

Einzelfall derart hoch ist, daß dieser jegliche Kontrolle über das Fahrzeug verloren hat⁴⁰. Es könnte dann kein Unmöglichkeitsgesetz im Sinne von *Horn* mehr angegeben werden, welches das Ausbleiben eines Verletzungserfolges stringent erklärte. In diesem Fall bildete vielmehr schon die bloße Teilnahme des Fahruntüchtigen am fließenden Verkehr eine *einzig kritische Verkehrssituation*; der Fahrer wäre mit der sicheren Bewältigung selbst der einfachsten Fahrmanöver überfordert. Eine dauerhafte Aussage über das Fahrverhalten derart Alkoholisierter selbst bei Nichtauftreten schwieriger Verkehrslagen könnte nicht mehr getroffen werden⁴¹.

2. Die Auffassung *Horns* muß in einer normativen Wissenschaft wie dem Strafrecht allerdings wegen ihres naturalistischen Ausgangspunktes Kritik hervorrufen. *Schünemann* etwa stellt daher für den Begriff der konkreten Gefahr darauf ab, daß normative Aspekte neben probabilistische Ansätze der modernen Wissenschaftstheorie treten müssen. Es müsse die aufgrund der verfügbaren Wahrscheinlichkeitsgesetze⁴² naheliegende Möglichkeit der Verletzung eines bestimmten individuellen Rechtsgutes als adäquate Folge der tatbestandsmäßigen Handlung bestehen. Die sei dann der Fall, wenn das Ausbleiben der Verletzung „zufällig“ ist. Zufällige Nichteintrittsgründe sind demnach solche, „auf deren Eingreifen nach der engeren Ordnung des betreffenden Lebensgebietes nicht vertraut werden kann“, oder metaphorisch „des Geschickes Mächte“, mit denen „kein ew'ger Bund zu flechten“ ist, „und das Unglück schreitet schnell“⁴³. Solche nicht vertrauenswürdigen Rettungsursachen sind für *Schünemann* „atypische, beim menschlichen Handeln nicht final einsetzbare Faktoren“⁴⁴, etwa eine außerordentliche Geschicklichkeit des Bedrohten (Rallyefahrer Ausbildung), generell „jede unbeherrschbare, glückliche Verkettung anderer Umstände“⁴⁵. In das Zentrum von *Schünemanns* Zufallsbegriff gerät damit ein Vertrauensgrundsatz, anhand dessen Rettungsursachen bewertet und für rechtsrelevant erklärt werden: Reichen die normalen Veranstaltungen zur Entschärfung der Situation nicht mehr aus und muß zu außergewöhnlichen Maßnahmen gegriffen werden, so liegt eine bloß zufällige Nichtverletzung des Rechtsgutes und damit eine konkrete Gefahr vor⁴⁶.

Bei Anwendung der Lehre *Schünemanns* im Gaspistolenfall erscheint die Verletzung der Mitinsassen als Folge einer Trunkenheitsfahrt zunächst als aufgrund der verfügbaren Wahrscheinlichkeitsgesetze naheliegende Möglichkeit. Es kann jedoch nach der Lebenserfahrung darauf vertraut werden, daß nichts passiert, solange keine kritische Verkehrssituation eintritt. Denn im Umkehrschluß folgt aus dem oben dargestellten Merkmal der „Überforderung“ des Fahruntüchtigen in der konkret kritischen Verkehrssituation, daß der (nicht extrem-) Fahruntüchtige mit der „einfachen“ Fahrzeugführung gerade noch nicht überfordert ist – anderenfalls wäre die gesamte Fahrt eine einzige kritische Verkehrssituation. In einem solchen Fall reichen mithin die „normalen Veranstaltungen“ zur Vermeidung des Verletzungserfolges aus. Es braucht nicht zu außergewöhnlichen Maßnahmen wie Ausweichmanövern o. ä. gegriffen zu werden. Trotz dieses theoretisch unterschiedlichen Ansatzes käme also auch *Schünemann* im Gaspistolenfall zu dem mit *Horn* vergleichbaren Ergebnis, daß keine konkrete Gefahr für die Mitinsassen besteht. Bezogen auf die Entscheidung des *BayObLG* bedeutet das jedoch nicht, daß man diese Theorie wegen der übereinstimmenden Ergebnisse zu den Akten legen sollte. Man hätte vielmehr vom *BayObLG* erwarten dürfen, seine Entscheidung nicht allein auf *Horn* zu stützen, sondern auch die Einwände gegen dessen Theorie zu bedenken und die Entscheidung so insgesamt auf eine breitere wissenschaftliche Basis zu stellen.

IV. Ergebnis

1. Die vom *BGH* im Bremsenfall offensichtlich vorausgesetzte Analogie zwischen der Fahrt in einem Auto ohne

Bremsen und der Fahrt mit einem Fahruntüchtigen besteht ohne weiteres nicht. Sie kann allenfalls angenommen werden, wenn die absolute Fahruntüchtigkeit im Einzelfall ein außergewöhnliches Maß erreicht hat. Dies führt zum Begriff der „extremen Fahruntüchtigkeit“, der in seinen Voraussetzungen von der Praxis näher zu konkretisieren wäre. Im Gaspistolenfall lag eine solche „extreme Fahruntüchtigkeit“ jedenfalls nicht vor.

2. Der vom *BGH* im Vergewaltigungsfall entwickelte Gefahrenbereichsansatz als Ausgangspunkt der Annahme einer konkreten Gefahr für die Mitinsassen ohne den Nachweis einer kritischen Verkehrssituation ist von seinen Voraussetzungen und im Ergebnis unzutreffend.

3. Über die im Schrifttum zentral von *Horn*, aber auch von *Schünemann* entwickelten Lösungsansätze zum Begriff der konkreten Gefahr läßt sich positiv dartin, daß Mitinsassen frühestens mit Auftauchen einer kritischen Verkehrssituation konkret gefährdet sind. Auch hiernach kann sich die Beurteilung freilich mit Vorliegen der Voraussetzungen einer „extremen Fahruntüchtigkeit“ ändern.

4. Im Ergebnis ist damit der im Gaspistolenfall geäußerten Rechtsauffassung des *BayObLG* uneingeschränkt zuzustimmen. Es bleibt abzuwarten, inwieweit der *BGH* seine auf unhaltbare Prämissen gegründeten obiter dicta korrigieren wird.

40) Es müßten also die Voraussetzungen einer oben bereits erwähnten „extremen Fahruntüchtigkeit“ vorliegen.

41) Insoweit kommt man auch mit *Horn* zu denselben Ergebnissen wie oben unter II 3 a.

42) *Schünemann*, JA 1975, 435, 792, 793.

43) *Schünemann*, JA 1975, 793; Zitat nach *Friedrich Schiller*, „Das Lied von der Glocke“.

44) *Schünemann*, JA 1975, 796.

45) Von diesem normativen Gefahrbegriff ist es nicht weit zu dem Vorwurf *Schünemanns*, *Horn* folge einem schon vom Neukantianismus überwundenen naturalistischen Ansatz, wenn er jede naturgesetzliche Erklärung genügen lasse, und habe sich am überholten kausalmonistischen Weltbild des 19. Jahrhunderts orientiert (*Schünemann*, JA 1975, 796).

46) JA 1975, 797; vgl. auch *Jakobs*, AT, 1983, Rdnr. 80.

Professor Dr. Christoph Gusy, Mainz

Rechtliches Gehör durch abwesende Richter? – BVerwG, NJW 1986, 3154*

Der Kläger (*K*) hatte seine Anerkennung als Asylberechtigter beantragt. In der Berufungsinstanz wurde an mindestens fünf Terminen mündlich verhandelt. Dabei nahmen am 1. Termin, in welchem *K* selbst angehört wurde, die ehrenamtlichen Richter *A* und *B* teil. Da diese für den zweiten Termin verhindert waren, wurde die Beweisaufnahme mit den ehrenamtlichen Richtern *C* und *D* fortgesetzt. Als diese später ebenfalls nicht mehr kommen konnten, nahmen an ihrer Stelle bis zum Schluß *E* und *F* teil, die auch am Urteil beteiligt waren. Diejenigen Teile der Verhandlung, welche in ihrer Abwesenheit durchgeführt worden waren, wurden nicht wiederholt.

I. Einführung: Richterwechsel im Verwaltungsprozeßrecht

Der Fall scheint auf Anhieb durch §§ 108, 112 VwGO¹ lösbar: Das Urteil darf nur von den Richtern gefällt werden, die an der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung teil-

* Beschl. v. 12. 7. 1985 – 9 C B 104/84.

1) Ebenso: §§ 309 ZPO, 103 FGO, 129 SGG.

genommen haben; diese entscheiden auf der Grundlage ihrer „aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung“. Ausdrücklich werden in § 112 VwGO nicht nur die Berufs-, sondern auch die ehrenamtlichen Richter einbezogen. An der damit angeordneten Identität des verhandelnden und des entscheidenden Gerichts fehlte es im vorliegenden Fall bis zum erstmaligen Einsatz der Richter E und F. Dessen ungeachtet wurde das Berufungsurteil nicht aufgehoben. Maßgeblich hierfür war die Auslegung des Begriffs der zugrunde liegenden „Verhandlung“. Darunter versteht die Rechtsprechung allein die „letzte mündliche Verhandlung“. Bis zu dieser sei ein Richterwechsel nach dem Gesetz zulässig. Dabei wird der Begriff der „Verhandlung“ durchaus formell verstanden. Eine „letzte“ Verhandlung kann es nur dort geben, wo mehrere Verhandlungen stattgefunden haben. Wo dagegen nur eine Verhandlung durchgeführt wird – und zwar auch an mehreren Tagen –, ist demzufolge ein Richterwechsel unzulässig. In der Konsequenz bedeutet dies: Hat das Gericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt, geschlossen und später eine weitere vorgenommen, so ist danach ein Wechsel auf der Richterbank zulässig. Hat es sich hingegen nur vertagt und setzt später die mündliche Verhandlung fort, so sind die Sitzungen eine Einheit; ein Richterwechsel ist dann unzulässig.³

Ebenso formell wie diese Abgrenzung ist auch die dafür gegebene Begründung.⁴ In der letzten Verhandlung liege der Prozeßstoff vollständig vor, so daß vor den nun anwesenden Richtern zu allen seinen Teilen Stellung genommen werden könne. Insbesondere zeige aber auch eine Anzahl prozeßrechtlicher Institute, daß nicht in allen Verfahrensstadien die Anwesenheit sämtlicher urteilenden Richter erforderlich sei. Sei es etwa möglich, Teile der Beweisaufnahme auf einzelne Mitglieder des Spruchkörpers oder gar ein anderes Gericht zu übertragen (§ 96 II VwGO),⁵ so seien bei deren Handlungen die schließlich Urteilenden niemals vollzählig zugegen. Offenbar gehe demnach das Gesetz selbst davon aus, daß nicht bei allen Terminen alle am Urteil Beteiligten anwesend sein müßten. Diesen formellen Aspekten fügt das BVerwG im vorliegenden Fall noch ein weiteres Argument hinzu: Es sei bei einem Richterwechsel grundsätzlich ausreichend, wenn der Berichterstatter den Sachverhalt einschließlich des Prozeßverlaufs vorträgt.⁶ Anders ausgedrückt: Die damals Abwesenden brauchten gar nicht zugegen zu sein, da sie sich ihre in § 112 VwGO vorausgesetzte persönliche Entscheidungsgrundlage auch auf andere Weise als durch eigene Anschauung bilden konnten. Sie wurden nämlich „auf anderem Wege, insbesondere während der Beratung, über alle entscheidungserheblichen Umstände informiert“. Die daraus hergeleitete „Vermutung dafür, daß allen Richtern im Rahmen der Beratung eine vollständige Unterrichtung über den Sach- und Streitstoff zuteil wird“,⁷ setzt offenbar voraus, daß wenigstens ein am Urteil beteiligter Richter an allen Verfahrensstadien beteiligt war.⁸ Sicherlich ungewollt eröffnet jener Begründungssatz Weiterungen: Er läßt nach der Rechtsgrundlage dafür fragen, warum eigentlich das Gericht bei einer von ihm selbst durchgeführten Verhandlung vollzählig anwesend sein muß. Wenn das Gericht in seiner Gesamtheit durch die Beratung von dem Prozeßstoff ausreichende Kenntnis erhält, würde es sich doch anbieten, die mündliche Verhandlung nur noch von einem Mitglied des Spruchkörpers vornehmen zu lassen. § 95 VwGO spricht schließlich nur von der Anordnung der persönlichen Anwesenheit des Beteiligten; von der Anwesenheit des Gerichts – jedenfalls in seiner vollzähligen Besetzung – ist demgegenüber keine Rede. Auch stellt sich die weitere Frage, warum anwesende Richter während der Verhandlung nicht schlafen dürfen,⁹ sofern mindestens einer wach war, kann er doch später in der Beratung seine Kollegen von dem Verlauf und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung unterrichten.

Wie gesagt: Solche Weiterungen sind sicherlich nicht gemeint. Sie indizieren aber eine gewisse Unsicherheit bei der Antwort auf die Frage nach den Rechtsfolgen des Richterwechsels. Es gibt Situationen, in welchen der Richterwechsel praktisch unausweichlich ist. Ist ein Richter verstorben, in den Ruhestand getreten oder aus dem Justizdienst ausgeschieden, so müssen laufende Prozesse auch dann fortgeführt wer-

den können, wenn schon eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Jede andere Praxis wäre vor den Verwaltungsgerichten zugleich ein Verstoß gegen das Verbot der Justizverweigerung aus Art. 19 IV GG. Die maßgebliche Frage kann demnach nicht sein, ob ein Richterwechsel zulässig ist; sondern allein, wie er durchgeführt werden kann. Daß die letztere Frage nicht leichthin beantwortet werden kann, zeigt schon ein kurzer Vergleich: Würde sich ein Richter während der Beweisaufnahme in der einzigen mündlichen Verhandlung für eine halbe Stunde entfernen, so läge darin ein Verstoß gegen geltendes Prozeßrecht.¹⁰ Werden hingegen mehrere mündliche Verhandlungen durchgeführt, so ist immerhin diskussionsbedürftig, warum es unschädlich sein soll, wenn ein Richter während der ersten Verhandlung überhaupt nicht anwesend war. Über die Antwort auf die Frage nach den Modalitäten der Verfahrensfortsetzung besteht tatsächlich erhebliche Unsicherheit. Gegenwärtig finden sich drei Antwortrichtungen:

(1) Ordentliche Gerichte neigen dazu, bei Richterwechseln vor der letzten mündlichen Verhandlung das Verfahren fortzusetzen, als wäre nichts geschehen. Ein solches Vorgehen wird mit der „Parteidisposition im Bereich der Beweisaufnahme“ gerechtfertigt.¹¹ Was weiter zu geschehen habe, hängt danach von den Parteien ab.

(2) Enger ist eine bei den Verwaltungsgerichten anzutreffende Auffassung. Danach dürfen bei Richterwechseln jedenfalls diejenigen Teile der früheren Beweisaufnahme weiterverwendet werden, welche in das Protokoll aufgenommen worden sind.¹²

(3) Bei nicht protokollierten Beweisergebnissen ist die Rechtslage umstritten. Hier werden nahezu sämtliche möglichen Auffassungen vertreten. „Es kommt auf die Umstände an.“¹³ Der hier besprochene Beschluß¹⁴ läßt eine Fortsetzung des Prozesses zu, „wenn die zur Entscheidung berufenen Richter auch ohne Verlesung der Sitzungsprotokolle ihre Überzeugung aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens bilden konnten“, weil sie ja in der Beratung über den bisherigen Prozeßverlauf informiert wurden. Die Möglichkeit, eine eigene Überzeugung zu bilden, wird in der jüngeren Rechtsprechung sogar dann noch bejaht, wenn Umstände verwertet werden, die sich nicht aus dem Inhalt der Akten, sondern nur aus der Erinnerung einzelner Richter an die mündliche Verhandlung oder eine Beweisaufnahme ergeben können.¹⁵ Dem wird allerdings vielfach die Einschränkung beigefügt, daß es „in einer solchen Lage nach §§ 108 I, 86 I VwGO geboten sein (könne), erneut mündlich zu verhandeln oder eine Be-

2) Grdl. BGHZ 53, 245; BVerwG, Buchholz 310 § 103 VwGO Nr. 5, § 112 VwGO Nr. 5; 4480 § 34 WPflG Nr. 21 BVerwG, DÖV 1971, 711; BFHE 85, 231; 90, 82; ganz in diesem Sinne auch Meyer-Ladewig, SGG, 1987, § 129 Rdnr. 2.

3) JZ 1985, 852.

4) BGHZ 53, 245 (257).

5) Entsprechend zum „beauftragten“ oder „ersuchten“ Richter: §§ 355, 361, 362 ZPO; 58 ArbGG; 81 FGO; 177 SGG.

6) BVerwG, NJW 1986, 3155, im Anschluß an BVerwG, Buchholz 310 § 103 VwGO Nr. 5.

7) BVerwG, NJW 1986, 3155f.

8) Noch weiter BGH, NJW 1979, 2518: „Nach § 309 ZPO entscheidet das Gericht in der Besetzung der letzten mündlichen Verhandlung auch dann, wenn keiner der Richter an einer früheren Beweisaufnahme teilgenommen hat.“

9) So jedenfalls BVerwG, NJW 1986, 2721.

10) So jedenfalls Däubler, JZ 1984, 355 (358); nach seiner Ansicht würde „niemand an einem Verstoß zweifeln.“

11) BGH, NJW 1979, 2518; enger allerdings BGHZ 53, 245 (257).

12) BVerwG, Buchholz 310 § 103 VwGO Nr. 5; s. a. BGHZ 53, 245 (257).

13) BVerwG, Buchholz 4480 § 34 WPflG Nr. 21.

14) BVerwG, NJW 1986, 3155.

15) BVerwG, DVBl 1989, H. 16, S. XXXI (Ls). Ganz ebenso wohl schon BVerwG, Buchholz 4480 § 34 WPflG Nr. 21 S. 23f., wo die verlesenen Akten über die Glaubwürdigkeit des Klägers offenbar keine Anhaltspunkte erhielten; BVerwG, Buchholz 310 § 112 VwGO Nr. 5 für das Kriegsdienstverweigerungsverfahren; BVerwG, DVBl 1971, 711. Zur Begründung wird dabei auf die nicht näher spezifizierte „Lebenserfahrung“, die „allgemeine Auffassung“ und die „allgemeinen Regeln des Beweisverfahrens“ zurückgegriffen.

weisaufnahme zu wiederholen.“¹⁶ Maßgeblich hierfür sei allerdings allein das „Ermessen des Gerichts“.¹⁷ Wie dieses auszuüben sei, wird aber nirgends näher spezifiziert. So ist auch – soweit ersichtlich – noch keine Entscheidung wegen Verletzung jenes Ermessens aufgehoben worden. Jedenfalls folgt die Rechtsprechung nicht jener Auffassung in der Literatur, nach welcher „eine Wiederholung der entscheidungserheblichen Teile (der Beweisaufnahme) in der Regel geboten“ sei.¹⁸

Damit ist das Meinungsspektrum umrissen: Fortsetzung der Verhandlung trotz Richterwechsel, als wäre nichts geschehen; oder regelmäßige Wiederholung der erheblichen Teile der Beweisaufnahme; oder eine vermittelnde Antwort zwischen beiden Richtungen. Dieser Frage soll hier nachgegangen werden.

II. Das Grundrecht auf rechtliches Gehör

Prägend für die rechtliche Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens ist das Grundrecht aus Art. 103 I GG. Dieses begründet den Anspruch jedes Menschen,¹⁹ vor Gericht gehört zu werden.

1. Was soll „rechtliches Gehör“?

Jedes gerichtliche Verfahren ist auf eine Entscheidung hin orientiert. Diese Entscheidung ist jedenfalls der primäre Zweck gerichtlichen Handelns. Das gilt nicht nur deshalb, weil durch die Entscheidung das Verfahren abgeschlossen wird; sondern auch, weil erst durch sie jener „Rechtsweg“ wirksam werden kann, den Art. 19 IV GG offenhält. Die Aufhebung von Rechtsverletzungen erfolgt eben nicht durch die Anrufung des Gerichts, sondern erst durch dessen Urteil oder Beschluß. Ohne solche Entscheidungen – Urteile, Beschlüsse u. ä. – könnten alle anderen, denkbaren Zwecke einzelner Verfahren wie der Justiz insgesamt²⁰ – z. B. die Herstellung von Rechtsfrieden – mittelfristig nicht erfüllt werden. Prozessuales Handeln und Prozeßrecht sind so notwendig – primär – entscheidungsorientiert.

Das gilt grundsätzlich auch für das Recht auf Gehör. Es zählt allerdings nicht zu denjenigen Normen, die überhaupt eine Entscheidung ermöglichen. Zu letzteren zählen Bestimmungen, die garantieren, daß es überhaupt Richter und Gerichte gibt; daß es zuständige Richter und Gerichte gibt und daß diese nicht berechtigt sind, Rechtsschutz zu verweigern. So weit reicht die Bedeutung des rechtlichen Gehörs nicht. Irgend eine Entscheidung kann auch ohne Anhörung zumindest einzelner Beteiligten ergehen, wie schon die Vorschriften über das Versäumnisurteil (§§ 330 ff. ZPO) zeigen. Gehör ist also nicht unentbehrlich dafür, daß entschieden wird, sondern lediglich wesentlich dafür, wie entschieden wird. Rechtliches Gehör ist demnach nicht konstituierend für die Möglichkeit der Entscheidung, sondern für den Inhalt der Entscheidung. Solche möglichen Auswirkungen des Gehörs auf die Entscheidung im Verfahren werden als „Funktionen“ des Grundrechts so umschrieben.²¹

(1) *Beschleunigungsfunktion*: Geht es im Prozeß zentral um die Belange der Beteiligten, so ist es vielfach effektiver, diese zu den maßgeblichen Tatsachen zu befragen. Ein solches Vorgehen ist jedenfalls dann naheliegend, wenn die Beteiligten Angaben machen können, welche das Gericht dann nicht mehr selbst aufwendig und langwierig ermitteln muß. Durch das Gehör kommt die Entscheidung so möglicherweise schneller, als sie ohne Anhörung kommen würde. Dieser Beschleunigungseffekt begünstigt zugleich die Effektivität des Rechtsschutzes.²² Wirksamer Rechtsschutz ist – auch – zügiger Rechtsschutz.

(2) *Richtigkeitsfunktion*:²³ Eine gerichtliche Entscheidung, die allein auf den Angaben einer Seite beruht, hat signifikant weniger Chancen auf inhaltliche Richtigkeit als eine solche, bei der alle Seiten gehört wurden. Nur mit einer richtigen Entscheidung wird der von Art. 19 IV GG intendierte Rechtsschutz auch tatsächlich gewährt. Niemand hat einen Anspruch auf inhaltlich falsche Entscheidungen und braucht

sich deshalb umgekehrt eine solche im Rahmen des Rechtszuges auch nicht entgegenhalten zu lassen. Wichtig ist bei dieser Funktion, daß es allein um die „Chance der Richtigkeit“, nicht um die Richtigkeit selbst geht. Eine Entscheidung ist nicht schon deshalb richtig, wenn und weil alle Seiten gehört worden sind. Bei dieser Anhörung können vielmehr auch Fehler unterlaufen; die Beteiligten können auch die Unwahrheit sagen. Aber die Möglichkeit, das Richtige zu erkennen, ist immerhin größer, wenn alle Seiten gehört wurden.

(3) *Befriedungsfunktion*.²⁴ Sie reicht über die konkrete Entscheidung zeitlich hinaus. Hatten die Beteiligten die Möglichkeit, sich vor Gericht zu äußern, so konnten sie in nachprüfbarer Weise ihre Belange, Interessen und Perspektiven einbringen. Diese können damit im weiteren Verfahren und in der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt und gewürdigt werden. Dadurch reduziert sich für die Beteiligten die Notwendigkeit, ihre Interessen erst gegen die schon fertige Entscheidung etwa im Rechtsmittelzug einzubringen und damit mehrere Instanzen in Anspruch zunehmen, wo eine ausgereicht hätte. Wer sieht, daß seine Interessen von vornherein berücksichtigt wurden,²⁵ braucht weniger Rechtsmittel einzulegen als der, der seine Belange erst im Rechtsmittelzug einbringen kann. Das Gehör kann so von vornherein Rechtsbehelfe vermeiden und dadurch zur Befriedung beitragen.

Die „Funktionen“ stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sind miteinander verschränkt. Am Beispiel: Auch die erhöhte Richtigkeitschance der Entscheidung (Funktion 2), die nach gewährtem Gehör erging, kann zur Befriedung (Funktion 3) beitragen. Und je früher Belange einer Seite eingebracht werden können (Funktion 3), desto mehr kommt dies der gleichfalls bezweckten Beschleunigung zugute (Funktion 1).

2. Was ist „rechtliches Gehör“?²⁶

a) Wie das gerichtliche Verfahren insgesamt, beziehen sich auch die Normen des Prozeßrechts und die Rechte im Verfahren primär auf die Entscheidung. Das rechtliche Gehör ist so nicht ein Recht auf Äußerung vor Gericht zu beliebigen Themen; sondern ein Äußerungsrecht allein zu solchen Umständen, die für die zu treffende Entscheidung erheblich sein können; also zu allen entscheidungserheblichen²⁷ Fragen. Einer Entscheidung dürfen daher nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen Stellung zu nehmen den Beteiligten Gelegenheit gegeben war.²⁸ Mit diesem Satz des BVerfG ist bereits eine Einengung des Grundrechtsinhalts

16) BVerwG, 4 CB 6. 89 a. a. O.; s. a. schon BVerwG, Buchholz 4480 § 34 WPflG Nr. 21: „unter ganz besonderen Umständen“.

17) BVerwG, NJW 1986, 3155 m. w. Nachw.

18) Redeker-v. Oertzen, VwGO, 9. Aufl. (1988), § 112 Rdn. 1.

19) Art. 103 I GG steht auch Ausländern zu; BVerfGE 8, 399; 403; s. auch BVerfGE 12, 6(8).

20) Damit befaßt sich eine nicht mehr überschaubare Flut von Literatur zu den Themenkreisen „Prozeß als Kommunikationsverhältnis“, „Informationsfunktion des Prozesses“ und „Verfahrensdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens“; hierzu zuletzt Frohn, Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung – Studien zur Verfahrensdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, 1989, m. w. Nachw.

21) Überblick dazu und zu weiteren Begründungsansätzen bei Rüping, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, 1976, S. 112 ff.

22) Zu diesem Anliegen BVerfGE 37, 150 (153); 54, 39 (41); 60, 253 (296 f.).

23) S. Bartels, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, 1985, S. 29 f.

24) Bartels (o. Fußn. 23), S. 29 („Konsensfunktion“), S. 31 („Vertrauensfunktion“).

25) Wichtig hierzu auch die Pflicht, erhebliche Anträge zu bescheiden – dazu BVerfGE 22, 267 (2784) – bzw. sich in der Entscheidungsbegründung mit erheblichem Vorbringen auseinanderzusetzen – BVerfGE 47, 182 (189); dazu Rüping (o. Fußn. 21), S. 180 ff.

26) Guter Überblick über den Inhalt des Grundrechts anhand der Rechtsprechung des BVerfG bei Kopp, AöR 1981, 604; s. auch Wassermann, DRiZ 1984, 425.

27) Dazu eingehend Rüping (o. Fußn. 21), S. 162 f.

28) BVerfGE 6, 12 (14); 64, 135 (144).

vorgenommen. Entscheidungserheblich sind nämlich nicht nur „Tatsachen“ und „Beweisergebnisse“, sondern auch Rechtsfragen. Ob sich das Recht auf Gehör auch auf rechtliche Umstände bezieht, ist allerdings umstritten.²⁹ Dafür spricht nicht nur der insoweit klare Wortlaut der Bestimmung („rechtliches“ Gehör), sondern auch die Untrennbarkeit von Sach- und Rechtsfragen: Welche Tatsachen im Sinne der genannten Formel des BVerfG zugrunde zu legen sind, ergibt sich erst aus dem angewandten formellen und materiellen Recht.

Sind nach der Rechtsprechung Tatsachen der zentrale Gegenstand des Anspruchs auf Gehör, so begründet dieses Grundrecht primär das Recht der Beteiligten, überhaupt Tatsachen in das Verfahren einzubringen. Dieses – wegen des Verhandlungsgrundsatzes insbesondere im Zivilprozeß wesentliche – Recht erschöpft den Gehalt des Grundrechts jedoch nicht. Vielmehr gilt das Recht auf Gehör auch in Verfahren, in welchen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt³⁰ (etwa: § 86 I VwGO). Auch hier dürfen die Beteiligten Tatsachen einführen; zudem haben sie jedoch das Recht, sich zu den Informationen zu äußern, die auf andere Weise zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurden; und zwar ohne Rücksicht auf deren Quelle.³¹ Das gilt etwa für von Amts wegen ermittelte und eingebrachte Umstände,³² für „gerichtskundige Tatsachen“³³ und für Stellungnahmen von anderen Prozeßbeteiligten, insbesondere der jeweiligen Gegenseite.³⁴ Da der Grundrechtsträger diese Information – im Gegensatz zu denjenigen, die er selbst eingebracht hat – nicht kennt, muß das Gericht ihm diese bekanntgeben, damit er sein Äußerungsrecht ausüben kann. Insoweit haben die Beteiligten einen Informationsanspruch gegen das Gericht.³⁵

Die Beziehung des rechtlichen Gehörs auf Tatsachen(-fragen) legt Mißverständnisse nahe. Deren Ursache liegt in der Redeweise von den „Tatsachen“. Versteht man darunter allein Umstände in der Außenwelt, so stellt sich die Frage: Was kann man im Prozeß zu solchen „Tatsachen“ überhaupt vortragen? Am Beispiel: A ist ein Mensch; A ist Ausländer; A ist im letzten Jahr in die Bundesrepublik eingereist; A hat einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter gestellt. Diese Umstände in der Außenwelt sind „Tatsachen“ in dem genannten Sinne; man kann sie kennen oder nicht kennen, feststellen oder nicht feststellen. Aber dadurch, daß wir sie kennen oder nicht kennen, verändern sie sich nicht. Wie kann man sich dazu noch sinnvoll äußern? Ein so verstandenes Gehör zu ohnehin schon feststehenden Tatsachen würde das Grundrecht als bloße Formalie ohne jeden Sinne erscheinen lassen. Seinen Sinn erlangt es jedoch, wenn das prozessuale Geschehen genauer betrachtet wird. Vor Gericht werden nämlich nicht „Tatsachen“, sondern Aussagen über Tatsachen ermittelt. Wie sollte etwa die Tatsache der Einreise des A in den Prozeß eingebracht werden? Eingebracht werden kann hier nur die Aussage, daß A im letzten Jahr eingereist ist. Gegenstand des prozessualen Geschehens und damit zugleich des rechtlichen Gehörs sind so nicht Tatsachen, sondern Aussagen über Tatsachen. Aussagen unterscheiden sich allerdings von ihrem Gegenstand, etwa Tatsachen, in mehreren Punkten. Bezieht sich das rechtliche Gehör auf Aussagen, so kann es sinnvollerweise gewährt werden:

(1) Zur Vollständigkeit der in den Prozeß eingeführten Aussagen: Unvollständige Ausführungen verfälschen die Informationslage des Gerichts. Zutreffende Sachverhaltskenntnis kann es nur erlangen, wenn seine Informationslage komplettiert wird. Hier können durch die Gewährung von Gehör weitere Aussagen über entscheidungserhebliche Tatsachen eingeführt werden. Diese Möglichkeit einer Erweiterung der Informationslage ist die erste Form der Äußerung, die durch Art. 103 I GG verbürgt wird.

(2) Zur Richtigkeit in den Prozeß eingeführter Aussagen: Ist eine Aussage eingeführt, so besagt dies noch nicht, daß sie auch wahr ist.

Zutreffende Sachverhaltskenntnis kann das Gericht jedoch nur durch wahre Aussagen erlangen. Hier können durch die Gewährung von Gehör weitere Aussagen über entscheidungserhebliche Aussagen eingeführt werden. Diese Möglichkeit einer Berichtigung der Informationslage ist die zweite Form der Äußerung, die durch Art. 103 I GG garantiert wird.

(3) Zur Gewichtung in den Prozeß eingeführter Aussagen: Auch eine Summe wahrer Aussagen ermöglicht nicht stets nur eine einzige Entscheidung; vielmehr kann auch ein vollständiger und wahrer Sachverhalt durchaus Informationen enthalten, die unterschiedliche Entscheidungen rechtfertigen können. Hier können durch die Gewährung von Gehör Aussagen über die Verwendung entscheidungserheblicher Aussagen eingeführt werden. Diese Möglichkeit einer Gewichtung der Informationslage ist die dritte Form der Äußerung, die durch Art. 103 I GG erfaßt ist.

Diese drei Arten von Äußerungen können sinnvollerweise vor Gericht gemacht werden, wenn die Beteiligten zu Aussagen über „Tatsachen“ gehört werden.

b) Der Anspruch auf „Gehör“ geht aber über die bisher genannten Grundrechtsdimensionen hinaus. Für jene Freiheiten wäre kein eigenes Grundrecht erforderlich; vielmehr wäre Art. 103 I GG überflüssig, beschränkte er sich auf jene Rechte. Das Recht zur Äußerung würde sich nämlich bereits aus Art. 5 I 1 GG ergeben, der auch für Beteiligte an gerichtlichen Verfahren gilt. Dieser garantiert das Recht auf Äußerung zu allen und nicht nur zu prozessualen Themen. Der Unterschied zwischen beiden Grundrechten liegt nicht in den Rechten des Handelnden, sondern in den Pflichten des Gerichts. Während die Meinungsfreiheit zwar das Recht gewährt, sich zu äußern, nicht hingegen, daß ein anderer zuhört, geht Art. 103 II GG in diesem Punkt weiter. Er gibt das Recht auf „Gehör“ und begründet damit zugleich den Anspruch darauf, daß der Grundrechtsadressat die Äußerung auch zur Kenntnis nimmt.³⁶ Das Gericht muß eingehende Schriftsätze entgegennehmen und an den zuständigen Richter weiterleiten.³⁷ Der Richter muß Schriftsätze lesen,³⁸ darf in der mündlichen Verhandlung nicht schlafen³⁹ und darf Beweisanträge nicht aus sachfremden Gründen zurückweisen.⁴⁰

In einer solchen Pflicht zur Kenntnisnahme erschöpft sich allerdings das zu gewährende Gehör nicht. Vielmehr wäre das Grundrecht eine leere Formalie, wenn das Gericht zum Hören oder Lesen verpflichtet wäre, danach aber zur Tagesordnung übergehen könnte. Ein solches Vorgehen wäre zwar vielleicht noch mit dem Wortlaut, nicht aber mit dem genannten Zweck des Grundrechts vereinbar.⁴¹ Beschleunigung, Richtigkeit und Befriedung verlangen nicht bloß rein mechanische Kenntnisnahme, sondern darüberhinaus die Berücksichtigung des Vorgebrachten.⁴² Das Verhalten des Gerichts hat sich auch an dem Gehörten zu orientieren. Dazu zählen insbesondere folgende Verhaltenspflichten:

(1) Die *Erwägungspflicht*. Danach ist das Gericht verpflichtet, die Relevanz der Äußerungen der Beteiligten für den laufenden Prozeß

29) S. etwa Kopp, AöR 1981, 604 (622 ff.); Wassermann, DRiZ 1984, 425 (428); den Anspruch auf ein „Rechtsgespräch“ verneinen BVerfGE 31, 370; 54, 117; einen Anspruch auf Information über die Rechtsansicht des Gerichts verneint auch BVerfGE 74, 1 (6); zum Problem näher Rüping (o. Fußn. 21), S. 156 ff.

30) BVerfGE 15, 214 (218).

31) BVerfGE 17, 86 (95).

32) BVerfGE 15, 214 (218).

33) BVerfGE 10, 117 (182 f.).

34) BVerfGE 19, 32 (36).

35) BVerfGE 49, 315 (328); 55, 95 (99). Zum Umfang dieses Anspruchs Kopp, AöR 1981, 604 (624 ff.) m. w. Nachw.

36) BVerfGE 11, 218 (220), 70, 215 (218); 72, 119 (121).

37) BVerfGE 36, 85 (88); 52, 203 (206 ff.); 62, 347 (353).

38) BVerfGE 5, 22 (24); 11, 218 (220).

39) BVerwG, NJW 1986, 2721.

40) BVerfGE 50, 32 (35 ff.).

41) S. dazu o. II 1 a.

42) BVerfGE 49, 212 (215); 60, 247 (249).

zu prüfen und sein Verhalten gegebenenfalls daran auszurichten. Das gilt nicht nur in der abschließenden Entscheidung,⁴³ sondern auch schon davor. Die Äußerung kann so schon Einfluß auf den Prozeßverlauf erlangen.

(2) Die *Aufklärungspflicht*. Danach ist das Gericht verpflichtet, weitere Aufklärungshandlungen vorzunehmen, wenn das Gehörte der Vollständigkeit, Richtigkeit oder Bewertung der erhobenen Tatsachen in Zweifel ziehen kann. Auf diese Weise erlangt das rechtliche Gehör insbesondere Auswirkungen auf die Art und Weise der richterlichen Sachverhaltsfeststellung von Amts wegen.⁴⁴

(3) Die *Antragsberücksichtigungspflicht*. Zulässigerweise gestellte Anträge, insbesondere erhebliche Beweisanträge, müssen vom Gericht befolgt werden.⁴⁵

Die aufgezeigten Handlungspflichten zeigen, daß das rechtliche Gehör nicht bloß in der verfahrensabschließenden Entscheidung, sondern schon während des laufenden Verfahrens praktische Bedeutung für das richterliche Handeln erlangen kann. Schon deshalb ist des rechtlich geboten, das Gehör vor der verfahrensbeendenden Entscheidung zu gewähren.⁴⁶

c) Keine Festlegung enthält Art. 103 I GG zu der Frage, auf welche Weise das Gehör zu gewähren ist. Maßgeblich hierfür ist die gesetzliche Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensordnungen,⁴⁷ die allerdings ihrerseits dem Grundrechtsschutz hinreichend Rechnung tragen müssen.⁴⁸ Sie müssen demnach die Möglichkeit der Wahrnehmung des Grundrechts ermöglichen und dürfen sie nicht verhindern. Dabei genügt es, daß hinreichende Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Diese Gelegenheit ist so zu gewähren, daß sie dem prägenden Charakter des Prozesses als Entscheidungsverfahren, nicht widerspricht. Sie soll die Entscheidung ermöglichen, nicht hingegen auf Dauer verhindern. Die Gelegenheit zur Äußerung darf also befristet werden;⁴⁹ der Anspruch kann wegen Verspätung verwirklicht sein.⁵⁰ Hat das Gericht eine Frist gesetzt, so ist der Beteiligte während der gesamten Frist zur Äußerung berechtigt. Das Gericht darf deshalb nicht vor Fristablauf diejenige Entscheidung treffen, zu welcher es eine Äußerungsfrist gesetzt hat.⁵¹

Art. 103 I GG begründet keinen Anspruch der Beteiligten, sich gerade im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu äußern. Das Grundrecht statuiert insbesondere keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung.⁵² Aus Art. 103 GG folgt somit weder das Recht auf Stattfinden einer mündlichen Verhandlung noch auf Unmittelbarkeit der Verhandlung etwa entsprechend § 226 StPO.⁵³ Daraus folgt: Auch die Unterlassung einer gesetzlich vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung stellt noch keinen Verstoß gegen das Recht auf Gehör dar.⁵⁴ Die Beteiligten können demnach darauf verwiesen werden, sich schriftlich zu äußern. Findet allerdings eine mündliche Verhandlung statt, so haben die Beteiligten ein Recht auf Äußerung in ihr und damit auf mündliche Äußerung. Dies begründet notwendig zugleich ihr Recht auf Anwesenheit in einer stattfindenden Verhandlung.⁵⁵

Die bloße Gelegenheit zur Äußerung genügt für sich aber nicht, um dem Inhalt des Grundrechts auf Gehör gerecht zu werden. Dieses gibt eben nicht nur Gelegenheit zur Äußerung; es gebietet vielmehr auch, daß das Gericht die Äußerung zur Kenntnis nimmt.⁵⁶ Die Ausgestaltung des Gehörs in einer Art und Weise, welche die gebotene Kenntnisnahme der Äußerung durch das Gericht vereitelt, stellt einen Verstoß gegen Art. 103 I GG dar. Ist der Richter blind, so kann er das „Gehör“ nicht gewähren, sofern es dabei gerade auf das Sehvermögen ankommt, etwa Augenscheinsobjekte betrachtet werden müssen.⁵⁷ Ist der Richter taub, gilt gleiches, soweit es auf das Hörvermögen ankommt.⁵⁸ Liest der Richter den Schriftsatz nicht, weil er ihn trotz Eingangs nicht erhalten, zwischenzeitlich wieder verloren oder falsch zugeordnet hat,⁵⁹ so hat er seiner Pflicht zur Kenntnisnahme gleichfalls nicht genügt. Ganz entsprechendes gilt auch für die Ausge-

staltung des Verfahrens aufgrund mündlicher Verhandlung. Wer als Richter in der Verhandlung schläft, nimmt das Vorbringen ebensowenig zur Kenntnis⁶⁰ wie ein Gericht, das sich während der Äußerungen der Beteiligten entfernt. Schließlich genügt es aber auch nicht, daß irgend ein Gericht die Äußerungen zur Kenntnis erhalten hat; es muß vielmehr dasjenige sein, welches zur Entscheidung des Rechtsstreites berufen ist. Dies folgt vielleicht noch nicht aus dem Wortlaut, wohl aber aus dem dargestellten Zweck des Grundrechts: Es soll eben nicht nur das Verfahren, sondern zumindest auch den Inhalt der Entscheidung beeinflussen.⁶¹ Wird der Schriftsatz irrtümlich der 5. Abteilung zugeleitet und dort gelesen, so ist das Gehör nicht gewährt, wenn die zuständige 6. Abteilung ohne Kenntnis des Vorbringens entscheidet. Entsprechendes gilt auch, wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Hat der zuständige Richter die Verhandlung durchgeführt und entscheidet später sein Urlaubsvertreter die Sache, ohne von der Verhandlung und ihrem Verlauf erfahren zu haben, so liegt darin eine Verletzung des Art. 103 I GG. Diese Beispiele zeigen: Art. 103 I GG begründet das Gebot der Identität von anhörendem und entscheidendem Gericht. Wer an der Entscheidung mitwirkt, muß selbst Gehör gewähren.

III. Identität von anhörendem und entscheidendem Gericht

Die hier aus Art. 103 Abs. 1 GG hergeleiteten Anforderungen hat das Berufungsgericht im Eingangsfall erfüllt. Es hat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben; es hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung angehört, und es hat die später hinzugekommenen Richter über die mündliche Verhandlung und deren Ergebnisse informiert. Ein Verstoß gegen jenes Grundrecht kann demnach nur vorliegen, wenn sein Vorgehen nicht geeignet war, in jenem Fall die Identität von anhörendem und entscheidendem Gericht herzustellen.

1. Informationstransfer bei Richterwechsel

a) Das dargestellte Identitätspostulat schließt einen Richterwechsel im zuständigen Spruchkörper auch während eines

43) Ein formelle Bescheidspflicht besteht allerdings nur dann, wenn und soweit das maßgebliche Gesetzesrecht eine solche anordnet; s. BVerfGE 5, 22 (24); 22, 267 (274); s. a. BVerfGE 50, 287 (289f.).

44) Darum geht es in dem Streit um die Zulässigkeit und die Auslegung der Präklusion, um Verzögerungen durch verspätet angeregte Verfahrenshandlungen zu verhindern; s. BVerfGE 67, 39 (41f.); 69, 248 (253); 75, 183 (190f.); 302, 316f.

45) BVerfGE 69, 145 (148 m. w. Nachw.).

46) BVerfGE 9, 89 (96); zu Ausnahmen ebd., S. 96ff.; 18, 399 (404); 51, 97 (111); zum ganzen *Rüping* (o. Fußn. 21), S. 147ff.

47) BVerfGE 9, 85 (95f.).

48) BVerfGE 74, 228 (233f.).

49) BVerfGE 8, 89 (91); 12, 6 (9); 24, 23 (25f.); 60, 313 (317); dort auch zur Bemessung der Frist.

50) BVerfGE 54, 117 (123); 60, 1 (6); 75, 183 (190).

51) BVerfGE 12, 110 (113); zur sachlich entsprechenden fehlerhaften Auslegung von Präklusionsvorschriften BVerfGE 36, 92 (97f.); 51, 188 (191f.); 75, 302 (312ff., 315ff.).

52) BVerfGE 5, 9 (11); 6, 19 (20).

53) Die Unmittelbarkeit der Verhandlung nach § 226 StPO basiert nicht auf dem Gedanken des rechtlichen Gehörs, sondern auf demjenigen der Öffentlichkeit und damit Kontrollierbarkeit des mündlichen im Gegensatz zum schriftlichen Verfahren. Maßgeblich dafür sind demnach eher „demokratisch“ bzw. „rechtsstaatliche“ als grundrechtliche Aspekte; dazu historisch *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Aufl. (1951), S. 281ff., 317ff., 320ff.; *ders.*, Strafprozeß und Rechtsstaat, 1970, S. 31 (39ff.); im gleichen Sinne für die Gegenwart *Schwerer*, Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit, 1979.

54) BVerfGE 9, 231 (236).

55) BVerfGE 42, 362 (370). Eine Pflicht zur Anwesenheit besteht demgegenüber aus Art. 103 GG nicht; sie kann aber durch Gesetz begründet werden.

56) S. o. II 2b.

57) BVerfGE 20, 52 (55); BGH, DRiZ 1988, 99.

58) So jedenfalls *Jarass-Pieroth*, GG, 1989, Art. 103 Rdn. 9.

59) BVerfGE 11, 218 (220); 70, 288 (295); 72, 84 (88f.).

60) BVerwG, NJW 1986, 2721.

61) S. o. II 2a.

laufenden Verfahrens nicht völlig aus. Am deutlichsten zeigt sich die Richtigkeit dieses Satzes, wenn man sich das laufende Verfahren als allein schriftliches denkt. Hier kann der später zuständige Richter die eingegangenen Schriftsätze genau so lesen, wie sie der zunächst zuständige Richter lesen konnte. Durch den Richterwechsel tritt in einem solchen Fall kein Informationsverlust beim Gericht und damit auch kein Rechtsverlust der Beteiligten ein. Demnach ist in einem solchen Fall die Gewährung der Möglichkeit zur Stellungnahme durch den zunächst zuständigen Richter derjenigen durch den später zuständigen Richter rechtlich gleichwertig. Die seitens der Beteiligten einmal gemachte Äußerung „überwirkt“ so verlustfrei den Zuständigkeitswechsel. Grundlage der Fortwirkung des gewährten Gehörs über den Richterwechsel hinaus ist damit die Identität der Kenntnismöglichkeiten bei dem zunächst und dem später zuständigen Richter. Eine Verletzung des Rechts auf Gehör träte bei Zuständigkeitswechsel erst dann ein, wenn durch die Abgabe der Akten an den später zuständigen Richter ein Verlust an Informationsmöglichkeiten durch den letzteren entstände. Dies wäre etwa der Fall, wenn bei dem Zuständigkeitsübergang die Akten nur teilweise weitergegeben wurden, so daß das später zuständige Gericht nur unvollständige Möglichkeiten zur Kenntnisnahme hatte; oder aber dann, wenn das zuletzt zuständige Gericht die Akten nur teilweise lesen würde. Bei Richterwechsel wird demnach folgende Identität von anhörendem und entscheidendem Gericht durch die Identität der Informationen beider Spruchkörper kompensiert.

b) Von dem zuletzt erörterten Beispiel unterschied sich der Eingangsfall aber dadurch, daß dort nicht schriftlich, sondern mündlich verhandelt worden ist. Damit stellte sich dort die Frage, ob und wann die Identität der Informationen von verhandelndem und entscheidendem Gericht bei mündlicher Verhandlung gewahrt bleibt. Die Antwort auf jene Frage hängt wesentlich davon ab, was in der mündlichen Verhandlung geschehen ist. Ein dort verlesenes Schriftstück kann auch von anderen Richtern später nochmals gelesen werden; ein Augenscheinsobjekt kann später erneut betrachtet, ein Sachverständigengutachten ohne Informationsverlust nachgelesen werden. Anders verhält es sich bei denjenigen allein mündlichen Äußerungen, die kein festes Substrat besitzen; diese also nicht perpetuiert werden können. Hier kann das Protokoll ein Hilfsmittel sein, um eine spätere Reproduktion des Vorbringes zu erlangen. Allerdings begrenzt sich der Informationswert des Protokolls auf dasjenige, was in ihm protokolliert ist. Äußerungen, die nicht aufgenommen wurden, können durch das Protokoll ebensowenig perpetuiert werden wie sonstige Umstände außerhalb des Protokollierten. Das gilt für nicht aufgenommene Teile einer Aussage ebenso wie für Umstände der Aussage, die für ihre Verwertung in der Entscheidung bedeutsam sein können, ohne daß sie festgehalten wurden. So findet sich im Protokoll praktisch niemals ein Hinweis auf Umstände, welche die Glaubhaftigkeit der Aussage eines Zeugen betreffen.⁶² Festgehalten wird eben nur der Inhalt der Aussage, nicht hingegen deren sonstige Umstände. Insofern fehlt es an der Identität des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung mit dem Inhalt des Protokolls.

Diesem Umstand will die Rechtsprechung dadurch entgegenhalten, daß sie in der letzten mündlichen Verhandlung nochmals zu allen früheren Verhandlungen Gehör gewährt. Eben damit erklärt sich der Satz, daß die Identität zwischen verhandelnden und entscheidenden Richtern allein in der letzten mündlichen Verhandlung gewährleistet sein müsse.⁶³ Daß diese Praxis – so begrüßenswert sie generell sein mag – bei einem Richterwechsel ausreichend sein kann, um das Wissen der neuen Richter mit demjenigen der alten in Übereinstimmung zu bringen, ist allerdings ausgeschlossen. Vielmehr würde

eine solche Praxis das rechtliche Gehör zur bloßen Formalie entwerten. Wann sollen sich die Beteiligten dann überhaupt äußern?

(1) Eine Äußerung vor den neuen Richtern zum Gegenstand mündlicher Verhandlungen, in denen diese nicht anwesend waren, bleibt folgenlos. Die damals Abwesenden können die Äußerung den damaligen Vorgängen nicht zuordnen. Ein Beteiligter, der in seiner Stellungnahme im letzten Termin die Vollständigkeit, Richtigkeit oder Gewichtung der früher festgestellten Tatsachen bestreitet,⁶⁴ kann dies mit Aussicht auf Erfolg nur gegenüber einem Richter tun, der die dafür maßgeblichen Umstände selbst kennt. Wer dieses mangels Anwesenheit nicht kennt und sie auch durch das Protokoll nicht erkennen konnte, kann die Relevanz der Äußerung nicht selbst überprüfen. Er kann jetzt nicht selbst entscheiden, ob weitere Ermittlungen, andere Fragen an die damaligen Zeugen oder andere Beweismittel notwendig werden könnten. Die Äußerung zu jenen Umständen und damit das rechtliche Gehör wird so zur bloßen Formalie, die jedenfalls dem Zweck des Grundrechts nicht entspricht.⁶⁵ Eine Äußerung zu solchen Umständen vor den späteren Richtern bleibt so sinnlos, weil diese in dem früheren Termin abwesend waren.

(2) Eine Äußerung in der Verhandlung, so die Gegenstände zur Sprache kamen, gegenüber den damals anwesenden Richtern bleibt gleichfalls sinnlos, wenn diese bei der Entscheidung abwesend sind. Selbst wenn sie der Auffassung gewesen sein sollten, daß noch weitere Ermittlungen stattfinden müßten, geht diese Überzeugung später nicht mehr in den Entscheidungsprozeß ein. Denn an diesem nehmen sie ja nicht mehr teil. Auch hier wird also das Gehör zur bloßen Formalie ohne Zweck.

Somit bleibt als Medium der Herstellung der Identität des Wissens von verhandelnden und entscheidenden Richtern nur noch die Beratung des Spruchkörpers.⁶⁶ Hier können die damals anwesenden Richter den später hinzugekommenen berichten, was in der Verhandlung geschehen ist. Tatsächlich neigt die Rechtsprechung dazu, dies als ausreichend anzusehen, wenn keine Anhaltspunkte gegen eine vollständige Information der Hinzugekommenen erkennbar sind.⁶⁷ Solche Anhaltspunkte sind allerdings wegen des Beratungsgeheimnisses (§§ 43, 45 DRiG) stets ausgeschlossen, so daß der Hinweis auf sie notwendig zu einer Unüberprüfbarkeit der Informationslage der Hinzugekommenen führt. Hier wird also die Vollständigkeit ihrer Information nicht festgestellt, sondern faktisch, unwiderleglich vermutet. Dadurch werden die Zwecke des rechtlichen Gehörs – insbesondere der Richtigkeits- und der Befriedigungszweck – aber nicht erfüllt, sondern verfehlt. Denn die Richtigkeit des Urteils soll ja hergestellt und nicht bloß vermutet werden. Auch sollen die Beteiligten von der Einlegung von Rechtsmitteln nicht zuletzt dadurch abgehalten werden, daß sie selbst ihre Äußerungen in nachprüfbarer Weise vor Gericht bringen konnten.⁶⁸ Dem genügt es nicht, wenn ihnen die Entscheidungserheblichkeit ihrer Stellungnahme unter Hinweis auf Arkanbereiche der Justiz nur kraft nicht nachprüfbarer „Vermutung“ entgegengehalten wird.

c) Als Ergebnis läßt sich festhalten: Das rechtliche Gehör schließt einen Richterwechsel während des laufenden Verfahrens nicht grundsätzlich aus. Der Wechsel ist zulässig, wenn

62) Dazu kann etwa zählen, ob ein Zeuge zusammenhängend oder unzusammenhängend berichtete; ob er – an sich nicht zur Sache gehörende – Detailinformationen geben konnte oder seine Ausführungen insofern blaß blieben; ob er rot wurde oder auf dem Stuhl hin- und herrutschte, mehrfach zur Wahrheit ermahnt werden mußte oder sich vielfach korrigierte.

63) S. o. I.

64) Zu diesen Gegenständen des Gehörs o. II 2a.

65) Dazu o. II 1.

66) Zur Bedeutung der Beratung für das rechtliche Gehör s. auch *Doehring*, NJW 1983, 851; v. *Stackelberg*, MDR 1983, 364; *Däubler*, JZ 1984, 355, einerseits; *Schultz*, MDR 1983, 663; *Herr*, MDR 1983, 624, andererseits.

67) Nach *BVerwG*, NJW 1986, 3155f., spricht hierfür sogar „aufgrund der Bindung des Richters an Gesetz und Recht eine Vermutung“.

68) S. o. II 1.

die Informationslage der hinzukommenden Richter mit derjenigen der ausscheidenden identisch ist. Dies ist so lange gewährleistet, wie das Vorbringen der Beteiligten und jene Tatsachen, auf welche es sich bezog, perpetuiert sind; also insbesondere bei schriftlichen oder protokollierten Informationen. Soweit andere Umstände erheblich werden können, insbesondere nicht protokollierte Äußerungen oder die Würdigung mündlicher Aussagen, ist eine Reproduktion dieser Informationen, welche dem Zweck des Grundrechts auf Gehör gerecht würde, sowohl durch das Protokoll als auch durch die richterliche Beratung ausgeschlossen. Art. 103 I GG gebietet demnach die Wiederholung der erheblichen Teile der mündlichen Verhandlung vor dem neu besetzten Gericht, sofern in der Verhandlung eine nicht protokollierte Beweisaufnahme stattgefunden hat oder in der Entscheidung eine Würdigung möglicherweise erheblicher Äußerungen aufgrund nicht protokollierter Umstände rechtlich notwendig ist.⁶⁹

2. Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Bestimmungen wegen Verstößes gegen Art. 103 I GG?

Das oben genannte Gebot der Identität von anhörenden und entscheidenden Richtern aus Art. 103 I GG ist allerdings gesetzlich nicht in jedem Falle verwirklicht. Tatsächlich gibt es in der Rechtsordnung einzelne Fälle, in welchen diese Identität kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung durchbrochen wird.⁷⁰ Solche gesetzlichen Bestimmungen könnten allerdings lediglich als Schranken und nicht als Ausprägungen des Grundrechts auf Gehör in dem genannten Sinne verstanden werden. Die Zulässigkeit solcher Grundrechtsschranken müßte dann auch unter dem Aspekt untersucht werden, daß dem Art. 103 GG keine Gesetzesvorbehalte beigefügt sind.

Als Schrankenbestimmung kommt zunächst § 96 II VwGO¹¹ in Betracht. Dieser gibt dem Gericht das Recht, in geeigneten Fällen durch eines seiner Mitglieder oder durch ein anderes Gericht Beweis erheben zu lassen. Wird auf diese Weise verfahren, so entsteht die tatsächliche Situation, daß ein Richter Beweis erhebt, andere entweder mit ihm zusammen oder ohne ihn entscheiden. Identität von beweishebendem und entscheidendem Gericht besteht in derartigen Fällen also gerade nicht. Zugleich würde allerdings die – der Vereinfachung und Beschleunigung des Prozesses dienende – Möglichkeit der Delegation der Beweisaufnahme sinnlos, wenn die Beweiserhebung nachher stets notwendig vor dem gesamten Spruchkörper wiederholt werden müßte.⁷² Demnach stellt sich umso nachhaltiger die Frage nach einer Vereinbarkeit der Delegation der Beweisaufnahme auf den ersuchten oder beauftragten Richter mit Art. 103 I GG in der hier vorgenommenen Auslegung. Eine solche Vereinbarkeit läßt sich allerdings schon durch Auslegung der Delegationsnorm erreichen. Schon oben wurde festgestellt, daß bei Richterwechsel nicht stets eine Beweisaufnahme wiederholt werden muß; sondern nur dann, wenn die Beweismwürdigung nicht aufgrund perpetuierter Erkenntnismittel vorgenommen werden kann.⁷³ Daraus läßt sich wiederum schließen: Die Delegation einer Beweisaufnahme gem. § 96 II VwGO greift nicht in den Schutzbereich des Grundrechts auf Gehör ein, wenn die Beweisaufnahme ihrer Art nach darauf angelegt ist, perpetuierbare Ergebnisse hervorzubringen. So kann etwa ein Augenschein, der aufgrund von Bildern und Messungen auch dem Spruchkörper insgesamt ohne Informationsverlust mitgeteilt werden kann, auch von einem beteiligten Richter allein eingenommen werden. Werden in einem solchen Falle die Bilder oder Messungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht, so ist dem Gebot des rechtlichen Gehörs Genüge getan. Dem § 96 II VwGO ist nicht zu entnehmen, daß er über diese Fälle hinausgehen will; im Gegenteil: Ein „geeigneter Fall“⁷⁴ im Sinne jener Bestimmung, welcher die Delegation der Beweisaufnahme erst zulässig macht, liegt vor, wenn nach der Einschätzung des delegierenden Gerichts das Be-

weisergebnis so perpetuiert werden kann, daß es ohne Informationsverlust in den weiteren Prozeß eingeführt und dort zum Gegenstand des Gehörs durch den gesamten Spruchkörper gemacht werden kann.⁷⁵ Enthält demnach § 96 II VwGO bei verfassungssystematischer Auslegung keinen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 103 I GG, so kann er auch nicht gegen dieses Recht verstoßen. Gerade wegen dieser verfassungssystematischen Auslegung läßt sich aber keineswegs ihre Ausweitung auf alle möglichen Formen der Beweisaufnahme oder eine Analogie auf alle Fälle des Richterwechsels nach der Beweisaufnahme begründen.⁷⁶

Ein weiterer, gesetzlich vorgesehener Fall der Nichtidentität von beweishebenden und entscheidenden Richtern ist das Beweissicherungsverfahren (§ 98 VwGO i. V. mit §§ 485 ff. ZPO). Dieses ist dem Wortlaut der genannten Bestimmungen nach nicht auf solche Fälle begrenzt, die das rechtliche Gehör unangestastet lassen. Damit stellt diese Bestimmung einen Grundrechtseingriff dar. Dieser kann allein durch verfassungssystematische Schranken gerechtfertigt sein. Als solche Schranke kommt jedenfalls im Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte insbesondere Art. 19 IV GG in Betracht, da die Zulässigkeit des Beweissicherungsverfahrens ohne den Willen der Beteiligten die Fälle eines Beweismittel- und damit eines möglichen Rechtsschutzverlustes betreffen. Hier kann die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG demnach als verfassungssystematische Schranke des rechtlichen Gehörs herangezogen werden.

IV. Zusammenfassung

Ein Wechsel auf der Richterbank ist während des Prozesses weder durch die Verwaltungsgerichtsordnung noch durch das Grundgesetz ausgeschlossen. Grundrechtliche Grenzen sind allerdings den Modalitäten eines derartigen Wechsels gezogen. Sie betreffen insbesondere die Frage, ob ungeachtet des Richterwechsels das Verfahren einfach fortgesetzt werden kann; oder ob einzelne Verfahrensteile vor dem neu besetzten Gericht wiederholt werden müssen. Das Grundgesetz enthält Aussagen zu dieser Frage in Art. 103 I GG. Wiederholt werden müssen solche (erheblichen) Teile einer bereits stattgefundenen Verhandlung, zu denen im Falle einer Fortsetzung des Verfahrens kein hinreichendes rechtliches Gehör gewährt werden kann. Dies sind solche Teile des Verfahrens, deren Vollständigkeit, Richtigkeit oder Erheblichkeit von den neu hinzugekommenen Richtern anhand späterer Äußerungen der Beteiligten nicht mehr überprüft werden können.⁷⁷ Derartige Verfahrensteile sind diejenigen, deren Vollständigkeit, Richtigkeit oder Gewichtung nicht allein aufgrund perpetu-

69) Richtig *Gräber-v. Groll*, FGO, 2. Aufl. (1987), § 103 Rdnrn. 4f.

70) Zu diesen Bestimmungen gehört allerdings nicht der in *BVerwG*, NJW 1986, 3156, erwähnte Fall, daß gem. § 101 II VwGO auf mündliche Verhandlung verzichtet wird. Hier ist das grundrechtlich gebotene Gehör in schriftlicher Form zu gewähren. Einen Anspruch auf mündliche Verhandlung begründet Art. 103 GG nicht; s. o. II 2c.

71) S. auch §§ 58 ArbGG; 355, 361, 362 ZPO; 81 FGO; 117 SGG.

72) S. o. III 1.

73) S. o. III 1b.

74) Charakteristischerweise ist dieses Merkmal bislang weder in der Dogmatik noch in der Rechtsprechung ausgelotet; s. *Redeker-v. Oertzen* (o. Fußn. 18), § 96 Rdnr. 3; *Kopp*, VwGO, 8. Aufl. (1989), § 96 Rdnr. 5.

75) Ob im Zivilprozeßrecht angesichts der Tatsache, daß §§ 361 f. ZPO die genannte Beschränkung auf die „geeigneten Fälle“ nicht enthält – s. näher *Stein-Jonas*, ZPO, 20. Aufl. (1989), § 355 Rdnrn. 11 ff. –, wegen der dort herrschenden Prozeßmaximen etwas anderes gilt, soll hier offenbleiben. Allerdings erscheint dies eher unwahrscheinlich, da die Prozeßmaximen und das Grundrecht aus Art. 103 GG inhaltlich keine Berührungspunkte aufweisen.

76) So aber *BGHZ* 53, 245 (257).

77) Das gilt insbesondere dann, wenn an der früheren mündlichen Verhandlung keiner der später zuständigen Richter mehr teilgenommen hat; anders aber *BGH*, NJW 1979, 2518.

ierbarer Unterlagen festgestellt werden kann;⁷⁸ also insbesondere mündliche Äußerungen, bezüglich derer zumindest ihre Glaubwürdigkeit und damit ihre Gewichtung nicht aufgrund des Protokolls nachgeprüft werden kann.⁷⁹ Ist demnach vor dem Richterwechsel eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, deren Verlauf, Ergebnisse und Beurteilung nicht vollständig protokolliert ist, sind deren erhebliche Teile vor dem neu besetzten Gericht zu wiederholen. Die Gewährung rechtlichen Gehörs durch abwesende Richter braucht sich niemand entgegenhalten zu lassen.

78) Anders aber *BVerwG*, DVGI 1989, H. 16, S. XXXI (Ls), wo allein die Erinnerung einzelner, damals beteiligter Richter für ausreichend gehalten wurde.

79) Anders aber *BVerwG*, Buchholz 4480 § 34 WPfG Nr. 21, S. 23f., wo die verlesenen Akten über die Glaubwürdigkeit des Klägers offenbar keine Anhaltspunkte enthielten.

Zur Einarbeitung und Wiederholung

Rechtsreferendar Hanns-Uwe Richter, Heidelberg

Die Aufhebung von Verwaltungsakten auf Betreiben der Verwaltung und des Betroffenen*

I. Einleitung

Hat die Verwaltung einen rechtswirksamen Verwaltungsakt gegenüber dem Bürger erlassen, so ist sowohl die Behörde als auch der Adressat des Verwaltungsakts an die mit ihm getroffene Regelung gebunden. Der von dem Verwaltungsakt Betroffene kann diese Bindung nur dadurch beseitigen, daß er den Verwaltungsakt in dem von der VwGO vorgeschriebenen Rechtsmittelverfahren fristgerecht und mit Erfolg anfechtet. Die Behörde indessen kann den Verwaltungsakt auch außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens unter gewissen Voraussetzungen aufheben.

Die Wege, die außerhalb des Rechtsmittelverfahrens zur Aufhebung des Verwaltungsakts führen, unterscheiden sich, je nach dem, ob die Verwaltung oder der Betroffene sie erstreben. Desweiteren ist für den Betroffenen von ausschlaggebender Wichtigkeit, ob der Verwaltungsakt bereits bestandskräftig geworden oder noch anfechtbar ist. Von *formeller* Bestandskraft spricht man, wenn der Verwaltungsakt nicht oder nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann¹. *Materielle* Bestandskraft erlangt der Verwaltungsakt dann, wenn auch seine Aufhebung durch die Verwaltung ausgeschlossen ist².

Die Aufhebung des Verwaltungsakts greift in seine Bestandskraft ein. Daher sind die Regelungen über die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten im Lichte des Spannungsverhältnisses zwischen dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einerseits und den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes andererseits zu sehen. Während die Verwaltung durch ihre Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG) darauf bedacht sein muß, rechtmäßige Zustände zu schaffen oder zu erhalten, muß auf der anderen Seite dem Vertrauen des Bürgers in die Gültigkeit und Unantastbarkeit der ihm gewährten Rechtsposition Rechnung getragen werden. Dabei kann, wie die Regelungen des § 48 II und III VwVfG zeigen, auch das Vertrauen des Bürgers in den Fortbestand einer Rechtsposition schutzwürdig sein, die ihm durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt eingeräumt worden ist. Damit korrespondiert, daß die Aufhe-

bung eines Verwaltungsakts im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltung steht.

II. Aufhebung des Verwaltungsakts auf Betreiben der Verwaltung

Da die Rücknahme und der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts belastende Verwaltungsakte darstellen, bedarf die Aufhebung solcher Verwaltungsakte nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage. Eine Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsakts ist daher für die Verwaltung nur nach den Regeln und unter den Voraussetzungen möglich, die Spezialgesetz³ oder das Verwaltungsverfahrensgesetz vorsehen. Gegenüber spezialgesetzlichen Regelungen sind die Vorschriften über die Aufhebung von Verwaltungsakten, wie sie das Verwaltungsverfahrensgesetz vorsieht, subsidiär⁴. Diese Regeln können

* Im folgenden wird das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes zugrunde gelegt, mit dessen hier relevanten Bestimmungen die in den Ländern gültigen Parallelvorschriften wortgleich und auch in der Paragraphenzählung übereinstimmen.

1) Vgl. *Maurer*, Allg. VerwR, 6. Aufl. (1988), § 11 Rdnr. 4; *Erichsen-Knoke*, NVwZ 1983, 185 (186); *Kopp*, DVBl 1983, 392.

2) Wann die materielle Bestandskraft eintritt, bestimmt § 48 IV VwVfG: „Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig.“ Nach Ablauf dieser Frist ist die Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts durch die Verwaltung ausgeschlossen (vgl. *Erichsen-Martens*, Allg. VerwR, 8. Aufl. [1988], § 17 II 2; *Erichsen-Knoke*, NVwZ 1983, 185 [187 ff.]), es sei denn, der Begünstigte hat den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt (§ 48 IV 2 i. V. mit II 3 Nr. 1 VwVfG). Zu den Problemen des § 48 IV VwVfG, vgl. grundsätzlich *BVerwGE* 70, 356 ff.; *Hendler*, JuS 1985, 947 ff., und neuerdings *BVerwG*, BayVBl 1988, 539 ff.; *Kellermann*, VBIBW 1988, 46 ff. Es existieren aber auch nicht aufhebbarer Verwaltungsakte, wie z. B. die Einbürgerung, die beamtenrechtliche Ernennung und ähnliche statusbegründende Verwaltungsakte. Ein Ausländer erwirbt mit seiner Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit. Wurde der Ausländer eingebürgert, obwohl die Voraussetzungen für die Einbürgerung (§ 8 RuStAG) nicht vorlagen, kann die Verwaltung ihm die deutsche Staatsangehörigkeit nicht mehr entziehen. Dies verbietet ihr Art. 16 I GG. Zu der beamtenrechtlichen Ernennung vgl. u. Fußn. 3. Die Nichtaufhebbarkeit eines Verwaltungsakts bedarf jedoch im Zweifel der gesetzlichen Klarstellung.

3) Z. B. § 15 GaststG; § 15b StVZO; § 12 BBG. Diese Vorschriften unterscheiden sich von §§ 48, 49 VwVfG in wichtigen Punkten. Teilweise stellen sie die Aufhebung des Verwaltungsakts nicht in das Ermessen der Verwaltung. Vielmehr besteht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine *Pflicht* der Behörde, den Verwaltungsakt aufzuheben (z. B. wenn der Behörde Tatsachen bekannt werden, aus der die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zum Betrieb eines Gaststättengewerbes folgt, vgl. §§ 15 I und II GaststG; 12 I BBG; § 15b I StVZO). Teilweise ist der *Widerruf* des Verwaltungsakts spezialgesetzlich ausgeschlossen (z. B. der Widerruf einer beamtenrechtlichen Ernennung, wie sich aus einem Umkehrschluß aus § 12 BBG ergibt). Teilweise schränken die spezialgesetzlichen Aufhebungsvorschriften die Befugnis der Verwaltung zur Rücknahme oder Widerruf eines Verwaltungsakts ein.

4) Nach § 1 I VwVfG gilt das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz „für die öffentlichrechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie Bundesrecht im Auftrag des Bundes ausführen, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhalts-gleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.“ Sein Abs. 2 dehnt den Anwendungsbereich des VwVfG auch auf die öffentlichrechtliche Verwaltungstätigkeit in Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Behörden aus, wenn die Länder Bundesrecht, das Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, als eigene Angelegenheit ausführen, soweit wiederum nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhalts-gleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten (vgl. dazu *Erichsen*, Jura 1981, 534 f.; *Wendt*, JA 1980, 85 f.). Das Verwaltungsverfahrensgesetz gilt aber gemäß seinem § 1 III nicht für die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder, wenn die öffentlichrechtliche Verwaltungstätigkeit landesrechtlich durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes nennt § 2 VwVfG. Danach ist das Verwaltungsverfahrensgesetz insbesondere nicht auf Verfahren der Bundes- oder Landesfinanzbehörden nach der Abgabenordnung anwendbar (§ 2 II Nr. 1). Eine weitere wichti-