat der Europäischen Union ferner an das Unionsrecht gebunden. Aspekte effektiven Rechtsschutzes sind zum Teil in allgemeinen Vorschriften der europäischen Verträge geregelt, etwa in Art. 19 Abs. 1 Vertrag über die Europäische Union (EUV).⁶⁹¹ Eine Vielzahl von sekundärrechtlichen Vorgaben enthalten Verordnungen und Richtlinien.⁶⁹² Die zentrale und subjektiv einklagbare Verfahrensgarantie gegen die öffentliche Gewalt findet sich in Art. 47 der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh). Diese garantiert Rechtsschutz bei einer Verletzung von durch die Union garantierten Rechten oder Freiheiten.⁶⁹³ Wie alle Rechte aus der Charta ist die Vorschrift nur bei der Durchführung von Unionsrecht anwendbar (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh). Art. 47 GRCh geht auf die Verfahrensrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention zurück, wie die zum Teil gleichen Formulierungen ausweisen.⁶⁹⁴ Art. 47 Abs. 1 GRCh sichert das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh konkretisiert dies und garantiert jeder Person das Recht, „dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.“⁶⁹⁵ Dies erinnert an

691 Zur Historie *Nowak*, Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, in: EU-Grundrechte-HdB, 2. Aufl. 2020, S. 1217 ff., Rn. 6 f. Die Vorschrift kodifiziert den zuvor vom Europäischen Gerichtshof in Rechtsprechung ab Mitte der 1980er-Jahre entwickelten Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, unter anderem in der Rechtssache EuGH, Urteil v. 15.05.1986 – C-222/84 (Johnston).

692 Im Überblick bei *Nowak*, Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, in: EU-Grundrechte-HdB, 2. Aufl. 2020, S. 1217 ff., Rn. 3; FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 22 f.

693 Dies garantiert den Zugang zu einem Gericht. Für das Strafverfahren gelten zudem Art. 48–50 GRCh, für das Verwaltungsverfahren findet sich in Art. 41 Abs. 1, Abs. 2 GRCh ein Recht auf gute Verwaltung, für den Zugang zu Akten gilt Art. 42 GRCh.

694 *Nowak*, Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, in: EU-Grundrechte-HdB, 2. Aufl. 2020, S. 1217 ff., Rn. 20 f. Sofern sich Konventions- und Chartarechte entsprechen, sind sie einheitlich ausulegen (Art. 52 Abs. 3 GRCh).

695 Zu den Aspekten im Einzelnen *Jarass*, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 22 ff.

Art. 6 Abs. 1 EMRK, allerdings fehlt die Einschränkung auf zivilrechtliche Ansprüche oder Strafprozesse, sodass die Verletzung in sämtlichen durch das Unionsrecht garantierten Rechten geltend gemacht werden kann.⁶⁹⁶

Nicht nur in diesem Punkt geht die Grundrechtecharta über Art. 6 Abs. 1 EMRK hinaus. Denn Art. 47 GRCh ist mehr als eine Summe der Konventionsrechte, sondern stellt eine umfassende Rechtsschutzgarantie mit differenzierten Einzelgewährleistungen dar.⁶⁹⁷ So sichert Art. 47 Abs. 2 S. 2 GRCh das Recht, sich beraten, verteidigen und vertreten zu lassen.⁶⁹⁸ Auch das Recht auf Prozesskostenhilfe in Art. 47 Abs. 3 GRCh, das kaum ein anderer Menschenrechtskatalog im Vertragstext enthält, ist bemerkenswert. Voraussetzung für die Kostenhilfe sind hinreichende Erfolgsaussichten.⁶⁹⁹ Umfasst sind alle notwendigen Kosten für den Rechtsschutz, vor allem die Anwalts- und Gerichtskosten. All diese in Art. 47 GRCh verbürgten Rechte gelten aber nicht absolut, sondern können unter den Voraussetzungen des Art. 52 GRCh eingeschränkt werden.⁷⁰⁰

c) Aarhus-Konvention

Besondere Vorgaben an den Zugang zu Gerichten im Umweltbereich enthält die Aarhus-Konvention. Dabei handelt es sich um ein völkerrechtliches Abkommen, das sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Europäische Union ratifiziert haben.⁷⁰¹ Die innerdeutsche Umsetzung folgt in

696 Ebd., Art. 47 Rn. 7 ff.

697 *Pabel*, Das Recht auf Zugang zu Gericht und ein faires Verfahren, in: EnzEUR, II, 2. Aufl. 2022, S. 1121 ff., Rn. 19; zur EMRK als Quelle von Art. 47 GRCh und dessen Prägung durch die Rechtsprechung *Rauchegger*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, CFR, 2. Aufl. 2021, Art. 47 CFR Rn. 47.14 ff.

698 FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Euoparat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 81 ff.

699 *Jarass*, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 62; ausführlich und in Zusammenschau mit Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht der Union sowie dem Recht des Euoparates siehe FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Euoparat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 63 ff.

700 Zu diesen *Jarass*, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 17 ff.

701 Siehe oben Kapitel B.II.3.b)bb)(1); ferner FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Euoparat/EGMR (Hrsg.), Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, S. 200 ff.

weiten Teilen unionsrechtlichen Vorgaben.⁷⁰² Dies erklärt, wieso der Europäische Gerichtshof immer wieder mit Fragen der Umsetzung in Deutschland befasst war – die strategisch erstritten werden musste, nachdem die Bundesrepublik zunächst nur begrenzte kollektive Klagerechte etabliert hatte.⁷⁰³ Dabei ging es vor allem um die dritte „Säule“ des Abkommens, die weitreichenden und für das deutsche Recht ungewöhnlichen Regelungen beim Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.⁷⁰⁴ Vorgaben an diesen macht Art. 9 Aarhus-Konvention. Die Absätze 4 und 5 enthalten eine Reihe von allgemeinen Mindestvorgaben für den Rechtsschutz.⁷⁰⁵ Viele der bereits aus Menschenrechtsabkommen bekannten Garantien sind auch darin enthalten: Die Vertragsstaaten haben „angemessenen und effektiven Rechtsschutz“ in einem Verfahren sicherzustellen, das „fair, gerecht, zügig“ ist (Art. 9 Abs. 4). An anderen Stellen geht die Aarhus-Konvention über die Menschenrechtskonventionen hinaus: Rechtsschutz darf „nicht übermäßig teuer“⁷⁰⁶ sein, er ist – soweit angemessen – vorläufig zu gewähren, eine Entscheidung hat in Schriftform zu ergehen und ist öffentlich zugänglich zu machen (Art. 9 Abs. 4). Ferner konkretisiert die Konvention in Art. 9 Abs. 5, wie Rechtsschutz praktisch wirksam werden kann: Um die „Effektivität“ zu sichern, sind „der Öffentlichkeit Informationen über

702 Daher wird sie an dieser Stelle und nicht im Rahmen des Völkerrechts (C.I.) behandelt. Von den unionsrechtlichen Vorgaben sind für den hier interessierenden Zugang zu Gerichten wichtig vor allem die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie (Richtlinie 2003/35/EG v. 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 91/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (ABl. L 156 v. 25.06.2003, S. 17)) und ihre Umsetzung im deutschen Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG, zuletzt geändert durch Art. 8 Gesetz v. 25.02.2021 (BGBl I 2021, S. 306)). Dazu und den weiteren Umsetzungsakten *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 22 ff.

703 Kapitel B.II.3.b)bb)(1).

704 Ausführlich zu dieser Säule *Schwerdtfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010, S. 27 ff.

705 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, I, 99, EL 2022, UmwRG Vorbemerkung Rn. 28 ff.

706 Zu konkreten Vorgaben dieses Kriteriums Ebd., Rn. 30, 70 ff. Auszumachen seien mehrere „Determinanten“ für kostengünstigen Rechtsschutz: klare gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Kostenhöhe, bei streitwertabhängigen Kosten eine Deckelung, Vorkehrungen vor einer einseitigen Kostenbelastung einer Partei zur Herstellung von Waffengleichheit und eine begünstigende Berücksichtigung des Umstandes, dass Rechtsbehelfsführende im öffentlichen Interesse agieren.

den Zugang zu verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Überprüfungsverfahren zur Verfügung“ zu stellen. Überdies haben die Vertragsparteien „die Schaffung angemessener Unterstützungsmechanismen, um Hindernisse finanzieller und anderer Art für den Zugang zu Gerichten zu beseitigen oder zu verringern“, zu prüfen. Dies lässt die Einsicht erkennen, dass Informationen, Öffentlichkeit und Unterstützung zentral für den Zugang zu Gericht sind.

Eine zentrale Besonderheit des Übereinkommens findet sich bei der Frage, wem Zugang zu Gericht in Umweltangelegenheiten zu gewähren ist. Vorgaben dazu enthalten Art. 9 Abs. 1–3 Aarhus-Konvention.⁷⁰⁷ Eine Verletzung des konventionsrechtlichen Informationsanspruchs kann zunächst „jede Person“ geltend machen, so Art. 9 Abs. 1 Aarhus-Konvention. Dies ist noch nichts Besonderes, sondern entspricht der üblichen individualbezogenen Klagebefugnis. Demgegenüber räumen Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 Aarhus-Konvention Umweltverbänden Rechtsschutzmöglichkeiten ein. Bei einer Verletzung von Vorschriften der Öffentlichkeitsbeteiligung aus Art. 6 Aarhus-Konvention erhalten sie als „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“ (Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Art. 2 Nr. 5) Zugang zu Gericht. Jenseits des Anwendungsbereichs der Konvention im innerstaatlichen Umweltrecht sind sie zudem als „Mitglieder der Öffentlichkeit“ klagebefugt (Art. 9 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Nr. 4).

3. Verfassungsrecht

Der Zugang zu Recht gegen die öffentliche Gewalt ist auch verfassungsrechtlich garantiert. Wie die menschenrechtlichen Quellen sichert das Grundgesetz mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG Rechtsschutz bei einer Verletzung subjektiver Rechte. Die Vorschrift gilt als „Systementscheidung für den Individualrechtsschutz“⁷⁰⁸ und prägt die gesamte Ausrichtung von Rechtsschutz in Deutschland, weshalb sie näher zu betrachten ist. Ferner besteht

707 Zur Systematik und dem Folgenden Ebd., Rn. 24 ff.; *Schwerdtfeger*, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010, S. 28 ff.

708 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 8; *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG, I, 7. Aufl. 2021, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 99. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet sich diese in der Literatur viel zitierte Formulierung nur in einer Kammerentscheidung: BVerfG, Beschluss I. Senat 3. Kammer v. 01.10.2008 – 1 BvR 2466/08, Rn. 22. Ausführlich Kapitel D.I.2.a)aa).

das Recht auf den „gesetzlichen Richter“ (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).⁷⁰⁹ Aus einer Zusammenschau dieser Garantien mit dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip folgen zudem das Recht auf ein faires und das Recht auf ein gleiches Verfahren.

a) Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG)

Die Rechtsweggarantie in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gewährleistet, dass der Rechtsweg offensteht, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen oder ihren Rechten verletzt wird.⁷¹⁰ Das Grundrecht gilt für jede Person („jemand“), das heißt unabhängig von der Staatsangehörigkeit und für natürliche ebenso wie für juristische Personen.⁷¹¹ Anspruchsvoraussetzung ist, dass ein Akt der „öffentlichen Gewalt“ vorliegt. Das Bundesverfassungsgericht legt diesen Begriff eng aus und versteht darunter vor allem die vollziehende Gewalt, das heißt die Verwaltung.⁷¹² Nicht umfasst sind Akte

709 Da hier allgemeine Zugangsanforderungen interessieren, werden Verfahrensvorgaben aus einzelnen Grundrechten (Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG, Art. 17 GG) sowie die Verfahrensdimension der materiellen Grundrechte ausgeklammert. Zu Letzterer ergeben sich vor allem dann Abgrenzungsfragen, wenn eine Verfahrensdimension nicht ausdrücklich vom Wortlaut eines Verfahrensrechts umfasst ist und damit sowohl eine Ableitung aus diesen oder den materiellen Grundrechten in Betracht kommt. Zum Ganzen *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 9 f.

710 Zum Folgenden bereits *Hahn*, Rechtsschutz – Art. 19 IV GG, in: Hahn u. a. (Hrsg.), 2022, S. 599 ff.

711 Art. 19 Abs. 4 GG „gilt in vollem Umfang auch für Ausländer“, so BVerfGE 35, 382 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 18.07.1973 – 1 BvR 23/73 (Ausländerausweisung), juris Rn. 53; zum Begriff „jemand“ und dem Schutz von ausländischen, inländischen und öffentlich-rechtlichen Vereinigungen *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 43 ff.

712 Leitend bei der Auslegung ist der Schutzzweck von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, wonach die Rechtsweggarantie Einzelne schützen soll, wenn sie „in einem Verhältnis typischer Abhängigkeit und Unterordnung“ zur Staatsgewalt stehen, so BVerfGE 116, 135 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03 (Vergaberecht), Rn. 51. Ausführlich zur Auslegung von „öffentlicher Gewalt“ *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 358 ff.

der Gesetzgebung⁷¹³ und Rechtsprechung⁷¹⁴ in ihrer genuin judikativen und legislativen Tätigkeit.

Weiterhin setzt die Rechtsschutzgarantie eine Verletzung in „seinen Rechten“ voraus. Diese Formulierung rückt den Schutz subjektiver Rechte ins Zentrum.⁷¹⁵ Darunter sind Rechtspositionen zu verstehen, die die Rechtsordnung im Interesse Einzelner gewährt.⁷¹⁶ Im Verwaltungspro-

713 Die „Gesetzgebung gehört nicht zur ‚öffentlichen Gewalt‘ im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG“ laut BVerfGE 24, 33 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 25.06.1968 – 2 BvR 251/63 (AKU-Beschluss), juris Rn. 46; für eine Einbeziehung von Gesetzgebungsakten demgegenüber aus der Literatur *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 93; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 GG Rn. 435; *Papier*, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: HStR, VIII, 3. Aufl. 2010, S. 507 ff., Rn. 40. Akte außerhalb der Gesetzgebung oder Rechtssetzungsakte durch die Exekutive sind auch nach der Rechtsprechung umfasst, siehe zu Letzterem BVerfGE 115, 81 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 17.01.2006 – 1 BvR 541/02 (Kulturpflanzenanbau), Rn. 41. Zu weiteren Ausnahmen *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 19 GG Rn. 50 f.

714 Lange Zeit wurde dies auf die Formel gebracht, dass Art. 19 Abs. 4 GG „Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter“ gewähre (BVerfGE 15, 275 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60 (Rechtsweg), juris Rn. 15). Dies wurde durch Entwicklungen in der Rechtsprechung (BVerfGE 107, 395 = BVerfG, Beschluss des Plenums v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02 (Fachgerichtlicher Rechtsschutz), Rn. 22 ff.) unter Verarbeitung von Kritik der Literatur (*Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 158 ff., 176 ff.) modifiziert. Ausgenommen ist weiterhin die spruchrichterliche Tätigkeit, jenseits dessen bindet Art. 19 Abs. 4 GG die Justiz und Richter*innen. Zu den Fallgruppen, zum Teil hergeleitet über den Justizgewährungsanspruch, *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 98 ff.; *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 452 ff.

715 BVerfGE 116, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04 (Insolvenzverwalter), Rn. 29: „Das Grundgesetz garantiert umfassenden Rechtsschutz nur zu dem Zweck des Schutzes subjektiver Rechte und daher auch nur unter der Voraussetzung, dass die Verletzung einer Rechtsposition geltend gemacht wird, die die Rechtsordnung im Interesse des Einzelnen gewährt“. Zur „Individualrechtsschutzfunktion“ von Art. 19 Abs. 4 GG *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 469.

716 BVerfGE 13, 132 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 03.10.1961 – 2 BvR 4/60 (Bayerische Feiertage), juris Rn. 68; BVerfGE 83, 182 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 09.01.1991 – 1 BvR 207/87 (Pensionistenprivileg), juris Rn. 44; st. Rspr. Entscheidend sei, „ob der betreffende Rechtssatz nicht nur öffentlichen Interessen, sondern - zumindest auch - Individualinteressen zu dienen bestimmt ist“, so BVerfGE 27, 297 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 17.12.1969 – 2 BvR 23/65 (Zweitbescheid), juris Rn. 29. In Abgrenzung dazu nicht vom Schutz des Art. 19 Abs. 4 GG erfasst sind wirtschaftliche Interessen oder Rechtssätze mit reinen „Reflexwirkungen“, dazu BVerfGE 31, 33 =

zessrecht manifestiert sich dies in den Vorschriften zur Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO) sowie der Tenorierung und Begründetheit (§ 113 VwGO).⁷¹⁷ Klagebefugt ist demnach, wer die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten geltend machen kann.⁷¹⁸ Für die Verfassungsbeschwerde ist das Erfordernis einer Verletzung in eigenen Rechten in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG verankert. Beschwerdebefugt ist, wer die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten vortragen kann.⁷¹⁹ Bereits hier deutet sich an, was für strategische Prozessführung als kollektiven Modus noch zu vertiefen sein wird: Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist zentral für die Frage, wer Zugang zu Gericht hat. Dem direkten Wortlaut nach sind dies primär die in eigenen Rechten verletzten Personen. Für andere Rechtsschutzformen – etwa die von Konventionsausschüssen empfohlenen Sammel- oder Verbandsklagen – finden sich keine direkten Vorgaben. Dies eröffnet zugleich einen verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum.⁷²⁰

Liegen die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG vor, „steht [...] der Rechtsweg offen“. Zunächst meint „Rechtsweg“ den Weg zu einem staatlichen Gericht.⁷²¹ Allerdings besteht kein Anspruch

BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 27.04.1971 – 2 BvR 708/65 (Heizölausnahmetarif), juris Rn. 20.

717 Zur subjektiv-rechtlichen Konzeption als für das „Verwaltungsstreitverfahren tragenden Systemscheidung“ BVerwGE 141, 329 = BVerwG, Urteil 9. Senat v. 25.01.2012 – 9 A 6/10, Rn. 15.

718 Die subjektive Rechtsnatur einer Vorschrift wird traditionell über die Schutznormtheorie definiert. Demnach liegt ein subjektiv-öffentliches Recht vor, wenn eine Rechtsnorm zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist und die Rechtsmacht verleiht, diese gegenüber der Verwaltung durchzusetzen, dazu *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 513 ff.

719 BVerfGE 15, 298 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 06.03.1963 – 2 BvR 129/63 (Einfuhrbewilligungen), juris Rn. 9: „Die Verfassungsbeschwerde ist ein Rechtsbehelf zur Verteidigung eigener subjektiver Rechte.“ Beschwerdebefugt ist, wer behauptet, selbst, gegenwärtig und unmittelbar in eigenen Rechten verletzt zu sein, st. Rspr. seit BVerfGE 1, 97 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 19.12.1951 – 1 BvR 220/51 (Hinterbliebenenrente), juris Rn. 23. Im Einzelnen *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 93 GG Rn. 350 ff.; *Grünwald*, in: BeckOK BVerfGG, 14. Ed. 2022, § 90 Abs. 1 BVerfGG Rn. 81 ff.; *Kluckert*, Verfassungsgerichtlicher Schutz für die Grundrechte, in: StaatsR, III, 2. Aufl. 2022, S. 1072 ff., Rn. 52 ff.

720 Ausführlich Kapitel D.II.1.

721 Das Gericht muss den Anforderungen der Art. 92 und 97 GG genügen, vor allem gesetzlich vorgesehen und mit unabhängigen Richter*innen besetzt sein, ausführlich *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 217 ff.

auf eine bestimmte Verfahrensart, einen bestimmten Rechtsweg oder den Instanzenzug.⁷²² Ebenso soll die Verfassungsbeschwerde kein von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG garantierter Rechtsweg sein.⁷²³ Was ist dann aber mit „Offenstehen“ des Rechtswegs gemeint? In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich dazu neben allgemeinen Aussagen zum Schutzzweck solche zu einzelnen Anspruchsinhalten. Über sie kann konkretisiert werden, was Zugang zur Justiz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG umfasst. Insgesamt zielt die Rechtsweggarantie laut Bundesverfassungsgericht auf eine möglichst lückenlose gerichtliche Kontrolle der öffentlichen Gewalt.⁷²⁴ Das bedeutet für die Ausgestaltung von Rechtsschutzverfahren, dass eine umfassende Prüfung in tatsächlicher sowie in rechtlicher Hinsicht möglich sein muss.⁷²⁵ Für die Gerichte heißt es, dass sie die Verfahrensordnungen rechtsschutzfreundlich auslegen müssen.⁷²⁶ Die Möglichkeit zur Anrufung der Gerichte darf nicht nur theoretisch bestehen, vielmehr haben Rechtsschutzsuchende einen „substantiellen Anspruch auf eine möglichst

722 Garantiert ist nur die „einmalige Möglichkeit“ einer gerichtlichen Kontrolle, so BVerfGE 107, 395 = BVerfG, Beschluss des Plenums v. 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02 (Fachgerichtlicher Rechtsschutz), Rn. 17 ff. Hinsichtlich der Form des Rechtsschutzes und gebotener Verfahrensarten macht Art. 19 Abs. 4 GG keine Vorgaben, dazu *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 346 ff.

723 So BVerfGE 1, 332 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 13.06.1952 – 1 BvR 137/52 (Strafurteil Sowjetzone), juris Rn. 33; BVerfGE 99, 1 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 16.07.1998 – 2 BvR 1953/95 (Bayerische Kommunalwahlen), Rn. 88. Dagegen aus der Literatur *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 176 ff.; jedenfalls für die Fälle, in denen die Verfassungsbeschwerde der einzige Rechtsbehelf ist, *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 GG Rn. 450; ausführlich *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 223 ff.

724 St. Rspr. seit BVerfGE 8, 274 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 11.1958 – 2 BvL 4/56 (Preisgesetz), juris Rn. 196; BVerfGE 96, 27 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 30.04.1997 – 2 BvR 817/90 (Durchsuchungsanordnung I), Rn. 47; BVerfGE 149, 346 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09 (Europäische Schule), Rn. 35. Zum lückenlosen Rechtsschutz als zentraler Facette der Justizgewährleistungen *Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: VerfassungsR-HdB, 2021, S. 847 ff., Rn. 79 f.

725 BVerfGE 15, 275 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60 (Rechtsweg), juris Rn. 18.

726 BVerfGE 77, 275 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 02.12.1987 – 1 BvR 1291/85 (Rechtsbehelfsfrist), juris Rn. 25.

wirksame gerichtliche Kontrolle⁷²⁷ Garantiert sind folglich ein wirksamer⁷²⁸ und ein effektiver⁷²⁹ Rechtsschutz. Darin kommt zum Ausdruck, dass es nicht nur um die formale Gewährung geht, sondern auch um einen „qualitativen“ Rechtsschutz⁷³⁰ und die „Realisierungschance“⁷³¹ von Recht.

Der Anspruchsinhalt umfasst in zeitlicher Hinsicht einen rechtzeitigen⁷³² Rechtsschutz, der in angemessener⁷³³ Zeit erfolgt. Notfalls sind vorläufiger oder vorbeugender Rechtsschutz zu gewähren.⁷³⁴ Während des Verfahrens müssen die Beteiligten informiert werden, es bestehen Mitteilungs-

-
- 727 BVerfGE 40, 272 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 29.10.1975 – 2 BvR 630/73 (Effektivität Rechtsschutz), juris Rn. 11; BVerfGE 67, 43 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 02.05.1984 – 2 BvR 1413/83 (Asylantrag), juris Rn. 31.
- 728 Oder auch „wirkungsvoller Rechtsschutz“, siehe zuletzt etwa BVerfGE 158, 210 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 23.06.2021 – 2 BvR 2216/20 (Einheitliches Patentgericht II), Rn. 64, m. w. N. Ebenso die Literatur *Ibler*, in: Friauf/Höfling, *BerlK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 167 ff.
- 729 BVerfGE 35, 382 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 18.07.1973 – 1 BvR 23/73 (Ausländerausweisung), juris Rn. 54; BVerfGE 40, 272 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 29.10.1975 – 2 BvR 630/73 (Effektivität Rechtsschutz), juris Rn. 11; BVerfGE 129, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07 (Investitionszulage), Rn. 68; st. Rspr. Zur Rechtsprechungsentwicklung *Schwarz*, Wann ist der Rechtsschutz „effektiv“?, in: Daniel Bernhard Müller/Lars Dittrich (Hrsg.), 2022, S. 601 ff. Der Begriff der „Rechtsschutzeffektivität“ wird mitunter als Leerformel kritisiert (*Lorenz*, *AöR* 1980, S. 623 (636 ff.)). Manche versuchen ihn durch Einzelforderungen zu konkretisieren (*Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, *BK*, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 645 ff.). Andere schlagen vor, zwei Dimensionen an Rechtsschutzeffektivität – die Tenoreffektivität und die Durchsetzungseffektivität – zu unterscheiden (*Buermeyer*, *Informationelle Selbstbestimmung und effektiver Rechtsschutz im Strafvollzug*, 2019, S. 197 ff.).
- 730 *Krugmann*, *ZRP* 2001, S. 306 ff.
- 731 *Lorenz*, *AöR* 1980, S. 623 (626), ferner zum „Recht auf Rechtsschutz“ (633, 641 ff.).
- 732 *Uhle*, *Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze*, in: *HGR*, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 71 ff.
- 733 BVerfGE 55, 349 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 16.12.1980 – 2 BvR 419/80 (Rudolf Heß), juris Rn. 42. Dass ein Rechtsbehelf bei überlanger Verfahrensdauer zur Verfügung zu stehen hat, entschied EGMR, Urteil v. 02.09.2010 – 46344/06 (Rumpf). Zu Kriterien für zeitlich angemessenen Rechtsschutz sowie eine statistische Auswertung der Verfahrensdauer in der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit *Linke*, *Effektives Rechtsschutzgebot unter besonderer Berücksichtigung eines zeitgerechten Verfahrens*, in: *Knopp* (Hrsg.), 2019, S. 15 ff.
- 734 Zu beidem mit Nachweisen zur Rechtsprechung *Schmidt-Aßmann*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 273 ff. Zu Vorgaben der Rechtsschutzgarantie an den einstweiligen Verwaltungsschutz *Windthorst*, *Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz*, 2009, S. 8 ff.; 524 ff.; zuvor schon *Schoch*, *Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht*, 1988.

und Auskunftspflichten.⁷³⁵ In der Sache hat eine umfassende gerichtliche Kontrolle der Sach- und Rechtslage zu erfolgen.⁷³⁶ Der gewährte Rechtsschutz muss also gründlich sein.⁷³⁷ Am Verfahrensende garantiert Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG das Recht auf eine unabhängige und verbindliche Streitentscheidung und deren Vollstreckbarkeit.⁷³⁸

Gleichzeitig gilt das „Offenstehen“ des Rechtswegs nicht unbegrenzt. Der Zugang zu Gerichten darf an Voraussetzungen geknüpft werden.⁷³⁹ Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG enthält keinen geschriebenen Gesetzesvorbehalt, wird aber durch die verfassungsimmanenten Schranken beschränkt.⁷⁴⁰ Begrenzungen der Rechtsweggarantie sind verfassungskonform, solange sie einem kollidierenden Verfassungsgut dienen, auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und verhältnismäßig sind.⁷⁴¹ Solche Beschränkungen dürfen das Anrufen der Gerichte allerdings nicht praktisch unmöglich machen.

735 Die konkreten Anforderungen ergeben sich aus dem jeweils betroffenen Grundrecht in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG, dazu BVerfGE 141, 220 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09 (BKA-Gesetz), Rn. 134, m. w. N.

736 BVerfGE 15, 275 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 05.02.1963 – 2 BvR 21/60 (Rechtsweg), juris Rn. 18; BVerfGE 129, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07 (Investitionszulage), Rn. 68. Zur Kontrolldichte bei Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräumen BVerfGE 61, 82 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80 (Sasbach), juris Rn. 79. Stößt diese Kontrolle an die Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes, darf eine plausible Einschätzung einer Behörde zugrunde gelegt werden, BVerfGE 149, 407 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (Rotmilan), Rn. 16 ff. Zum Ganzen *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG, I, 7. Aufl. 2021, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 162 ff.; *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 81 ff.

737 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 239 ff.

738 *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG, I, 7. Aufl. 2021, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 168 ff.

739 BVerfGE 9, 194 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 17.03.1959 – 1 BvL 5/57 (Wahlklage), juris Rn. 19. Es gibt „keine voraussetzungslose und zeitlich unbegrenzte Zugänglichkeit des Rechtswegs“, so BVerfGE 101, 397 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96 (Kontrolle des Rechtspflegers), Rn. 40. Bei der Ausgestaltung hat die Gesetzgebung einen Gestaltungsspielraum, BVerfGE 60, 253 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81 (Anwaltsverschulden), juris Rn. 55 ff.

740 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 313, 316; *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG, I, 7. Aufl. 2021, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 150. Zu den besonderen Einschränkungen im Zusammenhang mit dem Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 19 Abs. 4 S. 3 i. V. m. Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG siehe die Fallstudie in Kapitel E.III.1.

741 Zur Verhältnismäßigkeit BVerfGE 116, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04 (Insolvenzverwalter), Rn. 47.

Rechtsschutz muss nicht nur theoretisch vorhanden, sondern auch tatsächlich erreichbar sein. Der Maßstab ist laut Bundesverfassungsgericht, dass der „Zugang zu einer gerichtlichen Entscheidung in der Sache“ vorbehaltlich der erwähnten verfassungsunmittelbaren Schranken „in keinem Fall ausgeschlossen, faktisch unmöglich gemacht oder in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert“ wird.⁷⁴² Gemessen daran sind die etablierten Zulässigkeitskriterien in den Prozessordnungen im Grundsatz gerechtfertigte „Gerichtsschützerschwernisse“.⁷⁴³

b) Gesetzliche Richterinnen und Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG)

Nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darf niemand seinem „gesetzlichen Richter“ entzogen werden; Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG verbietet Ausnahmegerichte. Ausweislich des Wortlauts gilt dies vorbehaltlos. Geschützt sind alle Personen, die unmittelbar an einem Verfahren beteiligt sind.⁷⁴⁴ Die im Verfahren tätigen Richter*innen müssen durch eindeutige Zuständigkeitsregelungen bestimmt sein – und zwar, bevor ein Verfahren anhängig wird.⁷⁴⁵ Art. 101 Abs. 1 GG richtet insofern an die Gesetzgebung den Auftrag, eindeutige prozess- und organisationsrechtliche Zuständigkeitsregelungen zu erlassen.⁷⁴⁶

Gesetzlicher Richter oder Richterin kann jedes Gericht sein, das für Entscheidungen nach und über deutsches Recht zuständig ist. Praktisch bedeutsam wird dies vorwiegend bei Fragen rund um die Vorlagepflicht von Gerichten. Neben deutschen Gerichten ist auch der Europäische Ge-

742 BVerfGE 149, 346 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09 (Europäische Schule), Rn. 34, m. w. N.; siehe schon BVerfGE 10, 264 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59 (Kostenvorschuss), juris Rn. 13.

743 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, *BerK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 328 ff. Zulässig sind Einschränkungen zur Wahrung widerstreitender Interessen wie der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, siehe nur BVerfGE 117, 163 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 (Anwaltshonorar), juris Rn. 71.

744 Rügen kann eine Verletzung nur die Prozesspartei, so BVerfGE 15, 298 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 06.03.1963 – 2 BvR 129/63 (Einfuhrbewilligungen), juris Rn. 9.

745 BVerfGE 21, 139 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64 (Freiwillige Gerichtsbarkeit) juris Rn. 19 ff.; BVerfGE 95, 322 = BVerfG, Beschluss des Plenums v. 08.04.1997 – 1 PBvU 1/95 (Spruchgruppen), juris Rn. 29 ff.; BVerfGE 138, 64 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11 (Planschadenersatz), Rn. 67.

746 *Morgenthaler*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 101 GG Rn. 15.

richtshof ein Gericht im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.⁷⁴⁷ Über die Norm lassen sich somit Vorlagepflichten deutscher Gerichte zum Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV einfordern.⁷⁴⁸ Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i. V. m. Art. 267 Abs. 3 AEUV liegt vor, wenn eine Vorlage trotz bestehender Pflicht unterlassen wurde und dies auf Willkür beruht.⁷⁴⁹ Jenseits von Vorlagefragen kann eine Entziehung des gesetzlichen Richters oder der Richterin durch die Justiz vorliegen, wenn die Auslegung eines Gerichts von einer Zuständigkeitsnorm offensichtlich unhaltbar ist oder ohne Bezug zu dieser erfolgt.⁷⁵⁰

c) Rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Art. 103 Abs. 1 GG verbürgt den Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht.⁷⁵¹ In Abgrenzung zur Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG sichert die Vorschrift hauptsächlich Rechte im Verfahren.⁷⁵² Wie schon Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG steht das rechtliche Gehör nur Personen zu, die eine unmittelbare Beziehung zu dem Verfahren haben, sei es als Beteiligte oder

747 BVerfGE 73, 339 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 (Solange II), juris Rn. 70 ff.; BVerfGE 82, 159 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 31.05.1990 – 2 BvL 12/88 (Absatzfonds), juris Rn. 136 ff.; *Callies*, NJW 2013, S. 1905 ff.

748 *Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: *VerfassungsR-HdB*, 2021, S. 847 ff., Rn. 106; zur damit verbundenen verfassungsrechtlichen Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens *Britz*, NJW 2012, S. 1313 ff.

749 Ausführlich zum Willkürmaßstab, den Fallgruppen und der Prüfungsdichte *Wolff*, AöR 2016, S. 40 (44 ff.).

750 BVerfGE 6, 45 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 16.01.1957 – 1 BvR 134/56 (Grundrechtsverletzung des Fiskus), juris Rn. 30; *Morgenthaler*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 101 GG Rn. 25.

751 Dem Wortlaut nach gilt dies nur für Verfahren „vor Gericht“, BVerfGE 101, 397 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96 (Kontrolle des Rechtspflegers), Rn. 26. In davon nicht erfassten Konstellationen, etwa dem Verwaltungsverfahren oder bei privaten Gerichten, beruht das Recht auf Gehör auf anderen Quellen, unter anderem dem Rechtsstaatsprinzip oder dem Recht auf ein faires Verfahren, siehe im Überblick *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, IX, 99. EL 2022, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 52 ff. Umfassend zum Recht auf Gehör in Deutschland und dem Europarecht *Germelmann*, Das rechtliche Gehör vor Gericht im europäischen Recht, 2014.

752 Zu Überschneidungen und Abgrenzungen beider Rechte anhand der Sachnähe *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, IX, 99. EL 2022, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 31.

rechtlich betroffene Dritte.⁷⁵³ Inhaltlich hat das Recht auf rechtliches Gehör drei zentrale Anspruchsinhalte: Information, Äußerung und Berücksichtigung.⁷⁵⁴ Der erste Anspruchsinhalt, das Recht auf *Information*, umfasst den Anspruch der Beteiligten, sich über den gesamten Verfahrensstoff informieren zu können.⁷⁵⁵ Die Beteiligten müssen wissen, worauf das Gericht seine Entscheidung stützt. Entsprechend sind sie über alle Verfahrensvorgänge von Terminen über Schriftsätze bis zu gerichtlichen Entscheidungen und Beweismitteln in Kenntnis zu setzen.⁷⁵⁶ Art. 103 Abs. 1 GG schützt somit vor überraschenden Entscheidungen.⁷⁵⁷ Gleichzeitig hat das Informationsrecht Grenzen: Eine Rechtsansicht muss das Gericht beispielsweise nicht mitteilen.⁷⁵⁸

Zweitens garantiert das *Äußerungsrecht*, dass Beteiligte im Verfahren Stellung beziehen dürfen. Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt das Recht, sich zu den entscheidungserheblichen tatsächlichen wie rechtlichen Fragen zu äußern. Beteiligte müssen die Chance erhalten, die gerichtliche Willensbildung zu beeinflussen.⁷⁵⁹ Dies umfasst die Möglichkeit, Fragen und Beweisanträge zu stellen. Das Gericht muss die Äußerung durch faire Verfahrensführung ermöglichen, in zeitlicher Hinsicht bedeutet dies eine angemessene Äußerungsfrist ebenso wie dass die Stellungnahme vor der Entscheidung erfolgt.⁷⁶⁰ Drittens muss das Gericht die Äußerungen der Beteiligten in der Entscheidungsfindung *berücksichtigen*. Dies bedeutet, dass die Gerichte die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen haben und in

753 BVerfGE 65, 227 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 03.11.1983 – 2 BvR 348/83 (Wahlwerbespot), juris Rn. 19. Beispiele und Fallgruppen bei *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, IX, 99. EL 2022, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 44 ff.

754 So übereinstimmend *Radtke*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 103 GG Rn. 6 ff.; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, IX, 99. EL 2022, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 62 ff.; *Höfling/Burkiczak*, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, V, 26. Erg.-Lfg. IV/09 2022, Art. 103 GG Rn. 41 ff.; *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, III, 7. Aufl. 2018, Art. 103 GG Rn. 28 ff.

755 BVerfGE 89, 28 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 08.06.1993 – 1 BvR 878/90 (Selbstablehnung Richter), juris Rn. 26, m. w. N.

756 Im Überblick bei *Radtke*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 103 GG Rn. 8 f.

757 Dazu und zu möglichen Ausnahmen BVerfGE 65, 227 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 03.11.1983 – 2 BvR 348/83 (Wahlwerbespot), juris Rn. 20 f.

758 Zu weiteren Grenzen *Radtke*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 103 GG Rn. 6.

759 *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, III, 7. Aufl. 2018, Art. 103 GG Rn. 36 ff.

760 St. Rspr. seit BVerfGE 1, 418 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 18.09.1952 – 1 BvR 612/52 (Ahndungsgesetz), juris Rn. 46.

Erwägung ziehen müssen.⁷⁶¹ Insgesamt ist Art. 103 Abs. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet, kann aber durch kollidierendes Verfassungsrecht beschränkt werden.⁷⁶² Wie bereits die Rechtsweggarantie bedarf das rechtliche Gehör einer Ausgestaltung durch die Prozessordnungen. Dabei darf es eingeschränkt werden, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen.⁷⁶³

d) Fairer, gleicher und sozial gerechter Zugang zu Recht

Die bisher genannten Verfahrensgarantien sind ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen. Im gleichheitsgebundenen, demokratischen Sozialstaat des Grundgesetzes werden sie durch weitere Grundsätze flankiert: das Recht auf ein faires Verfahren sowie die Rechtsschutzgleichheit. Das Gebot der Verfahrensfairness folgt aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips.⁷⁶⁴ Mit der Idee der Fairness verbunden ist der Gedanke der Rechtsschutzgleichheit.⁷⁶⁵ Weitere Anknüpfungspunkte dafür sind der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) sowie das Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip.⁷⁶⁶ Als eigene Ansprüche kommen diese Rechte bei solchen

761 BVerfGE 11, 218 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 14.06.1960 – 2 BvR 96/60 (Nachgereichter Schriftsatz), juris Rn. 5; BVerfGE 96, 205 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 08.07.1997 – 1 BvR 1621/94 (Hochschullehrer), Rn. 43; st. Rspr. Siehe auch *Radtke*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 103 GG Rn. 13 f.

762 *Radtke*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 103 GG Rn. 15 f.

763 BVerfGE 81, 123 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 29.11.1989 – 1 BvR 1011/88 (Kostenfestsetzungsverfahren), juris Rn. 20; BVerfGE 101, 106 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90 (Akteneinsichtsrecht), Rn. 92.

764 BVerfGE 110, 339 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 04.05.2004 – 1 BvR 1892/03 (Wiedereinsetzung), Rn. 10.

765 Alternativ ist die Rede von „Waffengleichheit“ (*Friedrich*, Das Gebot der zivilprozessualen Waffengleichheit, 2021, S. 19 ff.) oder „Chancengleichheit“ (*Schack*, ZZP 2016, S. 393 ff.), vor allem in zivilprozessualen Zusammenhängen. Für eine verfassungsrechtliche Verortung im Recht auf ein faires Verfahren mit Verweis auf eine entsprechende Auslegung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRCh *Zuck*, EuGRZ 2020, S. 1 (4 ff.); zuvor schon *Tettinger*, *Fairneß und Waffengleichheit*, 1984, S. 20 f.

766 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 GG Rn. 85 ff. Vom Bundesverfassungsgericht zunächst hergeleitet aus dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG „in Verbindung mit der Sozialpflicht des Staates (Art. 20 Abs. 1 GG)“ in BVerfGE 9, 124 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 22.01.1959 – 1 BvR 154/55 (Armenrecht), juris Rn. 23; dann aus Art. 3 Abs. 1 GG „in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgrundsatz“ in BVerfGE 81, 347 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 13.03.1990 – 2 BvR 94/88 (Prozesskostenhilfe II), juris Rn. 21 ff.; inzwischen aus Art. 3 Abs. 1 GG „in Verbin-

Verfahrensaspekten zum Zug, die keine der genannten speziellen Gewährleistungen umfasst. Dies gilt für Fragen rund um die prozessuale Stellung der Beteiligten und ihre Mitwirkungsmöglichkeiten, ihre rechtliche Unterstützung sowie Kostenaspekte.⁷⁶⁷

Trotz ihrer unterschiedlichen Gewährleistungsinhalte adressieren die Verfahrensfairness und die Rechtsschutzgleichheit ein ähnliches Problem: Die Grundvoraussetzung eines fairen und gleichen Verfahrens ist, dass sich die Beteiligten auf Augenhöhe begegnen. Gleichwohl ist die Gesellschaft durch soziale und ökonomische Ungleichheiten geprägt.⁷⁶⁸ Bei Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt kommt hinzu, dass die Gegenseite – der Staat – als organisatorische Einheiten gegenüber Einzelnen mehr Ressourcen, mehr Informationsmöglichkeiten und damit einen Wissensvorsprung hat. Damit daraus keine stärkere Position im Verfahren mit höheren Erfolgchancen erwächst und ein „effektiver, sozial gerechter Rechtsschutz“⁷⁶⁹ gewährleistet wird, ist ein Ausgleich geboten.

dung mit dem Sozialstaats- und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 3 GG)⁴ laut BVerfGE 122, 39 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 14.10.2008 – 1 BvR 2310/06 (Beratungshilfe), Rn. 33. Zur Rechtsprechungsentwicklung *Meinke*, In Verbindung mit, 2006, S. 148 ff.; *Dux*, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 119 ff.

767 Mit dem Bundesverfassungsgericht werden diese Aspekte hier als Gewährleistungsinhalte eines rechtsstaatlichen, fairen Verfahrens begriffen (BVerfGE 64, 135 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 17.05.1983 – 2 BvR 731/80 (Gerichtssprache), juris Rn. 33). Ebenso ließe sich an eine Herleitung aus den normierten Garantien wie Art. 103 Abs. 1 GG denken, dazu etwa *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, IX, 99. EL 2022, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 68 ff. Dagegen spricht unter anderem das historische Argument, dass sich der Parlamentarische Rat gegen eine solche Regelung beispielsweise zum Recht auf Rechtsberatung in Art. 103 GG entschieden hatte, der in der Entwurfsfassung noch vorgesehen war, dazu *Höfling/Burkiczak*, in: Friauf/Höfling, BerLK-GG, V, 26. Erg.-Lfg. IV/09 2022, Art. 103 GG Rn. 89 ff., und *Rüping*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 19, 179. Akt. 2016, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 44, 46, 66.

768 Mehr dazu in Kapitel D.I.2.

769 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerLK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 235.

aa) Fairnessgebot und Rechtsschutzgleichheit

Das Recht auf ein faires Verfahren sichert die Rechtsstaatlichkeit eines Prozesses in seiner Gesamtheit ab.⁷⁷⁰ Es ist verletzt, „wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht [...] ergibt, daß rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben worden ist.“⁷⁷¹ Problematisch sind insofern intransparente Verfahren und eine Einschränkung der Verfahrensöffentlichkeit.⁷⁷² Ferner müssen Gerichtsverfahren so gestaltet sein und durchgeführt werden, dass sie für die Beteiligten vorhersehbar sind.⁷⁷³ Die Betroffenen müssen sich zudem aktiv einbringen können. Dies gebietet schon der rechtsstaatliche Gehalt der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG), nach der Einzelne nicht bloßes Objekt eines Verfahrens sein dürfen.⁷⁷⁴ Ein Problem für die Verfahrensfairness stellen Unterschiede in der prozessualen Stellung der Beteiligten vor dem Gericht dar. Besteht zulasten einer Seite eine „strukturelle oder auch individuelle Unterlegenheit“, müssen sich Richter*innen „aktiv bemühen“, diese auszugleichen.⁷⁷⁵ Im Kontext des Zivilprozesses wird

770 Dazu und der Bedeutung als verfahrensrechtliche „Generalklausel“ mit Auffangfunktion *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 59 ff.; zu Anwendungsfällen mit Nachweisen zur Rechtsprechung *Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: VerfassungsR-HdB, 2021, S. 847 ff., Rn. 108.

771 BVerfGE 64, 135 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 17.05.1983 – 2 BvR 731/80 (Gerichtssprache), juris Rn. 35; BVerfGE 133, 168 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 (Deal im Strafprozess), Rn. 59.

772 Ein Anspruch auf ein öffentliches Verfahren ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Verfassungstext. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet die Gerichtsöffentlichkeit als „Grundsatz“ und verortet diesen im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip, BVerfGE 103, 44 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 24.01.2001 – 1 BvR 2623/95 (Gerichtsfernsehen), Rn. 69 f. Für ein Verständnis der Öffentlichkeit eines Verfahrens als grundrechtsgleiches Recht mit überzeugendem Verweis auf das Öffentlichkeitsprinzip in Art. 6 Abs. 1 EMRK *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 78 ff. Zu Transparenz als Frage effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 242 ff.

773 BVerfGE 78, 123 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 26.04.1988 – 1 BvR 669/87 (Unterschrift), juris Rn. 8; *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 61.

774 BVerfGE 38, 105 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 08.10.1974 – 2 BvR 747/73 (Rechtsbeistand), juris Rn. 21.

775 *Schack*, ZZP 2016, S. 393 (415).

dies als Anspruch auf prozessuale „Waffengleichheit“ beschrieben.⁷⁷⁶ Diese Idee lässt sich ebenso auf öffentlich-rechtliche Prozesskonstellationen übertragen, denn hier stehen Einzelne dem Staat gegenüber, sodass ihre Position per se asymmetrisch ist.⁷⁷⁷ Nicht ausreichend ist daher die Herstellung einer bloß „formellen Gleichstellung der Parteien beim Zugang zu Gericht“, vielmehr müssen die Beteiligten in die Lage versetzt werden, tatsächlich mitzuwirken.⁷⁷⁸ Gleichheit im Verfahren ist somit materiell zu verstehen.⁷⁷⁹

Gleichheitsrechtlich gedacht heißt das Recht auf ein faires Verfahren überdies, dass eine diskriminierungsfreie Beteiligung möglich sein muss. Der Zugang zur Justiz darf nicht wegen eines in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Grundes erschwert sein. Grundrechtlich ist somit abgesichert, was die UN-Menschenrechtsabkommen ebenfalls fordern: den gleichen Zugang zu Recht unabhängig von Geschlecht und rassistischen Zuschreibungen (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG) und für Menschen mit Behinderungen (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG). An anderen Stellen reicht das Grundgesetz weiter als die Konventionen: Ebenfalls verboten sind eine Benachteiligung aufgrund der Abstammung, Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen oder politischen Anschauung oder der Sprache. Eine wohl gerechtfertigte Benachteiligung aufgrund der Sprache stellt es dar, dass Deutsch als Amts- und Gerichtssprache festgelegt ist (§ 23 Abs. 1 VwVfG; § 184 S. 1 GVG i. V. m. § 55 VwGO und § 17 BVerfGG).⁷⁸⁰ Berührt ist zudem das Recht

776 Bereits BVerfGE 52, 131 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 25.07.1979 – 2 BvR 878/74 (Arzthaftung), juris Rn. 77; jüngst vor allem in äußerungsrechtlichen Eilverfahren, dazu Kammerentscheidungen wie BVerfG, Beschluss 1. Senat 1. Kammer v. 10.11.2022 – 1 BvR 1941/22. Die Rechtsprechung im Überblick bei *Lerach*, Prozessuale Waffengleichheit, in: Müller/Dittrich (Hrsg.), 2022, S. 569 ff.; *Friedrich*, Das Gebot der zivilprozessualen Waffengleichheit, 2021, S. 130 ff. Statt vieler für den Verwaltungsprozess *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, 1984, S. 18 ff.

777 Ausführlich Kapitel D.I.2.a)bb).

778 *Schack*, ZZZ 2016, S. 393 (415).

779 So bereits *Dux*, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 128 f., m. w. N.; *Schack*, ZZZ 2016, S. 393 (415); ebenso *Völmann*, Digitale Rechtsmobilisierung, in: Greve u. a. (Hrsg.), 2020, S. 287 (295); ähnlich *Graser*, ZIAS 2020, S. 13 (27). Die „Waffengleichheit“ bleibe zwar ein Verfahrensgrundrecht, nehme aber „über die Vernetzung mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens materielle Gerechtigkeits Elemente“ auf, so *Zuck*, EuGRZ 2020, S. 1 (10).

780 *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG Rn. 489; zum historischen Kontext und der Entstehungsgeschichte des Amtssprachengrundsatzes *Praunsmändel*, Zur ambivalenten Geschichte der deutschen Amtssprache, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 129 ff.; kritisch ebenso *Arndt/Riedelshheimer*, Amtssprache und Linguizismus (unveröffentlichtes Working Paper HLCMR), 2021.

auf ein faires Verfahren, denn dies umfasst, dass Menschen die sie „betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge verstehen und sich im Verfahren verständlich machen“ können.⁷⁸¹ Verfahrensvorkehrungen wie das Recht auf eine Übersetzung in § 185 GVG sollen der Verhältnismäßigkeit der Festlegung auf die Gerichtssprache Deutsch Rechnung tragen. Dies gilt auch für die Übersetzung in Gebärdensprache (§ 186 GVG). An anderen Stellen bleibt das Grundgesetz – jedenfalls in den geschriebenen Diskriminierungsverboten – hinter den UN-Konventionen zurück. Nicht explizit von den Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 GG erfasst ist eine Benachteiligung beim Zugang zur Justiz aufgrund des Alters, wozu etwa die Kinderrechtskonvention Vorgaben macht. Ökonomische Benachteiligungen sind ebenso wenig von Art. 3 Abs. 3 GG erfasst. Denn „Herkunft“ wird zwar als soziale Herkunft ausgelegt und meint damit auch Klassenzugehörigkeit, nicht aber die ökonomische Herkunft im Sinne von Vermögen.⁷⁸²

bb) Rechtsberatung und -vertretung

Eine Vorkehrung, um ein faires und gleiches Verfahren zu garantieren, sind eine Rechtsberatung, -verteidigung und -vertretung. Anders als in den europäischen Menschenrechten aus Art. 6 EMRK und Art. 47 GRCh findet dies in den grundrechtlichen Verfahrensgarantien keine Erwähnung. Lediglich in einer Kompetenzvorschrift – Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – sind „Rechtsanwaltschaft“ und „Rechtsberatung“ als Regelungsmaterie konkurrierender Gesetzgebung erwähnt. „Rechtsanwaltschaft“ meint die Beratung und Vertretung von rechtlichen Angelegenheiten; Rechtsberatung die geschäftsmäßige Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten durch andere Berufsgruppen.⁷⁸³

781 Nicht aus Art. 103 Abs. 1 GG, sondern dem Grundsatz auf ein faires Verfahren leitet das Gericht den Anspruch auf Übersetzung her, BVerfGE 64, 135 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 17.05.1983 – 2 BvR 731/80 (Gerichtssprache), juris Rn. 34. Aus der Literatur: *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, III, 7. Aufl. 2018, Art. 103 GG Rn. 71 ff.; *Höfling/Burkiczak*, in: Friauf/Höfling, BerIK-GG, V, 26. Erg.-Lfg. IV/09 2022, Art. 103 GG Rn. 57 ff.

782 Zur Auslegung in der Rechtsprechung und dem gleichwohl bestehenden Zusammenhang zwischen ökonomischen und sozialen Positionen *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG Rn. 502.

783 *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, V, 99. EL 2022, Art. 74 GG Rn. 130, 134.

Das Recht auf eine unabhängige Rechtsberatung und -vertretung ist aber Ausdruck der Rechtswahrnehmungs- und Rechtsschutzgleichheit.⁷⁸⁴ Fehlende Rechtskenntnisse dürfen den Zugang zu Gerichten nicht erschweren.⁷⁸⁵ Um Rechte geltend zu machen und durchzusetzen, hat anwaltliche Unterstützung „im Rechtsstaat aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit“ eine zentrale Bedeutung.⁷⁸⁶ Ebenso folgt aus dem Fairnessgebot, dass Einzelne anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen oder sich von sonstigen geeigneten Personen vertreten lassen dürfen.⁷⁸⁷ Der Beratungsanspruch besteht nicht erst im Gerichtsverfahren, sondern bereits im außergerichtlichen Bereich.⁷⁸⁸ So ist anwaltliche Hilfe bereits im Widerspruchsverfahren als „Durchsetzungshilfe“ bedeutsam, denn sie kann zur Wahrnehmung von Rechten, der „Pluralität der Meinungsbildung und Klärung der Rechtslage“ sowie zur Effektuierung des Verfahrens beitragen.⁷⁸⁹

cc) Verfahrenskosten und Kostenhilfe

Gerichtsverfahren sind mit Kosten verbunden. Für deren Höhe und Verteilung gelten mehrere verfassungsrechtliche Vorgaben. Bereits aus dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG folgt, dass

784 Zu formeller und materieller Waffengleichheit mit Blick auf die Beordnung von Anwält*innen *Dux*, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 129 ff.

785 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, *BerIK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 238.

786 BVerfGE 117, 163 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 (Anwaltshonorar), Rn. 100; zuvor schon BVerfGE 110, 226 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01 (Geldwäsche), Rn. 103, m. w. N. Zur Pflicht der Beordnung anwaltlicher Vertretung im sozialgerichtlichen Verfahren BVerfGE 9, 124 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 22.01.1959 – 1 BvR 154/55 (Armenrecht), 124, juris Rn. 24 ff. Zur besonderen Bedeutung im Strafverfahren BVerfGE 38, 105 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 08.10.1974 – 2 BvR 747/73 (Rechtsbeistand), juris Rn. 20 ff.

787 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, *BerIK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 238; aus Art. 19 Abs. 4 GG i. V. m. mit dem Recht auf ein faires Verfahren auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, *GG*, I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 GG Rn. 105.

788 BVerfGE 122, 39 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 14.10.2008 – 1 BvR 2310/06 (Beratungshilfe), Rn 29 ff.

789 So eine stattgebende Kammerentscheidung wegen der Versagung von Beratungshilfe, BVerfG, Beschluss 1. Senat 2. Kammer v. 11.05.2009 – 1 BvR 1517/08, Rn. 45.

die Rechtsschutzkosten den Zugang zu Recht nicht verhindern dürfen.⁷⁹⁰ Zwar versteht das Bundesverfassungsgericht die Rechtsschutzgarantie nicht als Gebot, den „Zugang zu den Gerichten kostenlos oder auch nur ohne Kostenrisiko zur Verfügung“ zu stellen.⁷⁹¹ Gerichtskosten dürfen erhoben werden.⁷⁹² Diese vom Streitwert abhängig zu machen ist ebenso zulässig wie das Verlangen von Kostenvorschüssen.⁷⁹³ Eine Grenze sei aber dort erreicht, wo „das Kostenrisiko die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Einzelnen“ übersteige.⁷⁹⁴ Für die Kostenhöhe bedeutet das: Die drohende finanzielle Last darf „keine abschreckende und rechtsschutzhemmende Wirkung entfalten, die einen wirtschaftlich vernünftig Denkenden von Anfang an von der Anrufung der staatlichen Gerichte abhalten“ würde.⁷⁹⁵ Verfahrenskosten müssen für die Betroffenen vorher überschaubar sein.⁷⁹⁶

Diesen Maßgaben hat der Gesetzgeber mit dem Kosten- und Gebührenrecht Rechnung getragen. Grundlegend ist die Unterscheidung zwischen zwei Kostenarten: erstens den Kosten des Gerichts (Gerichtskosten) und

790 BVerfGE 50, 217 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 06.02.1979 – 2 BvL 5/76 (Gebührengesetz), juris Rn. 46. Zur Vereinbarkeit von Gerichtskostenregeln mit Art. 19 Abs. 4 GG *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 279 ff.

791 BVerfGE 133, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 19.12.2012 – 1 BvL 18/11 (Kartellgeldbuße), Rn. 80.

792 BVerfGE 10, 264 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59 (Kostenvorschuss), juris Rn. 14. Die Gebührenhöhe muss allerdings sachgemäß sein und darf nicht „völlig unabhängig von den Kosten der gebührenpflichtigen Staatsleistung“ bestimmt werden, was aus Art. 3 Abs. 1 GG folge, so BVerfGE 50, 217 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 06.02.1979 – 2 BvL 5/76 (Gebührengesetz), juris Rn. 38. Gleichwohl soll es zulässig sein, „mit einer Gebührenregelung neben der Kostendeckung auch das Ziel anzustreben, einer leichtfertigen oder gar mißbräuchlichen Einlegung von Rechtsbehelfen entgegenzuwirken“ und den „Bürger anzuhalten, sorgsam zu prüfen, ob er einen Anlaß sieht, von einem Rechtsbehelf Gebrauch zu machen“, so Ebd., juris Rn. 46.

793 BVerfGE 85, 337 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.02.1992 – 1 BvL 1/89 (Gebühren), Rn. 29 ff.

794 Ebd., juris Rn. 33; zuvor schon BVerfGE 50, 217 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 06.02.1979 – 2 BvL 5/76 (Gebührengesetz), juris Rn. 46.

795 BVerfGE 133, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 19.12.2012 – 1 BvL 18/11 (Kartellgeldbuße), Rn. 86. Ähnlich schon BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 31.05.1960 – 2 BvL 4/59 (Kostenrechtsnovelle), juris Rn. 24, wonach eine Vorschrift nur dann verfassungsrechtlich bedenklich wäre, „wenn sie den Wert des von ihr erfaßten prozessualen Anspruchs so unangemessen hoch festsetzte, daß damit dem Bürger praktisch unmöglich gemacht würde, das Gericht anzurufen.“

796 BVerfGE 133, 1 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 19.12.2012 – 1 BvL 18/11 (Kartellgeldbuße), Rn. 81.

zweitens den Kosten der Parteien für ihre Rechtsverfolgung oder -verteidigung (außergerichtliche Kosten).⁷⁹⁷ Die Höhe der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten orientiert sich im Grundsatz am Streit- beziehungsweise Gegenstandswert. Für die Gerichtskosten ergibt sich dies aus dem Gerichtskostengesetz (§ 3 GKG) und dessen Anlage, dem Kostenverzeichnis. Für die anwaltliche Vergütung, dem zentralen außergerichtlichen Kostenfaktor, folgt dies aus dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) und dessen Anlage, dem Vergütungsverzeichnis. Laut § 2 Abs. 1 RVG ist der Gegenstandswert des Rechtsstreits maßgeblich für die Höhe der Vergütung. Die Gebühren vom Streit- beziehungsweise Gegenstandswert abhängig zu machen, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.⁷⁹⁸ Ebenso ist es verfassungskonform, der unterlegenen Partei alle Verfahrenskosten aufzuerlegen. Dieses sogenannte Erfolgsprinzip gilt in allen Prozessordnungen, so auch im Verwaltungsprozess (§§ 154 ff. VwGO).⁷⁹⁹ Wer in einem Rechtsstreit obsiegt, ist demnach von den Kosten befreit. Andersherum trägt im Grundsatz die unterlegene Partei die Kosten.

Von diesen Grundsätzen der Kostenerhebung und -verteilung gibt es Ausnahmen für Fälle, in denen Menschen die Verfahrenskosten nicht tragen können. Dass Rechtsschutz nicht „vornehmlich nach Maßgabe wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit“⁸⁰⁰ erfolgen darf, heißt gleichheitsrechtlich gewendet: Das Kosten- und Gebührenrecht muss berücksichtigen, dass nicht alle Menschen die gleichen finanziellen Mittel zur Verfügung haben.⁸⁰¹ Dies schlägt sich einfachgesetzlich in einer ersten Ausnahme nieder: Manche Verfahren, etwa im Asyl- oder Sozialrecht (§ 83b AsylG;

797 Im Folgenden mit dem Oberbegriff „Kosten des Verfahrens“ bezeichnet, wie er im Verwaltungsprozess verwendet wird (§ 154 Abs. 1 VwGO). Nach der ZPO „Kosten des Rechtsstreits“ (§ 91 Abs. 1 ZPO) oder „Prozesskosten“ (§ 103 Abs. 1 ZPO). Details zum Kostenrecht bei *Kunze*, in: BeckOK VwGO, 63. Ed. 2022, § 162 VwGO Rn. 1 ff.

798 BVerfGE 85, 337 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 12.02.1992 – 1 BvL 1/89 (Gebühren), juris Rn. 31.

799 Parallele Regelungen finden sich für den Zivilprozess (§§ 91 ff. ZPO), in der Finanzgerichtsordnung (§§ 135 ff. FGO) und mit Besonderheiten bei der Kostenverteilung in der Sozialgerichtsordnung (§§ 193 ff. SGG). Zum Hintergrund des Unterliegensprinzips und den Konstellationen im Einzelnen *Olbertz*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 154 VwGO.

800 BVerfGE 133, 1 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 19.12.2012 – 1 BvL 18/11 (Kartellgeldbuße), Rn. 81.

801 Zur normativen Verankerung der Rechtsschutzgleichheit *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerIK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 235 ff.; *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozessgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 50 ff.

§ 183 SGG), sind von vorneherein gerichtskostenfrei. Zweitens sind Menschen finanziell zu unterstützen, die sich Gerichtsverfahren und Rechtsrat nicht leisten können.⁸⁰² Verfassungsrechtlich geboten ist eine „weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten“ beim Rechtsschutz.⁸⁰³ Diesem Zweck dient im außergerichtlichen Bereich die Beratungshilfe, bei der auf Antrag die Kosten für eine anwaltliche Beratung übernommen werden.⁸⁰⁴ Im gerichtlichen Bereich soll die Prozesskostenhilfe einen finanziell weitgehend gleichen Zugang zu Gericht sicherstellen.⁸⁰⁵ Nach § 166 Abs. 1 S. 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO wird die Prozesskostenhilfe auf Antrag gewährt, wenn eine Partei „nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann“ und „wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint“. Wird der Antrag bewilligt, ist die antragstellende Partei von den Gerichtskosten und den eigenen außergerichtlichen Kosten befreit.⁸⁰⁶ Die Kostenübernahme an Voraussetzungen wie die hinreichenden Erfolgsaussichten zu knüpfen, ist verfassungsrechtlich zulässig.⁸⁰⁷ Denn vollständig oder bedingungslos

802 Zu Kosten und Kostenhilfe als Fragen der „Gewährung gleichen Rechtsschutzes“ nach Art. 19 Abs. 4 GG *Ibler*, in: Friauf/Höfling, *BerK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 235 ff.; als Aspekt des Rechts auf rechtliches Gehör *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *GG*, III, 7. Aufl. 2018, Art. 103 GG Rn. 69 f.

803 BVerfGE 9, 124 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 22.01.1959 – 1 BvR 154/55 (Armenrecht), juris Rn. 23; BVerfGE 63, 380 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 12.04.1983 – 2 BvR 1304/80 (Privatklageverfahren), juris Rn. 40; BVerfGE 117, 163 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04 (Anwaltshonorar), Rn. 77; st. Rspr.

804 Diese sichert die „Rechtswahrnehmungsgleichheit“, wie sie aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Sozialstaats- beziehungsweise dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 3 GG) für den außergerichtlichen Bereich folgt, so BVerfGE 122, 39 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 14.10.2008 – 1 BvR 2310/06 (Beratungshilfe), Rn. 33.

805 Sie sichert somit die „Rechtsschutzgleichheit“, so BVerfGE 81, 347 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 13.03.1990 – 2 BvR 94/88 (Prozesskostenhilfe II), juris Rn. 23, 29.

806 Zu den kostenrechtlichen Folgen im Einzelnen *Wache*, in: *MüKo/ZPO*, I, 6. Aufl. 2020, § 122 ZPO Rn. 1 ff.

807 BVerfGE 10, 264 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59 (Kostenvorschuss), juris Rn. 14, m. w. N. Die Auslegung von § 114 Abs. 1 ZPO durch die Fachgerichte, nach der hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, wenn die Beantwortung von einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt, steht im Einklang mit der Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG,

muss die Angleichung von Personen mit unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit laut Bundesverfassungsgericht nicht sein.⁸⁰⁸

Bei gerichtskostenfreien Verfahren kann Prozesskostenhilfe nur gewährt werden, wenn die Beiordnung einer anwaltlichen Vertretung in Betracht kommt.⁸⁰⁹ Dies ist bei Vertretungszwang der Fall, also vor dem Obergericht und dem Bundesverwaltungsgericht (§ 67 Abs. 4 S. 1 VwGO), oder wenn die anwaltliche Vertretung erforderlich erscheint beziehungsweise die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Auch im Verfassungsprozessrecht werden Auslagen erstattet (§ 34a BVerfGG) und Prozesskostenhilfe gewährt.⁸¹⁰

4. Zusammenfassung in Anforderungen an den Zugang zu Recht

Ziel dieser Übersicht zu grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien war es, rechtlich zwingende Elemente für den Zugang zu Recht zu identifizieren. Denn um die übergreifende Frage beantworten zu können, welche Bedeutung strategische Prozessführung für den Zugang zu Recht hat, wo also Rechtsschutzlücken liegen und inwiefern eine kollektive Mobilisierung des Rechts diese adressiert, sind Bewertungskriterien erforderlich. Was bedeutet nach alledem aus der Perspektive des höherrangigen Rechts „Zugang zu Recht“ und welche Anforderungen gilt es dabei zu erfüllen?

a) Ein multidimensionales Verständnis

Aus den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien, flankiert durch rechts- und sozialstaatliche Erwägungen, ergeben sich zentrale Anforderungen an den Zugang zu Recht. Trotz aller Unterschiede ähneln sich die Grundstruktur und die zentralen Gewährleistungsinhalte der juristischen Rechte in den verschiedenen Rechtsquellen. Zusammen formen

dazu BVerfGE 81, 347 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 13.03.1990 – 2 BvR 94/88 (Prozesskostenhilfe II), juris Rn. 29.

808 BVerfGE 81, 347 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 13.03.1990 – 2 BvR 94/88 (Prozesskostenhilfe II), juris Rn. 25, m. w. N.

809 *Zimmermann-Kreher*, in: BeckOK VwGO, 63. Ed. 2022, § 166 VwGO Rn. 2. Vor dem Bundesverfassungsgericht gilt dies immer für die mündliche Verhandlung, *Klein*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 22 BVerfGG Rn. 5.

810 *Zuck/Eisele*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 6. Aufl. 2022, Kap. 5, Rn. 1026 ff.

sie die „Zugangsarchitektur“⁸¹¹ des deutschen Rechtsschutzsystems. Diese Architektur hat mehrere Bezugs Ebenen.⁸¹² Manche Vorschriften garantieren primär Ansprüche auf Verfahren und regeln das „Ob“ des gerichtlichen Rechtsschutzes, etwa Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Andere schützen vor allem Rechte im Verfahren und das „Wie“ von Rechtsschutz, beispielsweise Art. 103 Abs. 1 GG. Dabei sind die Ebenen eng miteinander verwoben, denn Ansprüche im Verfahren werden gar nicht erst relevant, wenn bereits die Anrufung eines Gerichts scheitert. Geboten ist also ein „umfassendes Verständnis“⁸¹³ der Verfahrensrechte, das die verschiedenen Ebenen berücksichtigt und zugleich Anforderungen aus dem Grundgesetz mit denen des Europa- und Völkerrechts zusammendenkt.

Der Zugang zu Recht ist folglich „multidimensional“⁸¹⁴. Worin diese Dimensionen bestehen, konkretisieren Leitlinien zu menschenrechtlichen Rechtsquellen, an die sich hier anknüpfen lässt.⁸¹⁵ Diese können mit Ansätzen aus der verfassungsrechtlichen Literatur verbunden werden, die den „Kern“⁸¹⁶, „tragende Säulen“⁸¹⁷ oder „Teilkonkretisierungen“⁸¹⁸ des Rechts

811 Den Begriff verwendet für den Zugang zu internationalen Organisationen Hasl, Das Konzept der Betroffenheitskollektive im Völkerrecht, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 287 (288).

812 Uhle, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 2 ff.

813 Ebd., Rn. 6.

814 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 1; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Mit RECHT zur Gleichstellung!, 2020, S. 217; ähnlich Molavi Vasse'i, Zugang zum Recht, in: SWK Legal Tech, 2023, S. 1335 (1338).

815 Vor allem die Leitlinien zur Frauenrechtskonvention (CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 ff.) und zur Behindertenrechtskonvention (Sonderberichterstatteerin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020). Als besondere Rechte, die hinter dem Konzept „Zugang zur Justiz“ stehen, identifiziert die Europäische Grundrechteagentur das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, das Recht auf ein faires Verfahren, auf Rechtsberatung, -vertretung und -vertretung sowie auf Prozesskostenhilfe, siehe FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (Hrsg.), Zugang zur Justiz in Europa, 2012, S. 18.

816 Wrase u. a., APuZ 2021, S. 48 (49) sehen als Kern der Zugangsanforderungen zu Recht „den Anspruch auf eine verfahrensgerechte, diskriminierungsfreie und materiell richtige Entscheidung“.

817 Ibler, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 168.

818 Uhle, Rechtsstaatliche Prozeßgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff., Rn. 5, 57 ff. differenziert den Anspruch auf ein faires Verfahren, ein Ver-

auf wirkungsvollen Rechtsschutz und auf „Chancengleichheit“⁸¹⁹ vor Gericht identifizieren sowie Forderungen aus dem „Prinzip der Rechtsschutzeffektivität“⁸²⁰ herleiten. Auf diese Weise lassen sich aus den Grund- und Menschenrechten die folgenden normativen Anforderungen an den Zugang zu Recht ableiten:

1. **Gleich und diskriminierungsfrei:** Eine übergreifende Anforderung an den Zugang zu Recht ist, dass die Anrufung eines Gerichts allen Menschen gleich möglich sein muss und ebenso die Stellung der Beteiligten im Verfahren gleich ist.⁸²¹ Der Zugang zu Recht darf aber nicht nur formal gleich sein, sondern muss ebenso tatsächliche Ungleichheiten berücksichtigen und ausgleichen.⁸²² Gleichheit vor Gericht ist somit materiell zu verstehen. Ein diskriminierungsfreier Zugang zu Recht ist zu gewährleisten und Justizpersonal ist entsprechend zu schulen.⁸²³
2. **Lückenlos:** Der Zugang zu Recht muss lückenlos sein, das heißt, es müssen Verfahren zur Verfügung stehen, um erfolgten Rechtsverletzungen abzuwehren, sie zu kompensieren und drohenden Rechtsverletzungen vorzubeugen.⁸²⁴ Zur Abhilfe struktureller Menschenrechtsverletzungen

fahren in angemessener Zeit, ein rechtzeitiges Verfahren, ein öffentliches Verfahren, eine umfassende gerichtliche Prüfung und eine rechtsbeständige sowie durchsetzbare Gerichtsentscheidung.

819 Schack, ZVP 2016, S. 393 (402 ff.) unterscheidet für den Zivilprozess – aber mit verfassungsrechtlichen Wertungen – den gleichen Zugang zu Gericht, gleiche Mitwirkungschancen vor Gericht und die prozessübergreifende Chancengleichheit.

820 Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 651 fasst darunter unter anderem die Notwendigkeit von Prozesskostenhilfe, das Gebot einer umfassenden gerichtlichen Prüfung, von Rechtsschutz in angemessener Zeit und einer wirksamen Vollstreckung.

821 Verfassungsrechtlich hergeleitet als Rechtswahrnehmungs- und Rechtsschutzgleichheit aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip und dem Sozialstaatsprinzip sowie verortet im Recht auf ein faires Verfahren. In den Menschenrechtsquellen in Art. 9 Abs. 1 („gleichberechtigten Zugang“) und Art. 13 CRPD („gleichberechtigt mit anderen [...] Zugang zur Justiz“); Art. 5 a) ICERD („Recht auf Gleichbehandlung vor den Gerichten“); Art. 2 c) CEDAW („Schutz der Rechte der Frau auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit dem Mann“); Art. 14 Abs. 1 S. 1 ICCPR („Alle Menschen sind vor Gericht gleich.“); Art. 10 AEMR („in voller Gleichheit“).

822 Für die UN-Frauenrechtskonvention als Komponente „Justiziabilität“, CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 (a), 15.

823 Art. 13 Abs. 2 CRPD; für die Frauenrechtskonvention formuliert als Forderung nach einer gendersensiblen Fallbearbeitung, Ebd., Ziff. 15 (c).

824 Nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG „steht [...] der Rechtsweg offen“. Zur Verfügung zu stellen sind „Rechtsbehelf[e]“ (nach Art. 47 Abs. 1 GRCh; Art. 6 ICERD;

gen sind kollektive Rechtsschutzmechanismen geboten.⁸²⁵ Wird Rechtsschutz an Voraussetzungen geknüpft, müssen diese erfüllbar sein. Lückenlos meint sodann mit Bezug auf den Verfahrensinhalt, dass eine Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht erfolgt.

3. **Erreichbar:** Zugang zu Recht muss erreichbar sein. Dies hat eine zeitliche Dimension, nach der Rechtsschutz in angemessener Zeit und rechtzeitig zu erfolgen hat.⁸²⁶ Erreichbarkeit meint aber auch Barrierefreiheit: Gerichtsgebäude müssen physisch zugänglich sein und geografisch erreichbar.⁸²⁷ Im übertragenen Sinne erreichbar sind Gerichte, wenn für Rechtsschutzsuchende erkennbar ist, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Verfahren Gerichte zuständig sind.
4. **Wirksam:** Die gerichtliche Kontrolle muss mit Blick auf das Verfahren und dessen Ergebnis tatsächlich wirksam sein.⁸²⁸ Das bedeutet, dass Rechtsschutz nicht nur theoretisch möglich ist, sondern auch praktisch in Anspruch genommen werden kann. Dazu muss das zur Verfügung gestellte Verfahren den Bedarfen der Rechtsschutzsuchenden entsprechen.⁸²⁹ Mit Blick auf den Verfahrensausgang bedeutet wirksamer

Art. 8 AEMR) oder eine Möglichkeit zur „Beschwerde“ (nach Art. 13 EMRK; Art. 2 Abs. 3 a) ICCPR). Zur Komponente „Rechtsbehelfe“ nach der Frauenrechtskonvention Ebd., Ziff. 14 (e), 19.

825 Nach Art. 21 S. 1 Istanbul-Konvention ist sicherzustellen, dass „Opfer Informationen über geltende regionale und internationale Mechanismen für Einzel- oder Sammelklagen und Zugang zu diesen“ haben. Auf solche Instrumente zur Bekämpfung systematischer Menschenrechtsverletzungen verweisen ferner: Sonderberichterstatlerin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 8; für Kinderrechte siehe CRC, General Comment No. 25 v. 02.03.2021, CRC/C/GC/25, 25, Ziff. 44.

826 Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh („innerhalb angemessener Frist“).

827 Für die UN-Frauenrechtskonvention als Komponente „Verfügbarkeit“ CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 (b), 16.

828 „Offenstehen des Rechtswegs“ wird in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als „wirkungsvoller Rechtsschutz“ verstanden, siehe oben Kapitel C.I.3.a). Ferner dazu Art. 47 Abs. 1 GRCh („wirksamen Rechtsbehelf“); Art. 2 Abs. 3 a) ICCPR („Recht [...] eine wirksame Beschwerde einzulegen“); Art. 13 EMRK („wirksame Beschwerde“); Art. 8 AEMR („Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf“); Art. 6 ICERD („wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe“); Art. 2 c) CEDAW („die Frau [...] wirksam vor jeder diskriminierenden Handlung zu schützen“); Art. 13 Abs. 1 CRPD („wirksamen Zugang zur Justiz“); für den Umweltbereich Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention („angemessenen und effektiven Rechtsschutz“).

829 Siehe das Verständnis von „Zugänglichkeit“ in der UN-Frauenrechtskonvention, nach dem Justizsysteme „an die Bedürfnisse von Frauen angepasst und angemes-

Rechtsschutz, dass am Ende eine Entscheidung steht und Abhilfe erfolgt. Das Verfahrensergebnis muss auch vollzogen werden.

5. **Fair:** Der Zugang zu Recht beinhaltet ein faires Verfahren. Gewährleistet ist das Recht auf den gesetzlichen Richter oder die Richterin und eine unabhängige Justiz.⁸³⁰ Es muss ein ordnungsgemäßes und für die Beteiligten vorhersehbares Verfahren stattfinden.⁸³¹ Um ein faires Verfahren zu gewährleisten, kann eine Unterstützung durch eine Rechtsberatung und -vertretung nötig sein.⁸³² Ebenso kann emotionale Begleitung erforderlich sein.⁸³³

sen“ sein müssen, laut CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 (c), 17; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Mit RECHT zur Gleichstellung!*, 2020, S. 222. Für die UN-Behindertenrechtskonvention ähnlich die Forderung nach Rechtsbehelfen, die „individuell angepasst und auf die Bedürfnisse der jeweiligen Klägerinnen und Kläger zugeschnitten“ sind, siehe Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), *Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz*, 2020, Grundsatz 8, S. 25.

- 830 Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG („gesetzlichen Richter“); Art. 8 AEMR („bei den zuständigen innerstaatlichen Gerichten“); Art. 10 AEMR („Anspruch auf ein gerechtes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht“); Art. 14 Abs. 1 S. 2 ICCPR („durch ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht“); Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK („von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren“); Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh („von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren“); Art. 2 c) CEDAW („die Frau durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen öffentlichen Einrichtungen [...] zu schützen“).
- 831 Als Gebot der Verfahrensfairness aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips hergeleitet. Explizit verankert in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh („in einem fairen Verfahren“); Art. 10 AEMR („gerechtes [...] Verfahren“); Art. 14 Abs. 1 S. 2 ICCPR („in billiger Weise“). Siehe auch Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), *Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz*, 2020, Grundsatz 5.
- 832 Art. 47 Abs. 2 S. 2 GRCh („Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.“); Art. 57 Istanbul-Konvention („Recht der Opfer auf Rechtsbeistand und auf unentgeltliche Rechtsberatung“). Für den Umweltbereich Art. 9 Abs. 5 Aarhus-Konvention („Schaffung angemessener Unterstützungsmechanismen, um Hindernisse finanzieller und anderer Art für den Zugang zu Gerichten zu beseitigen oder zu verringern“).
- 833 Art. 21 S. 2 Istanbul-Konvention („Bereitstellung einfühlsamer und sachkundiger Unterstützung“).

6. **Partizipativ:** Gerichtsverfahren sollen unter Beteiligung der Betroffenen stattfinden, mithin partizipativ sein.⁸³⁴ Das Recht auf rechtliches Gehör umfasst, dass sie sich äußern können und ihr Vorbringen zu berücksichtigen ist.⁸³⁵ Die Teilhabe am Verfahren heißt mithin, dass sich die in ihren Rechten betroffenen Personen aktiv einbringen können.
7. **Transparent:** Transparente Verfahren und die Verfügbarkeit von Informationen sind weitere Voraussetzungen für den Zugang zu Recht. Rechtliches Gehör umfasst, dass Beteiligte über das Verfahren zu informieren sind.⁸³⁶ Rechtliche Hinweise und Informationen müssen zur Verfügung stehen, barrierefrei und verständlich formuliert sein.⁸³⁷ Transparenz bedeutet für die Rechtsschutzsuchenden nachvollziehbare Abläufe. Nach außen transparent wird ein Verfahren, indem es öffentlich ist.⁸³⁸
8. **Bezahlbar:** Zugang zu Recht vor Gericht muss bezahlbar sein und darf nicht von finanziellen Aspekten abhängen.⁸³⁹ Wo ökonomische Umstände die Inanspruchnahme von Recht zu vereiteln drohen, sind sie durch

834 Art. 13 Abs. 1 CRPD („unmittelbare und mittelbare Teilnahme [...] an allen Gerichtsverfahren“); für die UN-Frauenrechtskonvention als Komponente „Qualität“ CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 (d), 18.

835 Aus Art. 103 Abs. 1 GG („Anspruch auf rechtliches Gehör“) folgt ein Recht auf Äußerung und Berücksichtigung. Auch Kindern ist nach Art. 12 Abs. 2 CRC Gelegenheit zu geben „in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren [...] gehört zu werden.“

836 Aus Art. 103 Abs. 1 GG („Anspruch auf rechtliches Gehör“) folgt ein Recht auf Information.

837 Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 4, ebenfalls müssen „transparente [...] Mechanismen“ zur Verfügung stehen laut Grundsatz 8.

838 Als Bestandteil von wirkungsvollem Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) und Ausfluss des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips des Grundgesetzes; expliziter Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK („öffentlich [...] verhandelt“) sowie Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK („öffentlich verkündet“); Art 14 Abs. 1 S. 2 ICCPR („öffentlich verhandelt“).

839 Das folgt schon aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG sowie aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip beziehungsweise Sozialstaatsprinzip. Als Vorgabe der Frauenrechtskonvention nach CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 14 (c); für den Umweltbereich Art. 9 Abs. 4 Aarhus-Konvention („nicht übermäßig teuer“).

Kostenhilfe auszugleichen.⁸⁴⁰ Zu finanzieren ist dann auch die Hilfe durch Rechtsbeistände.⁸⁴¹

Diese normativen Anforderungen bilden den gemeinsamen Nenner der verfahrensbezogenen Grund- und Menschenrechte im Mehrebenensystem. Die Grundrechte des Grundgesetzes sind dabei mit dem Bundesverfassungsgericht als „Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen“, die diese „als Mindeststandard in sich aufgenommen haben“.⁸⁴² Wo die universellen oder regionalen Menschenrechte über die Vorgaben des Grundgesetzes hinausgehen, ist dies bei der Auslegung des nationalen Rechts zu beachten. Damit erhält auch das umfassendere, menschenrechtliche Verständnis von „Zugänglichkeit“ Einzug, wie es insbesondere die Behindertenrechtskonvention und die Frauenrechtskonvention präzisieren. Ein solches umfassendes Verständnis denkt die tatsächlichen Voraussetzungen von Zugang zu Recht in der Wirklichkeit mit und garantiert Aspekte wie Informationen und Unterstützung.

b) Kein bedingungsloser Zugang

Die grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien gewährleisten keinen bedingungslosen Zugang zu Recht vor Gericht. Die Verwirklichung der Anforderungen bewegt sich vielmehr in einem Spannungsverhältnis: Einerseits liegt den Verfahrensrechten die Idee zugrunde, dass ein möglichst zugängliches Rechtssystem zu schaffen ist. Dies ist bedeutsam, denn der Zugang zu Recht ist Teil der „im Grundgesetz verankerte[n] Daseinsvorsorge“ und „elementar für den inneren Frieden und für die Akzeptanz des staatlichen Gewaltmonopols.“⁸⁴³ Andererseits kann der Zugang zu Recht nicht grenzenlos gelten. Um ein stabiles und ausgewogenes

840 Art. 47 Abs. 3 GRCh („Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt“); Ebd., Ziff. 17 (a).

841 Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 6 („unentgeltlichen oder erschwierlichen rechtlichen Beistand“); Art. 57 Istanbul-Konvention („Recht der Opfer auf Rechtsbeistand und auf unentgeltliche Rechtsberatung“).

842 BVerfGE 128, 326 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 (Sicherungsverwahrung II), Rn. 90.

843 Deutscher Richterbund/Deutscher Anwaltsverein (Hrsg.), Gemeinsame Empfehlungen für einen starken Rechtsstaat, 2021.

Rechtsschutzsystem aufrechtzuerhalten, sind Bedingungen und Grenzen zulässig.⁸⁴⁴ Gewisse Barrieren beim Zugang zu Recht sind somit intendiert. Diese können an verschiedenen Stellen auftreten, was mit der besonderen Natur von Verfahrensrechten zusammenhängt. Rechtsschutz ist eine staatliche Leistung und muss ausgestaltet werden.⁸⁴⁵ In ihrer Leistungsdimension adressieren Verfahrensgarantien vor allem die Gesetzgebung. Diese hat die gesetzlichen Voraussetzungen von Rechtsschutz zu schaffen und deren Art und Umfang festzulegen. Dies geht typischerweise mit Einschränkungen einher, beispielsweise begrenzen Fristen die Erreichbarkeit von Rechtsschutz in zeitlicher Hinsicht, Vorgaben zur Form von Mitwirkung regulieren die Partizipationsmöglichkeiten.⁸⁴⁶ Verfassungsrechtlich problematisch wird dies, wenn damit so hohe Anforderungen einhergehen, dass sie praktisch nicht erfüllt werden können. Eine Verkürzung von Rechtsschutz kann aber auch erst bei der Anwendung von Recht durch die Verwaltung oder bei der Auslegung durch die Gerichte geschehen. An diese richten sich Verfahrensrechte in ihrer Abwehrdimension. Entsprechend müssen Verwaltung und Gerichte diesen Garantien bei der Anwendung, der Auslegung und dem Vollzug von Recht durch eine rechtsschutzfreundliche Auslegung Geltung zu verleihen. Eine Beschränkung der Zugangsmöglichkeiten liegt dann vor, wenn die Zulässigkeitskriterien so eng ausgelegt werden, dass sie den Zugang zu Recht faktisch verhindern.

Jede dieser Beschränkungen muss verfassungsrechtlich und menschenrechtlich gerechtfertigt sein. Dies ist dann der Fall, wenn das Grund- und Menschenrecht einschränkbar ist und der Eingriff die Grenzen der Einschränkbarkeit wahrt. Die grund- und menschenrechtlichen Verfahrensrechte unterliegen überwiegend keinem geschriebenen Gesetzesvorbehalt,

844 *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 GG Rn. 376; *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, Einleitung Rn. 152 ff.; zum Spannungsverhältnis aus Zugangsgewährung und Zugangsbeschränkung auch *Kayser*, Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: IPE, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 6.

845 Zu dieser Leistungsdimension von Art. 19 Abs. 4 GG BVerfGE 101, 106 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90 (Akteneinsichtsrecht), Rn. 70; dazu und den weiteren Grundrechtsdimensionen als Abwehrrecht und institutionelle Garantie *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 159 ff. Für Art. 103 Abs. 1 GG *Höfling/Burkiczak*, in: Friauf/Höfling, BerK-GG, V, 26. Erg.-Lfg. IV/09 2022, Art. 103 GG Rn. 31.

846 Die typischen Beschränkungen im Überblick für Art. 47 GRCh *Nowak*, Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, in: EU-Grundrechte-HdB, 2. Aufl. 2020, S. 1217 ff., Rn. 45 ff.

finden ihre Grenzen aber in immanenten Schranken. Folglich kann eine Begrenzung im Interesse der Grundrechte Dritter oder anderen Gütern von Verfassungsrang gerechtfertigt sein. Typische Rechtfertigungsgründe sind die Rechtssicherheit, der Rechtsfrieden, das Interesse an einer geordneten Rechtspflege, die Entlastung der Gerichte, die Effizienz von Gerichtsverfahren oder der Grundrechtsschutz Dritter.⁸⁴⁷ Damit geht es beim Zugang zu Recht immer auch um die Abwägung zwischen den Rechtsschutzbelangen der Einzelnen und dem staatlichen Interesse an einem finanzierbaren und organisierbaren Rechtsschutz.

II. Anforderungen umgesetzt? Eine Bestandsaufnahme

Inwieweit realisieren sich die normativen Anforderungen an den Zugang zu Recht in der Rechtswirklichkeit? Eine Reihe von Indizien deuten darauf hin, dass es Probleme bei der Verwirklichung der grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien gibt. Gerichte sind überlastet, so lautet eine Beobachtung.⁸⁴⁸ Dem steht die auf den ersten Blick widersprüchliche Diagnose von sinkenden Verfahrenszahlen gegenüber.⁸⁴⁹ Die Anlässe für Rechtsstreitigkeiten dürften sich nicht verringert haben, sodass eine sinkende Nachfrage nach Konfliktlösungen keine Erklärung dafür ist.⁸⁵⁰ Dass

847 Für Art. 47 GRCh Ebd., S. 49 ff.

848 *Papier*, ZKM 2022, S. 161 ff., verweist auf lange Verfahren aufgrund der Unterausstattung der Gerichte als zentrales Problem für den Zugang zu Recht. Dem mit einem Personalaufbau entgegenzuwirken, war Ziel des „Pakts für den Rechtsstaat“, einer Vereinbarung von Bund und Ländern aus dem Jahr 2019, zu Inhalten und Umsetzung BMJ (Hrsg.), *Gemeinsamer Bericht von Bund und Ländern über die Umsetzung der vereinbarten Maßnahmen des MPK-Beschlusses vom 31. Januar 2019 zum Pakt für den Rechtsstaat*, 2021. In der Zivilgerichtsbarkeit wird zuletzt eine Belastung vor allem der oberen Instanzen mit Massenverfahren beklagt, insbesondere im Zuge des sogenannten Diesel-Skandals, *Allgayer/Klein*, ZRP 2022, S. 206 (206). Zu steigenden Fallzahlen an den Verwaltungsgerichten im Zuge von Migrationsbewegungen nach 2015 siehe Kapitel E.II.2.a).

849 Zu den Ursachen umfassend *Ekert u. a.*, *Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten*, 2023. Einen Überblick über die sinkenden Eingangszahlen verschiedener Gerichtsbarkeiten gibt *Rottleuthner*, *Prozessflut und Prozessebbe*, in: *Höland/Meller-Hannich* (Hrsg.), 2016, S. 100 ff. Mit dem paradoxen Befund, dass die Zivilgerichtsbarkeit „an der einen Stelle überflutet“ wird und an anderer Stelle austrocknet, *Allgayer/Klein*, ZRP 2022, S. 206 (207).

850 So ein zentrales Ergebnis von *Ekert u. a.*, *Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten*, 2023, S. 311 ff.

Menschen seltener klagen, könnte vielmehr ein Hinweis darauf sein, dass der „Zugang zum Recht über die Justiz für den Bürger nicht mehr effektiv erreichbar“ ist, so eine Befürchtung.⁸⁵¹ Menschen seien nur vor dem Gesetz gleich, die Realität eine andere, so lautet eine weitere Diagnose.⁸⁵² Auf welche Grundlage stützen sich diese Aussagen und welche Befunde über den Zugang zu Recht lassen sich daraus ableiten? Um diese Frage zu beantworten, bedarf es einer Bestandsaufnahme vorhandener empirischer Erkenntnisse zum Zugang zu Recht in Deutschland. Eine vertiefte Betrachtung ist wichtig, um zu begreifen, woher das Bedürfnis nach strategischer Prozessführung kommen könnte. Sollten Sorgen um den Zugang zu Recht plausibel sein, ist ein Ausbau von Rechtsschutzmöglichkeiten erforderlich. Strategische Prozessführung wäre ein solcher Ausbau, initiiert durch die Rechtsschutzsuchenden selbst und Unterstützende „von unten“.

1. Datengrundlage

Das Thema „Zugang zu Recht“ ist schon lange Gegenstand interdisziplinärer Rechtsforschung. Studien weltweit messen und vergleichen den Zustand von Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit einzelner Länder mit sogenannten Indikatoren.⁸⁵³ Zugangsindikatoren („access to justice indicators“) kommen in Studien über Rechtsbedarfe der Bevölkerung („legal needs“) zum Einsatz.⁸⁵⁴ Für Deutschland fehlt bislang eine solche Studie, wengleich in der Justiz ebenso wie in der Wissenschaft die Notwendigkeit einer „aufbereitete[n] Empirie“⁸⁵⁵ und von „empirisch belastbare[n]

851 Deutscher Richterbund/Deutscher Anwaltsverein (Hrsg.), Gemeinsame Empfehlungen für einen starken Rechtsstaat, 2017.

852 Steinke, Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich, 2022, S. 12.

853 Für einen Überblick über Rechtsstaatsindikatoren samt einer Kritik und einem Vorschlag für bedarfsorientierte Zugangsindikatoren siehe *de Souza*, Designing Indicators for a Plural Legal World, 2022.

854 Zum Fokus, Gegenstand und der Verbreitung von *Unmet-Legal-Needs*-Studien *Brügmann*, Zugang zum Recht (§ 2), in: HdB Digitalisierung und Zivilverfahren, 2023, S. 11 (19 ff.); vergleichend *Flynn/Hodgson* (Hrsg.), Access to justice and legal aid, 2017; schon früh *Cappelletti/Garth*, Access to Justice, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 3 ff. Beispielhaft für Zugangsindikatoren *Pleasence/Balmer*, Legal Needs Surveys and Access to Justice, 2019; *Marchiori*, A Framework for Measuring Access to Justice Including Specific Challenges Facing Women, 2016; *Gramatikov u. a.*, Handbook access to justice, 2010.

855 *Graser*, ZIAS 2020, S. 13 (15).

Daten⁸⁵⁶ betont wird. Dies bedeutet aber nicht, dass keine Aussagen über den Zustand des Rechtsschutzsystems getroffen werden können. Denn die Mobilisierung von Recht und der Zugang zu Recht wurden auch in Deutschland seit den 1970er/80er-Jahren immer wieder erforscht.⁸⁵⁷ Neben rechtssoziologischen Studien können Quellen wie Statistiken, Umfragen und Berichte zur Umsetzung der Menschenrechtsabkommen herangezogen werden. Worüber geben sie jeweils Auskunft und was ist in methodischer Hinsicht zu beachten, wenn daraus Schlussfolgerungen abgeleitet werden?

a) Entwicklungen abbilden: Statistiken und Umfragen

Wer sich für statistische Erkenntnisse über Gerichtsverfahren interessiert, wird in Gerichtsstatistiken und quantitativen Auswertungen von Gerichtsentscheidungen fündig. Gerichtsstatistiken werden jährlich für das Bundesverfassungsgericht und die Fachgerichte veröffentlicht.⁸⁵⁸ Sie enthalten Daten zur Geschäftsentwicklung und insbesondere der Anzahl von Verfahren, den Sachgebieten, Zuständigkeiten sowie zu Verfahrensart, -ausgang und -dauer. Damit bilden sie Eckdaten und quantitative Spitzen in der Nachfrage der Rechtsschutzsuchenden ab, sagen aber noch wenig über die Qualität des Angebots und die Verwirklichung der normativen Anforderungen aus. Dieser Einschränkung unterliegt ebenso die quantitative Gerichtsforschung, die statistische Zusammenhänge in der Entscheidungspraxis von Gerichten untersucht.⁸⁵⁹ Vor allem in der Verfassungsgerichtsforschung erfreuen sich quantitative Ansätze zunehmender Beliebtheit, da computer-

856 Forderungen nach mehr empirischer Forschung zum Zugang zu Recht kommen auch aus der Richterschaft und Anwaltschaft, siehe Deutscher Richterbund/Deutscher Anwaltsverein (Hrsg.), *Gemeinsame Empfehlungen für einen starken Rechtsstaat*, 2017.

857 Eine Übersicht bei *Fuchs*, *Rechtsmobilisierung*, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), 2019, S. 243 ff.; ausführlich Kapitel D.I.I.

858 Bundesverfassungsgericht (Hrsg.), *Jahresbericht 2021, 2022*; Destatis (Hrsg.), *Rechtspflege – Verwaltungsgerichte 2021, 2022*.

859 Siehe nur die Beiträge mit Nachweisen zu älteren Studien in Höland/Meller-Hannich (Hrsg.), *Nichts zu klagen?*, 2016; schon früh die Forschung zu Arbeitsgerichten (Rottleuthner (Hrsg.), *Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit*, 1984) und zum Bundesverfassungsgericht (*Bryde*, *Verfassungsentwicklung*, 1982, S. 154 ff.; eine Übersicht bei *Heun*, *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, 2014, S. 140 ff.). Jüngere quantitative Gerichtsforschung im Überblick bei *Wendel*, *JZ* 2020, S. 668 (669).

gestützte Methoden die Analyse größerer Datensätze von Gerichtsentscheidungen erleichtern. Dies erlaubt es nachzuzeichnen, mit welchen Grundrechten sich das Bundesverfassungsgericht über die Jahre beschäftigt hat⁸⁶⁰, wie häufig welches Grundrecht gerügt wurde und wie oft dies erfolgreich war⁸⁶¹, oder inwiefern sich anhand der zitierten Entscheidungen ein Kanon⁸⁶² identifizieren lässt. Während solche Ansätze wertvolle Erkenntnisse über Rechtsprechungskonjunkturen und mögliche Erklärungen hervorbringen, haben sie doch wie jede Gerichtsforschung ihre Grenzen: Sie untersuchen nur Fälle, die vor Gericht verhandelt werden oder sogar nur solche, zu denen eine Entscheidung veröffentlicht ist.⁸⁶³ Damit sind keine Aussagen darüber möglich, in welchen Fällen und aus welchen Gründen eine Rechtsmobilisierung unterbleibt oder Konflikte auf anderem Wege gelöst werden.

Umfragen können diese Lücken teilweise schließen. Erste Anhaltspunkte bieten Untersuchungen, die allgemein nach den Einstellungen zur Justiz fragen. Eine solche ist der Roland Rechtsreport. Die Umfrage wird seit dem Jahr 2010 jährlich durchgeführt und ist repräsentativ für den befragten Personenkreis, Personen der deutschen Wohnbevölkerung ab 16 Jahren.⁸⁶⁴ Als repräsentative Langzeitanalyse ist der Report besonders aufschlussreich für allgemeine Befunde und Tendenzen zum Institutionenvertrauen über die Jahre. Darauf beschränkt sich die Aussagekraft zugleich: Abgebildet

860 Engel, JZ 2022, S. 593 ff. untersuchte diese Frage anhand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in den Jahren 1998 bis 2019. Dazu analysierte der Autor mit computergestützten Methoden alle auf der Website des Bundesverfassungsgerichts veröffentlichten Entscheidungen, also sowohl Kammer- als auch Senatsentscheidungen.

861 Wendel, JZ 2020, S. 668 ff. analysierte anhand von 9261 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zwischen 1998 und 2017, wie häufig welche Grundrechte in Verfassungsbeschwerden gerügt und welche wie oft als verletzt angesehen wurden.

862 Ighreiz u. a., AöR 2020, S. 537 ff. untersuchten dazu, welche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der juristischen Literatur sowie vom Gericht selbst wie häufig rezipiert wurden und erstellten auf dieser Grundlage Zitatnetzwerke.

863 Zu diesem methodischen Grundproblem der Gerichtsforschung bereits *Blankenburg*, ZfRSoz 1980, S. 33 (61); *Rottleuthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 90. Zur Veröffentlichungspraxis als methodische Beschränkung Engel, JZ 2022, S. 593 (594); Wendel, JZ 2020, S. 668 (679).

864 Die Befragungsmethode sind mündlich-persönliche (face-to-face) Interviews mit Personen der deutschen Wohnbevölkerung ab 16 Jahren. Durchgeführt wird sie vom Institut für Demoskopie Allensbach im Auftrag der ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG. Im Jahr 2021 nahmen 1.069 Personen teil, siehe: ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022, 2021, S. 1.

wird ein eher allgemeines Stimmungsbild. Ursachen für von den Befragten wahrgenommene Defizite sind darin nur angedeutet. Zudem ist keine Aussage darüber möglich, auf welche Gerichtsbarkeit sich die Befunde beziehen, denn gefragt wurde nur nach dem Vertrauen in „die Gerichte“ oder „die Justiz“ und nach einer Beteiligung an einem Gerichtsprozess als „Kläger, Beklagter oder als Zeuge“.⁸⁶⁵ Ferner fragt der Report nur Einschätzungen zur Justiz ab. Inwiefern aus einer positiven Einstellung zur Justiz auch eine Inanspruchnahme im Einzelfall folgt, lässt sich damit nicht beantworten.⁸⁶⁶ Ähnliche Einschränkungen gelten für weitere vergleichbare Befragungen zum Institutionenvertrauen der Bevölkerung.⁸⁶⁷ Wieder andere Umfragen wie der Viktimisierungssurvey thematisieren zwar die Zusammenhänge von Einstellungen und Vertrauen zur Justiz, allerdings nur für den Bereich der Strafjustiz.⁸⁶⁸ All diese Umfragen bilden einen Gradmesser für Einstellungen zur Justiz, beantworten aber noch nicht, woran der Zugang zu Recht scheitert.

Schlüsse auf Zugangshindernisse zu Recht lassen demgegenüber Studien über Rechtsprobleme zu. Eine solche wurde von dem World Justice Project 2018 in insgesamt 101 Ländern durchgeführt, darunter in Deutschland.⁸⁶⁹ Befragt wurden Personen zu ihren Erfahrungen mit Rechtsproblemen in den vorangegangenen zwei Jahren und ihrem Umgang damit. Die Befragung unterscheidet zwar nicht nach angerufener Gerichtsbarkeit, bildet

865 Ebd., S. 10, 16, 19.

866 Zu solchen methodischen Grenzen des Reports schon *Rottleuthner*, Prozessflut und Prozessebbe, in: Höland/Meller-Hannich (Hrsg.), 2016, S. 100 (112).

867 Statista, Umfrage in Deutschland zum Vertrauen in Justiz und Rechtssystem 2023, 14.11.2023, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153813/umfrage/allgemeines-vertrauen-in-die-justiz-und-das-rechtssystem/>; Polis (Hrsg.), Vertrauen der Bevölkerung in die Politik, 2016, eine telefonische Repräsentativbefragung der deutschen Wohnbevölkerung ab 18 Jahren. Interviewt wurden 1.510 Personen im Jahr 2016.

868 Der Viktimisierungssurvey ist eine im Auftrag des Bundeskriminalamts durchgeführte repräsentative, telefonische Bevölkerungsumfrage, die 2017/2018 durchgeführt wurde und an der 31.192 Personen teilnahmen. Ein Themenbereich waren „Erfahrungen mit und Einstellungen gegenüber der Justiz und staatlicher Bestrafung“, siehe zu den Methoden und der Auswertung *Birkel u. a.*, Der Deutsche Viktimisierungssurvey 2017, 2021, S. 6 ff., 80 ff. Eine weitere Auswertung auf dieser Datengrundlage unternahm *Leitgöb-Guzy*, Vertrauen in und Erfahrungen mit Polizei und Justiz unter Personen mit Migrationshintergrund, 2021.

869 In Deutschland wurde diese als Onlinebefragung im Jahr 2018 mit einem national-repräsentativen Sample durchgeführt. 1.048 Menschen nahmen teil, siehe World Justice Project (Hrsg.), *Global Insights on Access to Justice*, 2019, S. 117.

aber immerhin die erlebten Hürden und Hilfen beim Zugang zu Recht ab. Erkenntnisse dazu finden sich auch in einer Untersuchung zur Inanspruchnahme und Wahrnehmung von anwaltlicher Tätigkeit.⁸⁷⁰ In deren Kontext wurden Teilnehmende zu Rechtsproblemen befragt, die sie in den fünf Jahren vor der Erhebung im Jahr 2006 erlebt hatten. Eine ähnliche Befragung führte im Jahr 2021 ein Forschungsvorhaben im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) durch.⁸⁷¹ Der Fokus lag dabei auf der Zivilgerichtsbarkeit und der Frage, wieso deren Eingangszahlen seit Jahren sinken.⁸⁷² Wenngleich die Studie nicht direkt nach Zugangshürden zu Recht fragt, liefert sie über Erklärungsansätze für die sinkenden Klagezahlen doch Hinweise auf die Gründe, die Menschen von der Rechtsmobilisierung abhalten.

Besonders aufschlussreich sind all diese allgemeinen Umfragen zur Inanspruchnahme von Recht in Zusammenschau mit Befragungen zur Mobilisierung von Recht bei Diskriminierungserfahrungen. Diese widmen sich den mit Benachteiligungen zusammenhängenden Problemlagen, unter anderem bei der Rechtsdurchsetzung.⁸⁷³ Inzwischen gibt es mit dem „Afrozensus“ zudem Erkenntnisse zu den spezifischen Erfahrungen, die

870 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 2007. An einer ersten telefonischen Repräsentativbefragung nahmen 1.000 Menschen teil, für die Hauptbefragung wurde eine Stichprobe von 1.000 Menschen aus einem Pool von 6.400 Personen ausgewählt, die in den fünf Jahren zuvor anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen hatten, siehe S. 15.

871 *Ekert u. a.*, Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten, 2023.

872 Die Umfrage erfolgte als repräsentative Bevölkerungsbefragung im Oktober 2021 mit 7.500 Personen, zudem wurde ein Verband vulnerabler Gruppen interviewt (Ebd., S. 89 ff.). Daneben wurden Zivilgerichtsstatistiken aus den Jahren 2005 bis 2019 ausgewertet (S. 21 ff.), Rechtsprechung und Gesetzgebung analysiert (S. 57 ff.), Unternehmen und Unternehmensverbände (S. 114 ff.) sowie Anwalt*innen (S. 137 ff.) befragt, in Gerichten 660 Gerichtsakten ausgewertet und zehn Richter*innen interviewt (S. 187 ff.) sowie Daten bei Schlichtungsstellen (S. 248 ff.) und bei Rechtsschutzversicherungen (S. 277 ff.) erhoben.

873 Zwei Datensätze aus dem Jahr 2015 analysierte die Studie *Beigang u. a.*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 22 ff., erstens Daten aus einer telefonischen Repräsentativbefragung von 1.007 Personen und zweitens eine nicht repräsentative Betroffenenbefragung, in der 18.162 Personen von Diskriminierungserfahrungen berichteten. Eine weitere Untersuchung arbeitete mit einer Online-Umfrage (2009/2010, 925 Meldungen) und ergänzte diese um eine Medienanalyse, Interviews und eine Gerichtsanalyse, *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 163 ff.

Schwarzen Menschen mit der Justiz in der *weißen* Mehrheitsgesellschaft in Deutschland machen.⁸⁷⁴

b) Erfahrungen verstehen: Qualitative Studien

Mit Gerichtsstatistiken, statistischen Entscheidungsauswertungen und Umfragen lassen sich quantitative Aussagen über den Zugang zu Recht treffen und Entwicklungen abbilden. Dies liefert erste Anhaltspunkte zur Verwirklichung der Anforderungen. Für ein vertieftes Verständnis der Hürden auf dem Weg zu Gericht sorgen demgegenüber qualitative Studien.⁸⁷⁵ Sie ergründen, warum Konflikte „im Schatten des Rechts“⁸⁷⁶ ausgetragen werden, was die Rechtsnutzung erschwert und was sie fördert. Im Mittelpunkt empirischer Studien zum Zugang zu Recht in Deutschland steht seit jeher der Zugang zu Zivilgerichten und Arbeitsgerichten.⁸⁷⁷ Zu dem hier interessierenden Zugang zu Verwaltungs- und Verfassungsgerichten gibt es vergleichbar wenige empirische Untersuchungen. Die vorhandenen beschränken sich auf ausgewählte Referenzgebiete wie das Sozialrecht und den Zugang

874 *Aikins u. a.*, Afrozensus 2020, 2021. Die Studie wurde von Schwarzen Forschenden durchgeführt. Ziel war es, statt über die Fremdzuschreibung „Migrationshintergrund“ Personen über ihre Diskriminierungserfahrungen zu befragen, die sich selbst als „Schwarze, afrikanische und afrodiasporische Menschen mit Bezügen zum afrikanischen Kontinent und den afrikanischen Diasporas“ identifizieren und „Muster von Anti-Schwarzem-Rassismus“ zu analysieren, dazu S. 27. Die Forscher*innen arbeiteten mit einem Mixed-Methods-Ansatz, das heißt, sie kombinierten quantitative Methoden wie eine Onlinebefragung mit qualitativen Methoden wie Interviews und Fokusgruppen. Zum Forschungsdesign S. 50 ff.

875 Zu qualitativen Methoden ausführlich Kapitel E.I.

876 *Rottleuthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 84, mit Verweis auf den begriffsprägenden Aufsatz „Bargaining in the Shadow of the Law“ von *Mnookin/Kornhauser*, Yale L. J. 1979, S. 950 ff.

877 Zuletzt *Wrase u. a.*, Zugang zum Recht in Berlin, 2022. Zur Arbeitsgerichtsbarkeit *Blankenburg/Schönholz*, Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens, 1979; *Rottleuthner* (Hrsg.), Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit, 1984; *Kocher*, Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten, 2009; *Kocher*, Juridikum 2012, S. 65 ff. Studien zu Rechtsdurchsetzung bei Diskriminierung arbeiteten ebenfalls qualitativ, etwa mit Fallstudien *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 155 ff.

zu Sozialgerichten⁸⁷⁸ oder das Umwelt- und Tierschutzrecht⁸⁷⁹. Auch die Inanspruchnahme des Bundesverfassungsgerichts steht immer wieder im Fokus.⁸⁸⁰ Einige der Erkenntnisse zum Zugang zu Zivil- und Arbeitsgerichten dürften aber ebenso für den Zugang zu Verwaltungs- und Verfassungsgerichten gelten. Zwar ist anzunehmen, dass manche zivilprozessuale Regeln wie der Beibringungsgrundsatz den Zugang zu Zivilgerichten zusätzlich erschweren.⁸⁸¹ Andere Aspekte sind aber vergleichbar. So sind Informationen über Recht oder sprachliche Hürden – oder allgemeiner: die sozialen Voraussetzungen der Inanspruchnahme von Recht – unabhängig von der Gerichtsbarkeit. Auch die Parteistrukturen können sich ähneln, etwa, wenn den Einzelnen ressourcenstarke Parteien gegenüberstehen – im Zivilprozess Arbeitgeber*innen, Vermieter*innen oder Unternehmen und im Verwaltungs- und Verfassungsrecht der Staat. Schließlich verweist die Verwaltungsgerichtsordnung mitunter auf die Zivilprozessordnung und Regeln laufen parallel, beispielsweise bei der Prozesskostenhilfe.

Den Zugang zu Recht zu erforschen ist methodisch herausfordernd und all diese Quellen haben ihre Stärken und Schwächen.⁸⁸² Aus ihrer Zusammenschau ergeben sich dennoch einige Erkenntnisse, die über Jahre und Studien hinweg bestätigt wurden und folglich als gesichert gelten. Wie plausibel ist es auf dieser Grundlage von Problemen beim Zugang zu Recht in Deutschland auszugehen?

2. Selektiver statt lückenloser und erreichbarer Zugang zu Recht?

Der Zugang zu Recht soll laut den verfassungs- und menschenrechtlichen Garantien unter anderem lückenlos und erreichbar sein. Eine zentrale Er-

878 Baldschun u. a. (Hrsg.), Sozialgerichtsbarkeit im Blick, 2021; Müller, Protest und Rechtsstreit, 2021; Rambausek, Behinderte Rechtsmobilisierung, 2017.

879 Groß, Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, 2018, S. 27 ff.; Sußmann, Vollzugs- und Rechtsschutzdefizite im Umweltrecht, 2006, S. 52 ff.; Rehbinde/Burgbacher/Knieper, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972.

880 Gawron/Schäfer, Justiz und organisierte Interessen in der BRD, in: Kielmansegg (Hrsg.), 1976, S. 217 ff.; Gawron, Bundesverfassungsgericht und Religionsgemeinschaften, 2017; Thierse, PVS 2020, S. 553 ff.

881 Zu den Unterschieden bereits Bender/Strecker, Access to Justice in the Federal Republic of Germany, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 527 (546 f.). Zu den speziellen Barrieren im Zivilprozess Goebel, Zivilprozessrechtsdogmatik und Verfahrenssoziologie, 1994, S. 85 ff.

882 Graser, ZIAS 2020, S. 13 (25 ff.); Macdonald, Access to Civil Justice, in: Cane/Kritzer (Hrsg.), 2012, S. 492 ff.

kenntnis der Mobilisierungsforschung ist allerdings, dass viele Konflikte die Gerichte gar nicht erst erreichen. Die Mobilisierung von Recht vor Gericht ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme; sie erfolgt selektiv.⁸⁸³ Von den tatsächlich erlebten sozialen Konflikten wird nur ein kleiner Teil als rechtliches Anliegen formuliert. Noch geringer ist die Anzahl derjenigen, die sich Hilfe holen, und noch seltener werden Gerichtsverfahren angestoßen. Dieses Phänomen wird als Verrechtlichung eines sozialen Konflikts in mehreren Stufen⁸⁸⁴ oder Phasen⁸⁸⁵ beschrieben, die einem Trichter⁸⁸⁶, einer Konfliktpyramide⁸⁸⁷ oder Ästen eines Konfliktbaums innerhalb eines Konfliktwaldes⁸⁸⁸ gleichen. Fälle vor Gericht stellen somit eine „nicht-repräsentative Auswahl der sozialen Probleme“ dar.⁸⁸⁹

Was das in Zahlen bedeutet, veranschaulichen zwei Umfragen zu Rechtsproblemen der Bevölkerung. Eine erste aus dem Jahr 2006 kam zu dem Ergebnis, dass 51 Prozent der deutschen Bevölkerung zwischen 2002 und 2006 Rechtsprobleme erlebt hatten.⁸⁹⁰ Anwaltliche Hilfe nahmen im selben Zeitraum 41 Prozent in Anspruch.⁸⁹¹ Aktuellere Zahlen, die in eine ähnliche Richtung gehen, liefert das World Justice Project. In der Befragung im Jahr 2018 berichteten 68 Prozent der Befragten von rechtlichen Kon-

883 So schon *Blankenburg*, *ZfRSoz* 1980, S. 33 (33, 37); *Rottleuthner/Mahlmann*, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 35, 449. Für die USA *Albiston/Edelman/Milligan*, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2014, S. 105 (106 ff.), m. w. N.

884 *Blankenburg*, *Rechtshilfebedürfnis und Rechtsberatung*, in: *Blankenburg/Kaupen* (Hrsg.), 1978, S. 231 (238); *Blankenburg/Schönholz*, *Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens*, 1979, S. 29 f.

885 Die drei Phasen des „naming“, „blaming“ und „claiming“ unterscheiden *Felstner/Abel/Sarat*, *Law & Soc’y Rev.* 1980, S. 631 ff.

886 *Rottleuthner*, *Zur Ausdifferenzierung der Justiz*, in: *Rottleuthner* (Hrsg.), 1984, S. 313 (351).

887 *Miller/Sarat*, *Law & Soc’y Rev.* 1980, S. 525 (544 ff.); aufgegriffen von *Röhl*, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 482 f.

888 *Albiston/Edelman/Milligan*, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2014, S. 105 (106).

889 *Rottleuthner/Mahlmann*, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 466; ähnlich schon *Blankenburg*, *Prozeßflut und Prozessebbe*, in: *Blankenburg* (Hrsg.), 1988, S. 9 (14).

890 *Hommerich/Kilian*, *Mandanten und ihre Anwälte*, 2007, S. 42.

891 Diese Zahl bezieht sich allerdings auf alle Befragten, nicht nur solche mit Rechtsproblemen. Von denjenigen mit Rechtsproblemen verzichteten 22 Prozent auf anwaltliche Hilfe. Insgesamt waren Anwält*innen die primären Ansprechpartner*innen (48 Prozent), gefolgt von Freunden ohne Rechtskenntnisse (14 Prozent), solchen mit Rechtskenntnissen (8 Prozent), befreundeten Anwält*innen (8 Prozent), Beratungsstellen (7 Prozent) oder Rechtsschutzversicherungen (6 Prozent), Ebd., S. 61, zu alternativen Problemlösungsstrategien (92 ff.).

flikten innerhalb der vorangegangenen zwei Jahre.⁸⁹² Ein Großteil dieser Menschen wusste zwar, woher sie Hilfe oder Informationen bekommen könnten (72 Prozent), aber nur knapp ein Drittel erhielt sie tatsächlich (33 Prozent). An ein Gericht oder eine andere staatliche Stelle wandten sich nur 17 Prozent aller Befragten, was dem weltweiten Durchschnitt entspricht. Das allein ist noch nicht problematisch, denn nur weil Fälle nicht vor Gericht ausgetragen werden, muss dies noch kein Defizit bei der Rechtsverwirklichung bedeuten.⁸⁹³ Rechtskonflikte können auch ohne Gerichte befriedet werden, etwa im persönlichen Gespräch oder im Wege der außergerichtlichen Streitbeilegung.⁸⁹⁴ Solche Möglichkeiten nutzten viele der für das World Justice Project Befragten: Fast die Hälfte wandte sich an Anwält*innen (49 Prozent), gefolgt von Freunden und Familie (43 Prozent). Allerdings hielt nicht einmal die Hälfte aller Personen mit einem rechtlichen Problem dieses am Ende für gelöst (43 Prozent), knapp ein Fünftel der Befragten mit rechtlichen Problemen gab die Konfliktlösung auf (22 Prozent).

Welche Themen sind es dann, die doch vor die Gerichte gelangen und die „Spitze des Eisbergs von rechtlich-relevantem Verhalten“⁸⁹⁵ bilden? Für das Bundesverfassungsgericht lässt sich diese Frage anhand der Grundrechte beantworten, die vor dem Gericht über die Jahre besonders häufig thematisiert wurden. Insgesamt steigt die Zahl der bei dem Gericht anhängigen Verfahren seit Jahren.⁸⁹⁶ Um welche Grundrechte es dabei ging, hat sich über die Jahre verändert. Es lassen sich laut einer Studie „Grundrechts-

892 Zum Folgenden World Justice Project (Hrsg.), *Global Insights on Access to Justice*, 2019, S. 11, 43.

893 Kocher, *juridikum* 2012, S. 65 (67).

894 Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung wie die Mediation oder Schlichtung werden Umfragen zufolge immer bekannter, dazu ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), *Roland Rechtsreport 2021, 2020*, S. 7. Dass sie Gerichtsverfahren dennoch nicht ersetzen, argumentieren *Ekert u. a.*, *Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten*, 2023, S. 313 ff. Für einen Überblick über die vielfältige Schlichtungslandschaft und die Vor- und Nachteile gegenüber der gerichtlichen Durchsetzung am Beispiel des Antidiskriminierungsrechts *Beigang u. a.*, *Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes*, 2021, S. 133 ff., 199 ff., 269 ff.

895 *Blankenburg*, *ZfRSoz* 1980, S. 33 (61).

896 So der generelle Trend, seit 2016 ist allerdings ein leichter Rückgang anhängiger Verfahren zu verzeichnen, dazu Bundesverfassungsgericht (Hrsg.), *Jahresbericht 2021, 2022*, S. 50; Bundesverfassungsgericht (Hrsg.), *Jahresstatistik 2020, 2021*, S. 5; *Rottleuthner*, *Prozessflut und Prozessebbe*, in: *Höland/Meller-Hannich* (Hrsg.), 2016, S. 100 (120 f.).

konjunkturen“ feststellen.⁸⁹⁷ Über die Jahre habe sich das Gericht immer weniger mit wirtschaftlichen Grundrechten wie Art. 12 Abs. 1 GG oder Art. 14 Abs. 1 GG befasst und zunehmend mit straf- und prozessrechtlichen Grundrechten, unter anderem Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG. Erstaunlicherweise sei dieser Trend nur für Fälle zu beobachten, in denen Beschwerde führende anwaltlich vertreten waren und in denen sich eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Gerichtsentscheidung richtete.⁸⁹⁸

Vergleichbare Forschung gibt es zur Verwaltungsgerichtsbarkeit bisher nicht. Welche Themen vor Verwaltungsgerichten besonders häufig verhandelt werden, ergibt sich aber aus Gerichtsstatistiken. Vor den Verwaltungsgerichten machte im Jahr 2021 das Asylrecht den Großteil aller erledigten Hauptsacheverfahren aus (41,7 Prozent sowie 6,3 Prozent Dublin-Verfahren).⁸⁹⁹ Es folgten mit weitem Abstand zusammengefasst die Bereiche Polizei-, Ordnungs- und Wohnrecht sowie Umweltschutz (8,9 Prozent), dann das Ausländerrecht (7,8 Prozent). Unter 5 Prozent lagen Themen wie die Raumordnung, Wirtschaftsverwaltungsrecht oder Bildungsrecht. Auffällig ist die hohe Zahl an Asylverfahren. Nur sind hohe Eingangszahlen noch kein Beleg dafür, dass Gerichte besonders zugänglich sind. Das Hoch vor den Verwaltungsgerichten kam zeitversetzt nach der vermehrten Migration nach Deutschland ab dem Jahr 2015 und steht damit im Kontext der „Flüchtlingsschutzkrise“.⁹⁰⁰ Klagewellen sind eher ein Hinweis auf einen großen Klärungsbedarf, der viele Klagende – mit möglicherweise ähnlichen Problemen – vor die Gerichte treibt.⁹⁰¹ Ähnliches ließ sich zuvor an den Sozialgerichten beobachten: Dort stiegen die Eingangszahlen stark zwischen 2003 und 2011 im Zusammenhang der Hartz-IV-Gesetzgebung, seither sanken sie, mit einer kleinen Hochphase im Jahr 2019.⁹⁰² Andersherum

897 Engel, JZ 2022, S. 593 (596 ff.).

898 Ebd., S. 597. Zu einem leicht anderen Ergebnis des zeitlichen Verlaufs, allerdings nur für Art. 103 Abs. 1 GG, kam Wendel, JZ 2020, S. 668 (677 ff.). Die Autorin sah einen Abwärtstrend bei der Rüge von Art. 103 Abs. 1 GG, dazu und möglichen Erklärungen (677 f.).

899 Zum Folgenden Destatis (Hrsg.), Rechtspflege – Verwaltungsgerichte 2021, 2022, S. 12.

900 Dazu ausführlich die Fallstudie in Kapitel E.II.2.; zu diesem treffenderen Begriff anstelle von „Flüchtlingsschutzkrise“ Markard, VERW 2019, S. 337 (337).

901 Sternjakob, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (106); Höland, Verbandsklagen im Verbraucherrecht und im Sozialrecht, in: Welti (Hrsg.), 2013, S. 113 (123).

902 Destatis (Hrsg.), Rechtspflege – Sozialgerichte 2019, 2020, S. 12; zum Hintergrund der hohen Klagzahlen Müller, Protest und Rechtsstreit, 2021, S. 21 ff.

können sinkende Eingangszahlen damit zusammenhängen, dass die prozessualen Voraussetzungen für den Zugang zu Recht erhöht wurden und immer weniger Menschen diese erfüllen können.⁹⁰³ Die Selektivität der Mobilisierung von Recht kann also zusätzlich durch rechtliche Regulierung verschärft werden. Die Dinge liegen folglich komplizierter.

3. Gleicher und wirksamer Zugang?

Mit Blick auf die rechtlichen Anforderungen an den Zugang zu Recht überrascht es nicht, dass dieser selektiv erfolgt. Denn der Zugang zu Recht ist nicht unbegrenzt gewährleistet, sondern darf an Voraussetzungen gekoppelt und dadurch im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege limitiert werden. Allerdings gibt es Anzeichen dafür, dass dieser Selektionsprozess nicht alle Menschen und Konfliktsituationen gleichermaßen betrifft. Dies wiederum ist problematisch, denn gewährleistet ist ein gleicher Zugang zu Recht vor Gericht. Zudem soll dieser wirksam sein, was voraussetzt, dass er den tatsächlichen Bedarfen der Menschen Rechnung trägt und nicht bloß eine theoretisch verfügbare Option zur Konfliktlösung ist.

Einen Anhaltspunkt dafür, welche Fälle in Deutschland vor Gericht ausgetragen werden und wer Recht mobilisiert, gibt der Roland Rechtsreport. Laut dem Report 2022 war knapp jede vierte Person (24 Prozent) ab 16 Jahren in den vergangenen zehn Jahren in ein Gerichtsverfahren involviert, sei es als Kläger*in, Beklagte oder Zeug*in.⁹⁰⁴ Bei genauer Betrachtung ergeben sich demografische Unterschiede: An Gerichtsverfahren waren laut dem Report überdurchschnittlich häufig „Männer sowie Personen mittleren Alters zwischen 30 und 59 Jahren“ beteiligt, ebenso „Personen mit

903 Ein Beispiel ist das Migrationsrecht. Hier wurde der Zugang zu Verwaltungsgerichten unter anderem durch die Einführung von prozessbeschleunigenden Sonderregelungen im Asylrecht im Jahr 1993 und die Einführung einer Kostenvorschusspflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Jahr 2004 erschwert, was den Rückgang des Geschäftsanfalls erklärt, so Destatis (Hrsg.), *Rechtspflege – Verwaltungsgerichte 2021, 2022*, S. 10. Zu weiteren Beispielen aus dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht, das wegen einer „Ökonomisierung der Justiz“ eingeschränkt wurde, etwa durch Heilungsmöglichkeiten, *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 202 f.

904 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), *Roland Rechtsreport 2022, 2021*, S. 19. Diese Zahlen und die folgenden Erkenntnisse decken sich weitgehend mit den Vorjahren, siehe nur ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), *Roland Rechtsreport 2021, 2020*, S. 19.

einem hohen gesellschaftlich-wirtschaftlichen Status“⁹⁰⁵ Im Umkehrschluss bedeutet das: Frauen, Personen unter 30 Jahren und über 59 Jahren sowie Menschen „aus den unteren sozialen Schichten“⁹⁰⁶ hätten nach dem Report weniger Berührungspunkte mit der Justiz. Dieses Ergebnis deckt sich mit einer Befragung zu Lösungswegen bei zivilrechtlichen Konflikten, bei der Frauen angaben, seltener den gerichtlichen Weg zu gehen; erwerbslose Menschen unternahmen jegliche Konfliktlösungsversuche seltener als der Schnitt der Befragten.⁹⁰⁷

Diese Zahlen sind ein Indiz für ein Gleichheitsproblem: Trotz formal gleicher Zugangsrechte scheint es Gründe zu geben, die manche Menschen von der Rechtsmobilisierung abhalten. Dieser Befund deckt sich mit rechtssoziologischen Studien, die seit Langem dem Zusammenhang zwischen Rechtsmobilisierung und demografischen Faktoren – oder eher: sozialen Zuschreibungen und Benachteiligungen – nachgehen. Welche zusätzlichen Erkenntnisse bringen sie zur Bezahlbarkeit, Gleichheit und Wirksamkeit von Rechtsschutz in Deutschland?

a) Nicht für alle bezahlbar?

Dass laut dem Roland Rechtsreport vor allem Personen mit hohem wirtschaftlichem Status in Gerichtsverfahren involviert sind, deutet darauf hin, dass ökonomische Benachteiligungen beim Zugang zu Recht nicht ausreichend kompensiert werden. Das hieße: Rechtsschutz ist entgegen den Versprechungen der Verfahrensgarantien nicht für alle gleich bezahlbar. Untermauert wird dieser Befund durch ein Ergebnis des World Justice Projects: 12 Prozent der befragten Personen fanden es schwer bis unmöglich, die finanziellen Mittel für die Problemlösung zusammenzubringen.⁹⁰⁸ Menschen mit geringem Einkommen nehmen zudem seltener anwaltliche Hilfe in Anspruch.⁹⁰⁹ Als „Rechtswegsperr“⁹¹⁰ und „Kostenbarriere“⁹¹¹ bezeichnet dies

905 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022, 2021, S. 19.

906 Ebd., S. 21.

907 Ekert u. a., Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten, 2023, S. 93.

908 World Justice Project (Hrsg.), Global Insights on Access to Justice, 2019, S. 43.

909 So das Ergebnis von Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 79 f.

910 Fechner, JZ 1969, S. 349; Bokelmann, ZRP 1973, S. 164.

911 Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 113, 118 ff.

die rechtssoziologische Forschung, die schon lange auf die abschreckende Wirkung von Rechtsverfolgungskosten hinweist.⁹¹² Verschärft zeigt sich dieses Problem im Zivilprozess aufgrund der potenziell hohen Streitwerte. Die Sorge vor finanziellen Risiken und hohen Prozesskosten gaben im Jahr 2021 befragte Personen als einen der zentralen Gründe gegen einen Zivilprozess an.⁹¹³ Der Deutsche Viktimisierungssurvey deutet für Strafgerichte in eine ähnliche Richtung. So stimmten 45 Prozent der Befragten der Aussage zu, arme Personen seien vor Gericht schlechter gestellt als reiche Personen.⁹¹⁴ In öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten wird dem zum Teil durch die Gerichtskostenfreiheit von sozial- und asylrechtlichen Verfahren (§ 183 SGG; § 83b AsylG) begegnet. Ebenso ist das sozialgerichtliche Verfahren ein Beispiel für eine Verfahrensordnung, die ökonomische Schwierigkeiten berücksichtigt.⁹¹⁵ Jenseits dessen lassen sich finanzielle Härten aber nur durch die Möglichkeit der Beratungs- und Prozesskostenhilfe abfedern – und diese ist schwer zu erhalten und genügt nicht zur Kompensation, so eine immer wieder formulierte Kritik.⁹¹⁶ Tatsächlich lehnten die Verwaltungsgerichte im Jahr 2021 mehr Prozesskostenhilfeanträge ab, als sie bewilligten.⁹¹⁷ Aus welchen Gründen geht aus der Statistik nicht hervor. Warum es so schwer ist, Kostenhilfe erfolgreich zu beantragen, wird noch zu klären sein.⁹¹⁸

912 Siehe zur Kostendimension des Zugangs zu Recht etwa *Florian*, *Juridica Int'l* 2021, S. III ff.; *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 5. Aufl. 2010, S. 321 f.; *Röhl*, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 493 f. Historisch zum „Zugang zu Recht für Minderbemittelte“ in der Justizforschung und Rechtsentwicklung *Kawamura*, *Die Geschichte der Rechtsberatungshilfe in Deutschland*, 2014, S. 383 ff.

913 *Ekert u. a.*, *Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten*, 2023, S. 106.

914 *Birkel u. a.*, *Der Deutsche Viktimisierungssurvey 2017, 2021*, S. 86.

915 *Baldschun u. a.* (Hrsg.), *Sozialgerichtsbarkeit im Blick*, 2021.

916 Siehe nur *Hahn*, *Ad Legendum* 2024, S. 75 (77 ff.); *Wrase u. a.*, *Zugang zum Recht in Berlin*, 2022, S. 60 ff.; ausführlich Kapitel D.I.2.b)aa).

917 Von insgesamt 171.777 vor den Verwaltungsgerichten erledigten Hauptsacheverfahren 2021 wurde Prozesskostenhilfe in 13.573 Verfahren bewilligt und in 19.108 Verfahren abgelehnt, siehe *Destatis* (Hrsg.), *Rechtspflege – Verwaltungsgerichte* 2021, 2022, S. 37.

918 Kapitel D.I.2.b)aa).

b) Diskriminierender Zugang?

Eine Reihe von Anhaltspunkten deutet darauf hin, dass der Zugang zu Recht bei Diskriminierungserfahrungen besonders schwierig ist und die selektive Inanspruchnahme des Rechts dadurch verschärft wird. So kommen mehrere Befragungen zu dem Ergebnis, dass rund 40 Prozent von Personen, die eine Diskriminierung erleben, nichts dagegen unternehmen.⁹¹⁹ Mit einer Klage reagieren auf Diskriminierung demnach die wenigsten, je nach Umfrage zwischen 2,8 Prozent⁹²⁰ und 6,2 Prozent⁹²¹. Zum Vergleich seien die Zahlen des World Justice Project in Erinnerung gerufen, wo immerhin 17 Prozent der Befragten bei Rechtsproblemen generell Gerichte anriefen.⁹²² Die Ausprägung dieser Nicht-Mobilisierung von Recht vor Gericht unterscheidet sich entlang verschiedener Ungleichheitsdimensionen. Ein besonderer Blick soll im Folgenden auf diejenigen Dimensionen geworfen werden, die laut den Menschenrechtskonventionen eigentlich nicht zu einer Benachteiligung beim Zugang zu Recht führen dürfen: das Geschlecht, rassistische Zuschreibungen oder eine Behinderung. Bei der Kinderrechtskonvention besteht zudem ein spezieller Schutzauftrag.

Dass Frauen seltener in Gerichtsverfahren involviert sind als Männer⁹²³ und seltener anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen⁹²⁴, weist auf spezifische Benachteiligungen beim Zugang zu Recht aufgrund des Geschlechts hin. Die geringere Inanspruchnahme von Recht dürfte aber weniger mit einem geschlechtsspezifischen „negative[n] Rechtsbewußtsein“⁹²⁵ zusammenhängen als mit spezifischen Unrechtserfahrungen und Hindernissen, denen Frauen beim Zugang zu Recht begegnen.⁹²⁶ Diese reichen von geringeren zeitlichen Ressourcen durch Care-Verpflichtungen über Informationen über Rechte bis hin zur Betroffenheit von Problemlagen mit besonderen

919 42,8 Prozent waren es laut einer nicht-repräsentativen Onlinebefragung (*Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 174), 40,4 Prozent nach einer Repräsentativbefragung und 37,6 bei einer Betroffenenbefragung (*Beigang u. a.*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 270).

920 *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 174.

921 *Beigang u. a.*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, 2017, S. 269 f.

922 World Justice Project (Hrsg.), *Global Insights on Access to Justice*, 2019, S. 43.

923 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), *Roland Rechtsreport 2022*, 2021, S. 19.

924 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 81.

925 *Lautmann*, *ZfRSoz* 1980, S. 165 ff.

926 *Slupik*, *Weibliche Moral versus männliche Gerechtigkeitsmathematik?*, in: *Bryde/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), 1988, S. 221 ff.

Nachweisschwierigkeiten wie Entgeltungleichheit oder geschlechtsspezifischer Gewalt.⁹²⁷ All diese Hindernisse stehen in einem „strukturellen Kontext von Diskriminierung und Ungleichheit“.⁹²⁸ Der Verzicht auf Rechtsmobilisierung ist insofern auch Ausdruck einer „begründeten Distanz“ zu männlich geprägtem Recht und Rechtsschutz.⁹²⁹

Einiges spricht dafür, dass auch andere Unrechtserfahrungen wie eine rassistische Diskriminierung oder ethnische Zuschreibungen zu einem Verzicht auf Rechtsmobilisierung führen, da Recht und Gerichte als „risikoreicher Raum“ wahrgenommen werden.⁹³⁰ Vor einer überwiegend *weißen* Richterschaft drohen emotionale Belastungen durch „Negierung, fehlende Empathie, Bagatellisierung, Solidarisierung mit den Diskriminierenden und die Unterstellung des Rechtsmissbrauchs“.⁹³¹ Von einer solchen Erfahrung beim Kontakt mit der Justiz berichteten 6 von 10 Afrozensus-Befragten (61, 1 Prozent).⁹³² Eine als Diskriminierung wahrgenommene Abwertung äußert sich auf unterschiedliche Weise und kann mit Sprachkenntnissen, dem Namen oder einer zugeschriebenen Religion oder Herkunft zusammenhängen.⁹³³ Laut Afrozensus-Befragten waren rassistische Gründe/„ethnische Herkunft“ der häufigste Grund (75,1 Prozent), gefolgt von Hautfarbe (68,8 Prozent), dem Namen (29 Prozent), sozialer Status/Herkunft (22,4 Prozent), Geschlecht (18,6 Prozent), Sprache (15,1 Prozent) und Haaren/Bart (13,9 Prozent).⁹³⁴ Bemerkenswert ist auch, wie das Zusammenspiel verschiedener Dimensionen zu einem zusätzlichen Hindernis

927 *Marchiori*, A Framework for Measuring Access to Justice Including Specific Challenges Facing Women, 2016, S. 76.

928 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 3; zitiert aus der deutschen Fassung in Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Mit RECHT zur Gleichstellung!*, 2020, S. 217.

929 *Gerhard*, *ZfRSoz* 1984, S. 220 (228).

930 *Liebscher/Remus/Bartel*, *KJ* 2014, S. 135 (151); dazu auch *Naguib*, *movements* 2016, S. 65 (77).

931 *Liebscher/Remus/Bartel*, *KJ* 2014, S. 135 (151).

932 *Aikins u. a.*, Afrozensus 2020, 2021, S. 116. Gefragt wurde nach einer Erfahrung innerhalb der 24 Monate vor Studienteilnahme. Da die Justiz der Bereich war, zu dem Befragte in diesem Zeitraum am wenigsten Kontakt hatten, äußerten sich nur 317 Personen dazu.

933 *Wrase u. a.*, *Zugang zum Recht in Berlin, 2022*, S. 65 ff. Als Ausdruck struktureller Ungleichheit im Justizsystem und Hürde für den Zugang zu Recht bezeichneten dies die für die Studie befragten Selbstorganisationen von Migrant*innen und Antidiskriminierungsstellen. Die befragten Richter*innen, Rechtspfleger*innen und Anwält*innen nahmen hingegen keine Diskriminierung in der Justiz wahr.

934 *Aikins u. a.*, Afrozensus 2020, 2021, S. 116.

wird: Lebten Afrozensus-Befragte von geringem Einkommen oder hatten sie eine Beeinträchtigung oder eine Fluchterfahrung, gaben sie häufiger als die anderen Befragten an, Diskriminierung durch die Justiz erlebt zu haben.⁹³⁵ Dies bestätigt rechtssoziologische Forschung, die schon länger darauf hinweist, dass sich Mobilisierungsprobleme durch Mehrfachbenachteiligungen verschärfen und sich intersektional spezifische Barrieren auf-tun.⁹³⁶

Eine weitere Benachteiligung beim Zugang zu Recht kann sich daraus ergeben, dass eine beeinträchtigte gesellschaftliche Teilhabe im „sozial selektiven Rechtssystem“ fortwirkt.⁹³⁷ Dies zu verhindern und sicherzustellen, dass auch Menschen mit Behinderungen gleichen Zugang zu Recht und Justiz haben, fordert die UN-Behindertenrechtskonvention. Allerdings bescheinigte der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen Deutschland in der Staatenprüfung im Jahr 2015 eine nur unzureichende Umsetzung der Konventionsvorgaben.⁹³⁸ Erstens fehle es an barrierefreien Justizgebäuden und -räumen.⁹³⁹ Physische Barrieren wie Stufen, so auch das Hohe Kommissariat der Vereinten Nationen für Menschenrechte und weitere Studien, machten es nach wie vor unmöglich, Gerichtsgebäude und -räume zu betreten.⁹⁴⁰ Zweitens genügten die verfahrensrechtlichen Vorkehrungen nicht.⁹⁴¹ Die Anforderungen eines gleichen, fairen, transparenten und partizipativen Verfahrens können sich nicht verwirklichen, wenn Dokumente nicht barrierefrei sind und Informationen dadurch nicht zur Kenntnis genommen werden können. Vorgaben machen zwar §§ 186, 191a GVG oder § 483 ZPO, allerdings fehlt eine Regelung

935 Ebd., S. 118 f.

936 Voithofer, Mehrfach- und intersektionelle Diskriminierung als Herausforderung, in: Philipp u. a. (Hrsg.), 2014, S. 89 ff.

937 Rambausek, Behinderte Rechtsmobilisierung, 2017, S. 167; zu den spezifischen Hürden für Menschen mit Behinderungen bereits Kocher, Barrieren der Rechtsmobilisierung, in: Welti (Hrsg.), 2013, S. 73 (74 ff.).

938 CRPD, Concluding observations on the initial report of Germany v. 13.05.2015, CRPD/C/DEU/CO/1, Ziff. 27.

939 Ebd., Ziff. 27.

940 Recht auf Zugang zur Justiz gemäß Artikel 13 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Bericht des Hohen Kommissariats der Vereinten Nationen für Menschenrechte v. 27.12.2017, A/HRC/37/25, 37, Ziff. 20; Knackendöffel/Bernot, Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2021, S. 3; Aktion Mensch (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 10; Rudolf, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 13.

941 CRPD, Concluding observations on the initial report of Germany v. 13.05.2015, CRPD/C/DEU/CO/1, Ziff. 27.

zur leicht verständlichen Sprache und eine Unterstützung bei intellektuellen oder psychosozialen Beeinträchtigungen.⁹⁴² Ferner fehlt eine Assistenz in frühen Verfahrensstadien, beispielsweise bei der Antragstellung im verwaltungsrechtlichen Verfahren.⁹⁴³ Schließlich mahnte der Ausschuss eine unzureichende Berücksichtigung der Behindertenrechtskonvention in der Rechtsprechung und in der Rechtsprofession insgesamt an.⁹⁴⁴

Die räumliche Gestaltung von Justizgebäuden und die Kommunikation in Verfahren kann schließlich für Menschen jungen und hohen Alters eine Herausforderung sein. Denn auch ältere Menschen benötigen mitunter physisch barrierefreie Gebäude und leicht nachvollziehbare Verfahren.⁹⁴⁵ Ebenso braucht es für eine kindgerechte Justiz entsprechende Räumlichkeiten, angemessene Informationen und Empathie.⁹⁴⁶ Eine Kritik aus der Praxis lautet, dass es an einschlägigen Fortbildungsangeboten für Richter*innen fehle, und entsprechend Schwierigkeiten mit einer kindgerechten Verfahrensführung verbreitet seien.⁹⁴⁷

4. Sind Verfahren fair, transparent und partizipativ?

Verfassungs- und menschenrechtlich ist ein faires, transparentes und für alle gleichermaßen partizipatives Verfahren garantiert. Dass dies in der Rechtswirklichkeit nicht immer gewährleistet ist, zeigt bereits die Häufigkeit von gerügten Verletzungen der Verfahrensrechte. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zählen Verfahrensgarantien und allen voran Art. 103 Abs. 1 GG schon lange zu den am meisten gerügten Grundrechtsverletzungen.⁹⁴⁸ Jüngere, computergestützte Studien kommen

942 *Knackendöffel/Bernot*, Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2021, S. 3 f.; *Aktion Mensch* (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 10.

943 *Aktion Mensch* (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 15; *Kreutz*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, UN-BRK, 2013, Art. 13 Rn. 12.

944 CRPD, Concluding observations on the initial report of Germany v. 13.05.2015, CRPD/C/DEU/CO/1, Ziff. 27.

945 *Mahler*, Rechte älterer Menschen, 2020, S. 21.

946 *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, 2015.

947 *Zaiane/Schiller*, Beteiligung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren, in: *Richter/Krappmann/Wapler* (Hrsg.), 2020, S. 473 (502 ff.).

948 Von zwischen 45 und 75 Prozent aller Verfassungsbeschwerden spricht unter Verweis auf ältere Quellen *Höfling/Burkiczak*, in: *Friauf/Höfling*, *BerIK-GG*, V, 26. Erg.-Lfg. IV/09 2022, Art. 103 GG Rn. 5, Fn. 15. Diese seien zudem überdurch-

zu ähnlichen Ergebnissen und erlauben eine Differenzierung im Detail: Mit Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG befasste sich das Gericht laut einer Untersuchung in jeder siebten Entscheidung zwischen den Jahren 1998 bis 2019.⁹⁴⁹ Eine weitere Studie untersuchte nicht nur die Nennung in einer Entscheidung, sondern differenzierte zwischen Häufigkeit der Rüge und Häufigkeit der anerkannten Grundrechtsverletzung. Auch hier belegen die Verfahrensgarantien die oberen Ränge. Art. 103 Abs. 1 GG ist bei den gerügten Grundrechten in Senats- sowie in Kammerentscheidungen auf dem zweiten Platz, in Senatsentscheidungen ist es sogar das am häufigsten verletzte Grundrecht.⁹⁵⁰ Diese Erkenntnisse zeigen: Die Existenz von Verfahrensrechten ist kein Garant für den Zugang zu Recht, vielmehr müssen Gerichte auch zuhören.⁹⁵¹

Gleichzeitig gilt für die Rüge einer Verfahrensrechtsverletzung, was bereits für die Mobilisierung von Recht insgesamt festgestellt wurde: Ihre klageweise Geltendmachung dürfte eher die Ausnahme als die Regel sein. Was ist also empirisch darüber bekannt, wie fair Menschen die Justiz insgesamt erleben und wie viel Vertrauen sie in diese haben? Die Datenlage dazu ist nicht eindeutig. Ein hohes Vertrauen genießt das Bundesverfassungsgericht. In einer Umfrage von Forsa im Jahr 2022/2023 gaben 70 Prozent der Befragten an, dem höchsten deutschen Gericht zu vertrauen.⁹⁵² Für Einstellungen zur Justiz im Allgemeinen stellte der Roland Rechtsreport demgegenüber ein „über Jahre stabiles Paradoxon“⁹⁵³ fest: Einerseits sei das abstrakte Vertrauen der Befragten in die Gerichte hoch. „Sehr viel“ oder „ziemlich viel“ Vertrauen hatten laut dem letzten Report 70 Prozent, in den

schnittlich erfolgreich (Ebd., Fn. 16). Eine Zunahme von Verfahrensrügen zwischen 1955 und 1995 konstatiert mit einer Aktenanalyse *Blankenburg*, KJ 1998, S. 203 (210). Die statistisch hohe Bedeutung der Verfahrensgarantien als plausibel, aber noch nicht „belastbar belegt“, bewertet *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, IX, 99. EL 2022, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 7.

949 Untersucht wurden Kammer- und Senatsentscheidungen, *Engel*, JZ 2022, S. 593 (595).

950 Unter Berücksichtigung von Verbindungen mit anderen Grundrechten siehe *Wendel*, JZ 2020, S. 668 (673). Art. 19 Abs. 4 GG lag bei den gerügten ebenso wie bei den anerkannten Grundrechtsverletzungen in Kammerentscheidungen auf Platz 3, in Senatsentscheidungen auf Platz 6.

951 *Schmaltz*, KJ 2016, S. 317 ff.

952 Zu diesen und weiteren Zahlen samt einer Analyse der Gründe für das hohe Institutionenvertrauen *Patzelt*, Weshalb vertrauen die Deutschen so sehr dem Bundesverfassungsgericht?, in: Ooyen, van/Möllers (Hrsg.), 2023, S. 1 (2 ff.).

953 So wörtlich im Report 2021, ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2021, 2020, S. 5.

Vorjahren waren es zwischen 61 und 66 Prozent.⁹⁵⁴ Andererseits stimme die Mehrheit negativen Aussagen über die Gerichte zu.⁹⁵⁵ Im „detaillierten Bild“, so ein Ergebnis des Reports, überwiegen „die kritischen Stimmen eindeutig.“⁹⁵⁶ Kritikpunkte waren unter anderem die zu lange Verfahrensdauer (81 Prozent) und zu komplizierte Gesetze (55 Prozent).⁹⁵⁷ Angesichts der Anforderung eines transparenten Zugangs zu Recht ist vor allem Letzteres bedenklich, denn wer Gesetze nicht versteht, wird Recht kaum in Anspruch nehmen. Ebenso erschwert es die Partizipation am Verfahren, wenn deren Ablauf in Gesetzen unverständlich geregelt ist. Interessanterweise ist selbst bei Personen, die Erfahrungen mit der Justiz hatten, kein Vertrauenszuwachs zu verzeichnen. Im Gegenteil: Der Roland Rechtsreport aus dem Jahr 2019 kommt zu dem Ergebnis, dass Befragte mit Prozessenerfahrung „signifikant weniger Vertrauen“ in die Gerichte haben und diese stärker kritisieren als der Durchschnitt der Bevölkerung.⁹⁵⁸ Inwiefern diese negative Bewertung mit einer negativen Prozessenerfahrung zusammenhängt, geht aus den Zahlen des Reports nicht hervor.

Bemerkenswert sind auch Befunde zur Wahrnehmung der Fairness von Gerichtsverfahren. Positiv stimmen zunächst die Zahlen des World Justice Projects: 59 Prozent der Befragten mit einem erledigten Rechtsproblem äußerten das Gefühl, ihr Weg zur Konfliktlösung war fair.⁹⁵⁹ Da aber nur 17 Prozent überhaupt Gerichte oder staatliche Institutionen anriefen, ist unklar, ob dies ein gutes Zeugnis für die Justiz oder andere Konfliktlösungsmechanismen – Freunde, Anwält*innen, Gewerkschaften, Kirchen, NGOs

954 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022, 2021, S. 10 f. Zu einer leicht geringeren Zahl kam eine Umfrage der Europäischen Kommission im Frühjahr 2023 mit 63 Prozent, die dem deutschen Rechtssystem eher vertrauen (Statista, Umfrage in Deutschland zum Vertrauen in Justiz und Rechtssystem 2023, 14.11.2023, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153813/umfrage/allgemeines-vertrauen-in-die-justiz-und-das-rechtssystem/>). Noch niedriger ist der Vertrauenswert einer Repräsentativbefragung aus dem Jahr 2016, bei der nur 48 Prozent ein großes oder sehr großes Vertrauen in Gerichte hatten (Polis (Hrsg.), Vertrauen der Bevölkerung in die Politik, 2016, S. 38 ff.).

955 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022, 2021, S. 7, 16.

956 Ebd., S. 18.

957 Ebd., S. 16.

958 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2019, 2018, S. 25. Personen mit Prozessenerfahrung bemängeln vor allem die Verfahrensdauer (92 Prozent), die uneinheitliche Rechtsprechung (71 Prozent) und die Chancengleichheit vor Gericht (69 Prozent).

959 World Justice Project (Hrsg.), Global Insights on Access to Justice, 2019, S. 43.

– ist. Aussagekräftiger sind insofern die Zahlen des Roland Rechtsreports, allerdings zeichnen sie ein eher negatives Bild: Ein Großteil der für den Report 2022 Befragten zweifelten – wie schon in den Jahren zuvor – an der Fairness von Gerichtsverfahren. 59 Prozent stimmten der Aussage zu, ein bekannter Anwalt könne die Chancen auf ein günstiges Urteil erhöhen.⁹⁶⁰ Gerichtsstatistiken und rechtssoziologische Studien untermauern die Einschätzung und legen nahe, dass Personen mit anwaltlicher Vertretung höhere Erfolgchancen haben.⁹⁶¹ Dieser Befund ist problematisch, denn rechtssoziologische Forschung zeigt, dass bereits der Zugang zu einer solchen Unterstützung schwierig sein kann. Die Inanspruchnahme von anwaltlicher oder verbandlicher Beratung hängt von mehrerlei ab: der Infrastruktur der Beratungsangebote⁹⁶² und ihrer räumlichen Erreichbarkeit⁹⁶³, der Finanzierbarkeit, den thematischen Schwerpunkten der Anwaltschaft⁹⁶⁴, den Informationen über diese Beratungsmöglichkeiten⁹⁶⁵ und einem Vertrauen⁹⁶⁶ in diese. Ohne eine entsprechende Unterstützung dürfte die Teilhabe am Verfahren erschwert sein.

Schließlich gibt es Anhaltspunkte dafür, dass nicht alle Menschen die Justiz gleich fair wahrnehmen. Erneut zeigen sich Unterschiede entlang demografischer Faktoren, vor allem dem Alter⁹⁶⁷ und dem sozialen Status⁹⁶⁸, aber auch je nach parteipolitischer Präferenz⁹⁶⁹. Uneindeutig ist die Studi-

960 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022, 2021, S. 16. Im Vorjahr lag dieser Wert mit 62 Prozent noch höher, ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2021, 2020, S. 16.

961 So für das Bundesverfassungsgericht mit Zahlen zu den Jahren 1999 bis 2004 *Lübbe-Wolff*, AnwBl 2005, S. 509 (512). Für den Zivilprozess zeigt eine Studie mit empirischen Daten aus Berlin, dass Parteien ohne anwaltliche Vertretung in 70,9 Prozent der Fälle unterliegen, mit Vertretung hingegen nur in 21,2 Prozent, dazu *Hahn*, Ad Legendum 2024, S. 75 (78 ff.). Zuvor für den Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess bereits *Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht, 1980, S. 65 f.; *Blankenburg/Schönholz*, Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens, 1979, S. 115 ff.

962 *Rottleuthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 98; *Blankenburg*, ZfRSoz 1980, S. 33 (48, 62).

963 *Wrase u. a.*, Zugang zum Recht in Berlin, 2022, S. 64.

964 *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 497 f.

965 *Rottleuthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 98.

966 *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 81; ausführlich zu den Auswahlkriterien *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 107 ff.

967 Mit zunehmendem Alter nimmt das Vertrauen leicht ab laut *Birkel u. a.*, Der Deutsche Viktimisierungssurvey 2017, 2021, S. 79.

968 ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2021, 2020, S. 16 f.

969 *Decker u. a.*, Vertrauen in Demokratie, 2019, S. 41.

enlage beim Vertrauen von Personen, die aus rassistischen Gründen oder wegen ihrer zugeschriebenen Herkunft Diskriminierungserfahrungen machen. Einerseits liegt nahe, dass Diskriminierungserfahrungen das Vertrauen in das Justizsystem negativ beeinflussen.⁹⁷⁰ Andererseits kommt der Afrozensus zu dem Ergebnis, dass das Vertrauen in die Justiz unter den Schwarzen Befragten „unerwartet hoch“ ist.⁹⁷¹ So gaben ein Viertel (26,2 Prozent) der Befragten an, der Justiz „weitestgehend“ oder „voll und ganz“ zu vertrauen. Damit liegt die Justiz im Mittelfeld des Institutionenvertrauens. Für die Strafjustiz deuten kriminalistische Studien zum Vertrauen von Personen ohne und mit „Migrationshintergrund“ in eine ähnliche Richtung.⁹⁷² Letztere hätten ein gleich hohes oder sogar höheres Vertrauen in die Justiz. Ein niedrigeres Vertrauen zeigt sich allerdings bei manchen Aspekten wie der prozessualen Fairness oder bei Migrant*innen der zweiten Generation. Wenngleich beide Studien viele Fragen offenlassen, schlagen sie doch erste bemerkenswerte Erklärungsansätze vor. So könnte das hohe Vertrauen der Afrozensus-Befragten ein Indiz für ein generell „stabiles Vertrauen in den Rechtsstaat und die Rechtsstaatlichkeit“ sein, aber ebenso „Ausdruck eines Dilemmas: Der Justiz muss – als elementarer Bestandteil in der strukturellen und systematischen Bekämpfung von Rassismus – vertraut werden.“⁹⁷³

III. Fazit zum Zugang im Recht und in der Wirklichkeit

Die Bestandsaufnahme zum Zugang zu Recht in Deutschland zeichnet ein gemischtes Bild. Der Blick auf die Rechtslage legt zunächst nahe, dass es gut um den Zugang zu Recht in Deutschland steht. Zahlreiche grund- und menschenrechtliche Garantien sichern Ansprüche auf Verfahren und im Verfahren. Der Zugang zu Recht soll demnach gleich, lückenlos, wirksam, erreichbar, transparent, partizipativ, fair und bezahlbar sein. Die empirische Bestandsaufnahme zeigt hingegen, dass dies nicht immer gewährleistet ist. Umgekehrt gibt es Umstände wie die Rechtsberatung und -vertretung oder Kostenhilfe, die den Zugang zu Recht fördern. Dieses Zusammenspiel

970 *Rudolf*, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 21.

971 *Aikins u. a.*, Afrozensus 2020, 2021, S. 255. Angaben zum Vertrauen in Institutionen machten 3.917 der befragten Personen.

972 *Leitgöb-Guzy*, Vertrauen in und Erfahrungen mit Polizei und Justiz unter Personen mit Migrationshintergrund, 2021, S. 21 ff.; *Birkel u. a.*, Der Deutsche Viktimisierungssurvey 2017, 2021, S. 85.

973 *Aikins u. a.*, Afrozensus 2020, 2021, S. 255.

aus hindernden und fördernden Faktoren soll hier mit dem Begriffspaar „Zugangshürde“ und „Zugangsbrücke“ beschrieben werden.⁹⁷⁴ Können Zugangshürden nicht adäquat durch Zugangsbrücken adressiert werden, entsteht ein Zugangsproblem.

1. Zugangshürden

Zugangshürden sind Umstände, die den Zugang zu Recht vor Gericht erschweren. Solche Hürden können bereits aus dem Recht resultieren, da die Inanspruchnahme von Rechtsschutz an Voraussetzungen geknüpft und dadurch beschränkt werden darf. So muss der Zugang zu Recht nicht zeitlich unbegrenzt oder kostenlos zur Verfügung stehen, zudem dürfen Rechtsschutzgesuche und Mitwirkungsmöglichkeiten im Verfahren an Formen gebunden werden. Die Verwirklichung der Anforderungen an den Zugang zu Recht kann folglich schon am Recht selbst und dessen Auslegung und Anwendung durch staatliche Stellen scheitern.

Zugangshürden zeigen sich aber auch bei der Inanspruchnahme von Recht in der Wirklichkeit. Hier legt die empirische Bestandsaufnahme nahe, dass die – gesetzlich intendierten – Beschränkungen nicht für alle Menschen gleichermaßen den Zugang zu Recht erschweren. Die Rechtsschutzgarantie im sozial- und gleichheitsgebundenen Rechtsstaat verspricht einen lückenlosen, wirksamen und bezahlbaren Zugang zu Recht, und das gleichermaßen für alle Menschen. Tatsächlich ist Rechtsmobilisierung selektiv und manche Menschen tragen ihre Konflikte nicht vor Gericht, sondern gar nicht oder auf anderem Wege aus. Doch nicht nur die Zugangschancen zum Gerichtsverfahren, sondern auch die Erfolgchancen im Prozess unterscheiden sich. Das Recht verspricht ein faires, transparentes und partizipatives Verfahren. Dies beinhaltet Mitwirkungsmöglichkeiten und Willkürfreiheit. Allerdings deuten Studien darauf hin, dass rechtsschutzsuchende Menschen Gerichte nicht immer als willkürfrei und fair wahrnehmen. Dies ist problematisch, denn damit sich Menschen an Gerichte wenden, müssen sie diese als vertrauensvolle Institutionen begreifen. Insgesamt zeigt dies, dass ein Zugang zu Recht nicht nur am Fehlen formeller Verfahrensrechte scheitern kann, sondern ebenso an einer fehlenden „Responsivität

974 Im Anschluss an Graser, ZIAS 2020, S. 13 (26 f.). Eine ähnliche Unterscheidung in Ressourcen („resources“) und Hürden („barriers“) der Rechtsmobilisierung findet sich in der englischsprachigen Literatur bei *Gloppen*, *Studying Courts in Context*, in: Haglund/Stryker (Hrsg.), 2015, S. 291 (293 f.).

des Rechtssystems“, das die tatsächlichen Rechtsbedarfe nicht ausreichend berücksichtigt.⁹⁷⁵

2. Zugangsbrücken

Zugangshürden liegen mithin „zum Teil im Recht, zum Teil aber auch in der Realität.“⁹⁷⁶ Wenngleich deren Ausmaß und Ausprägung zwischen einzelnen Lebens- und Rechtsbereichen variieren mag und weitere Forschung zur empirischen Ermittlung von Zugangshürden erforderlich ist, ist dieser Befund Anlass genug, sich auf die Suche nach Ursachen und möglichen Lösungen zu machen.

Ein Lösungsansatz lässt sich den Verfahrensgarantien entnehmen: Erschweren reale Hürden den Zugang zu Recht, braucht es keine Beschränkung von Rechtsschutz, sondern, im Gegenteil, einen Ausbau von Rechtsschutzmöglichkeiten. Solche Kompensationen können hier als Zugangsbrücke bezeichnet werden. Zentral ist diese Idee in all jenen Menschenrechtskonventionen, die vor spezifischen Ungleichheitserfahrungen schützen und so das formal-rechtsstaatliche Konzept von Rechtsschutz, etwa im UN-Zivilpakt, erweitern. Ein Beispiel hierfür ist das Verständnis von „Zugänglichkeit“ in der UN-Behindertenrechtskonvention (Art. 9 Abs. 1 CRPD). Es besagt, dass Zugangshindernisse und -barrieren – also Zugangshürden – erkannt und durch die Sicherstellung von Barrierefreiheit oder jedenfalls von angemessenen Vorkehrungen im Einzelfall beseitigt werden, also Zugangsbrücken geschaffen werden müssen. Dies verschiebt den „klassischen Begriff des Zugangs zur Justiz“ von einem Denken in Hindernissen hin zu einer „Förderung der aktiven Beteiligung und Teilhabe“.⁹⁷⁷ Zugang zur Justiz umfasst ebenso nach der Frauenrechtskonvention bestärkende Maßnahmen wie Informationsangebote und Unterstützung. Die Idee, dass unterstützende Maßnahmen für den Zugang zu Recht geboten sein können, findet sich auch in europäischen Rechtsquellen. Die Bedeutung von Begleitung liegt auch dem Recht auf Beratung, Verteidigung und Vertretung in

975 Zum Konzept der Rechtsbedarfe und der Responsivität *Wrase u. a.*, APuZ 2021, S. 48 (50), m. w. N.

976 *Mahler*, Rechte älterer Menschen, 2020, S. 17; ähnlich zu rechtlichen und faktischen Zugangsschranken *Kayser*, Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: IPE, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 120.

977 Recht auf Zugang zur Justiz gemäß Artikel 13 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Bericht des Hohen Kommissariats der Vereinten Nationen für Menschenrechte v. 27.12.2017, A/HRC/37/25, 37, Ziff. 12.

Art. 47 Abs. 2 S. 2 GRCh oder der Istanbul-Konvention zugrunde. Letztere fordert die „Bereitstellung einfühlsamer und sachkundiger Unterstützung“ (Art. 21 S. 2 Istanbul-Konvention) und erkennt damit an, dass Gerichtsverfahren psychisch belastend sein können und es daher emotionaler Begleitung bedarf. Eine Zugangsbrücke ist ferner das Recht auf Prozesskostenhilfe, das Art. 47 Abs. 3 GRCh explizit vorsieht. Ebenso verpflichtet die Aarhus-Konvention ihre Vertragsstaaten zum Abbau finanzieller und anderer Hindernisse für den Zugang zu Gerichten und zur Sicherstellung von Öffentlichkeitsbeteiligung.

Zugangsbrücken können an verschiedenen Stellen ansetzen: Zum einen im Rechtssystem, zum anderen an strukturellen, sich in individuellen Lebensrealitäten ausdrückenden Ungleichheiten, die kompensiert werden müssen.⁹⁷⁸ Recht wirkt somit nicht nur als Barriere, sondern kann als „Förderfaktor“ ebenso Zugang zu Ressourcen eröffnen und Teilhabe regeln.⁹⁷⁹ Ein Beispiel sind die kläger*innenfreundlichen Vorschriften im Sozialrecht. Solche Brücken zu bauen und Rechtsschutzlücken zu schließen, ist zunächst eine staatliche Aufgabe. Denn die Verfahrensgarantien sind Leistungsrechte, die sich an den Staat richten. Dieser muss die Voraussetzungen für die Rechtsverwirklichung schaffen.⁹⁸⁰ Rechtsschutz muss tatsächlich möglich sein und darf nicht nur theoretisch bestehen. Andernfalls drohen Legitimations- und Akzeptanzprobleme, denn die Verfahrensgrundrechte, allen voran Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG mit dem Versprechen effektiven Rechtsschutzes, sollen gerade die Legitimation staatlicher Entscheidungen und ihre Akzeptanz sicherstellen, indem sie die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung einräumen.⁹⁸¹

Zugangsbrücken können ferner durch Unterstützung „von unten“ geschaffen werden. Diese sind vielfältig und zum Teil von den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien umfasst. Typischerweise stehen Anwält*innen Einzelnen mit juristischem Rat zur Seite, ihre Unterstützung ist verfahrensrechtlich verbürgt. Eine weitere Form der Unterstützung ist die Einbettung von Verfahren in kollektiven Rechtsschutz.⁹⁸² Die Vertragstexte von Menschenrechtsabkommen sehen dies zum Teil explizit vor,

978 Müller, *Protest und Rechtsstreit*, 2021, S. 189.

979 *Rambausek*, *Behinderte Rechtsmobilisierung*, 2017, S. 101 f.

980 Deutlich zu diesem Leistungsanspruch als Ausfluss eines „Rechts auf Rechtsschutz“ bereits *Lorenz*, *AöR* 1980, S. 623 (642).

981 *Schenke*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter*, *BK*, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 154; *Huber*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, *GG*, I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 GG Rn. 353.

982 Zum Begriff Kapitel A.II.2., D.I.1.a)bb), den Formen Kapitel D.II.1.

etwa Sammelklagen in Art. 21 Istanbul-Konvention. Aber auch für die UN-Menschenrechtskonventionen wird die Bedeutung solcher Mechanismen regelmäßig in Allgemeinen Bemerkungen, Staatenberichten oder Leitlinien betont und Deutschland als Vertragsstaat zur Einführung angehalten.⁹⁸³ Jenseits solcher im Prozessrecht geregelten Unterstützungsformen können auch ehrenamtliche Rechtsberater*innen oder Vereine Zugangsbrücken schaffen, indem sie die Verfahren Einzelner unterstützen. Strategische Prozessführung könnte eine mit diesen Formen vergleichbare Brücke für den Zugang zu Recht „von unten“ sein, wie es im Folgenden zu vertiefen gilt.

983 Siehe nur für die CRPD: Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Hrsg.), Internationale Grundsätze und Leitlinien für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Justiz, 2020, Grundsatz 8, S. 24. Zur Forderung von Sammelklagen bei der Kinderrechtskonvention CRC, General Comment No. 25 v. 02.03.2021, CRC/C/GC/25, 25, Ziff. 44. Auch vor den einzelnen Ausschüssen bestehen mitunter kollektive Beschwerdeformen, ausführlich *Wolf*, Aktivlegitimation im UN-Individualbeschwerdeverfahren, 2018, S. 38.