

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin

Az: VerfGH 45/06

Datum: 19. Dezember 2006

Beschluß / Urteil



Sachgebiet:

Verfassungsprozessrecht; Verwaltungsprozessrecht

Normen:

GG Art. 16a; Art. 30; Art. 74 Abs. 1; Art. 92; Art. 103 Abs. 1

VvB Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4

VerfGHG § 49 Abs. 1; § 84 Abs. 2 Nr. 5

VwGO § 2; § 3 Abs. 2; § 9 Abs. 3; § 86 Abs. 1 und Abs. 2; § 138 Nr. 3; § 146 Abs. 2; § 152a Abs. 1; § 173

ZPO § 295 Abs. 1 und Abs. 2

AsylVfG § 78 Abs. 3 Nr. 3

AGVwGO Berlin § 1 Abs. 1 und Abs. 3

FachogStV Art. 1 Abs. 2; Art. 13

Stichworte:

1) Zuständigkeit des VerfGH bei Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen gemeinsamer Obergerichte Berlins und Brandenburgs, hier: des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg; Wahrnehmung von Hoheitsgewalt bei Gemeinschaftseinrichtungen; Auslegung des FachogStV; Ausübung der Rechtsprechungsgewalt entweder für Berlin oder Brandenburg; Trennung in „Berliner Fälle“ und „Brandenburger Fälle“

2) Verwaltungsprozessrecht; Asylverfahrensrecht; Rügeobliegenheit bei gehörswidriger Ablehnung von Beweisanträgen beim Verwaltungsgericht; effektiver Rechtsschutz; Überdehnung der Anforderungen an Berufungszulassungsantrag; Rechtsmittel- und Rechtsbehelfssystem der VwGO bei Gehörsverstößen; entsprechende Anwendbarkeit des § 295 Abs. 1 ZPO bei Rügeunterlassung im Verwaltungsprozess; verfassungsgemäße Auslegung von Präklusionsvorschriften

Leitsätze:

1. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin bei Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg richtet sich danach, ob öffentliche Gewalt des Landes Berlin ausgeübt worden ist. Bei den aufgrund des Staatsvertrages über die Errichtung gemeinsamer Fachobergerichte der Länder Berlin und Brandenburg geschaffenen gemeinsamen Obergerichten handelt es sich um Gemeinschaftseinrichtungen beider Länder. Die Frage, für welchen Hoheitsträger diese Gerichte Rechtsprechungsgewalt ausüben,

ist unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden (bundes-) gesetzlichen Ermächtigungsnormen durch Auslegung des Staatsvertrages entsprechend dem Willen der Vertragspartner zu beantworten. Danach übt das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg Rechtsprechungsgewalt jeweils nur für eines der Länder, in Berliner Fällen für Berlin, in Brandenburger Fällen für Brandenburg aus. Berliner Fälle sind solche beim Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg anhängige Rechtsstreitigkeiten, für die ohne die Existenz des gemeinsamen Obergerichts nach den hierfür maßgeblichen bundes- und landesrechtlichen Verfahrensvorschriften das Berliner Obergerverwaltungsgericht zuständig gewesen wäre.

2. Es verstößt gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, wenn das Obergerverwaltungsgericht bei einem Antrag auf Zulassung der Berufung die Zulässigkeit der mit dem Rechtsmittel vorgebrachten Verfahrensrüge, das Verwaltungsgericht habe Beweisanträge in prozessrechtswidriger und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzender Weise abgelehnt, davon abhängig macht, dass eine entsprechende Rüge bereits beim Verwaltungsgericht erhoben worden war. Die Annahme einer solchen generellen Rügeobliegenheit – außerhalb im Einzelfall gegebener Korrekturmöglichkeiten gerichtlicher Pannen, Irrtümer oder Missverständnisse bei Ablehnung eines Beweisantrages – stellt eine unzumutbare, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigende Erschwernis für die Beschreitung des eröffneten Rechtsweges dar.

Aufnahme in LVerfGE: ja / nein

BE: Diwell

Ausfertigung



VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES LANDES BERLIN

Im Namen des Volkes
Beschluss

Geschäftsnummer:

VerfGH 45/06

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde
des

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dirk Siegfried,
Motzstraße 1, 10777 Berlin -

g e g e n

die Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg
vom 1. November 2005 – OVG 3 N 160.05 – und 4. Januar 2006
– OVG 3 RN 2.05 –

Beteiligter gemäß § 53 Abs. 1 VerfGHG:

Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg,
Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin,

hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin durch den Präsidenten Prof. Dr. Sodan, die Vizepräsidentin Diwell und die Richterinnen und Richter Bellinger, Dr. Groth, Knuth, Libera, Dr. Mahlo, Dr. Stresemann und Zütkler

am 19. Dezember 2006 b e s c h l o s s e n :

Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 1. November 2005 – OVG 3 N 160.05 – verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 15 Abs. 4 der Verfassung von Berlin. Er wird aufgehoben. Damit wird der Beschluss vom 4. Januar 2006 gegenstandslos. Die Sache wird an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Das Land Berlin hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich mit der Verfassungsbeschwerde im Wesentlichen gegen einen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, durch den sein Antrag auf Zulassung der Berufung in einem Asylstreitverfahren zurückgewiesen wurde.

Der im Libanon geborene Beschwerdeführer ist Palästinenser mit ungeklärter Staatsangehörigkeit. Seinen 1990 gestellten Asylantrag, den er hauptsächlich damit begründete, als Mitglied der Fatah im Libanon und in Syrien an Kämpfen teilgenommen und näher geschilderte Verfolgungsmaßnahmen erlitten zu haben, lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 9. September 1994 als unbegründet ab.

Zur Begründung seiner hiergegen im Oktober 1994 beim Verwaltungsgericht Berlin erhobenen Klage – VG 34 X 1270.94 – gab der Beschwerdeführer u. a. an, als Mitglied der Fatah im Libanon an dem Angriff auf den syrischen Stützpunkt Al-Rmaileh beteiligt gewesen zu sein.

Im Verhandlungstermin vom 7. Juli 2003 beantragte der Beschwerdeführer, den Botschafter der Bundesrepublik Deutschland im Libanon als Zeugen dafür zu hören, dass seitens der Botschaft im Libanon mehrere – von ihm zuvor schriftsätzlich näher geschilderte – Ermittlungen durchgeführt worden seien. Er gehe davon aus, dass sich dabei positive Umstände zu seiner Stellung in der Fatah sowie seiner Beteiligung an dem Überfall auf den Posten Al-Rmaileh ergeben hätten.

Das Verwaltungsgericht lehnte diesen Antrag sowie weitere Anträge in der Sitzung ab; ausweislich des Protokolls begründete der Vorsitzende die Entscheidung mündlich. Der Beschwerdeführer stellte daraufhin einen Befangenheitsantrag gegen die Kammer und begründete diesen mit der Weise, in der die Beweisanträge von der Kammer abgelehnt worden seien. Unter anderem hätten die Richter es unterlassen, auf eine Aufklärung der substantiiert dargelegten Nachforschungen der Botschaft in verschiedenen Palästinenserlagern hinzuwirken. Den Ablehnungsantrag wies das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 20. August 2003 als unbegründet zurück.

Im Verhandlungstermin vom 9. Dezember 2003 hörte das Verwaltungsgericht zur Frage, ob der Beschwerdeführer an dem Gefecht in Al-Rmaileh beteiligt war, mehrere Zeugen. Den vom Beschwerdeführer zuvor bereits schriftsätzlich angekündigten Antrag, zum Beweis dafür, dass er an diesem Gefecht beteiligt gewesen sei und sich an diesem Ort zum Zeitpunkt des Gefechts lediglich ein syrischer Stützpunkt befunden habe, bei dem nicht zwischen dem Checkpoint Al-Awwali und dem Stützpunkt Al-Rmaileh zu differenzieren sei, eine Auskunft des Auswärtigen Amts sowie ein Sachverständigengutachten von amnesty international einzuholen, lehnte das Verwaltungsgericht ebenso ab wie den Antrag, zum Beweis der Teilnahme des Beschwerdeführers an dem oben genannten Gefecht eine Auskunft der Palästinensischen Generaldelegation in Berlin einzuholen. Ausweislich des Protokolls begründete der Vorsitzende die Entscheidung mündlich.

In der abschließenden Sitzung des Verwaltungsgerichts vom 23. November 2004 äußerte der Beschwerdeführer, dass durch die Zeugenaussagen seine Beteiligung an dem Überfall auf Al-Rmaileh belegt sei, ferner, dass es nicht zwei syrische Stützpunkte gegeben habe. Am Schluss der Sitzung verkündete das Verwaltungsgericht das Urteil, mit dem es die Klage abwies.

Im Tatbestand der Entscheidung legte das Gericht dar, dass es die in der Sitzung vom 7. Juli 2003 gestellten Anträge, das Auswärtige Amt zum Nachbessern seiner Auskünfte vom 30. April und 17. Juni 2003 aufzufordern sowie den Botschafter Deutschlands im Libanon als Zeugen dafür zu laden, dass die Botschaft Ende 2001 mit einem bestimmten Ermittlungsergebnis in der vorliegenden Sache ermittelt habe, unter Hinweis auf bereits ausreichend vorhandene Sachkunde, auf einen nicht bestehenden Anspruch des Beschwerdeführers auf unbegrenzte Nachbesserung eingeholter Auskünfte und mit der Begründung abgelehnt habe, dass der Beschwerdeführer mit der beantragten Zeugenvernehmung einen unzulässigen Ausforschungsbeweis beantragt habe. Den Antrag, eine zusätzliche Auskunft und ein zusätzliches Gutachten hinsichtlich der Belegenheit des Stützpunktes Al-Rmaileh einzuholen, habe die Kammer mit der Begründung bereits ausreichend vorhandener Sachkunde abgelehnt. Bei der Ablehnung des Antrags auf Einholung einer Auskunft der Palästinensischen Generaldelegation in Deutschland habe die Kammer offen gelassen, ob dieser Antrag auf einen Sachverständigen- oder einen Urkundenbeweis gerichtet gewesen sei. Die begehrte Beweiserhebung, zum Nachweis der Teilnahme des Beschwerdeführers an dem Gefecht in Al-Rmaileh eine dies bestätigende Auskunft der Palästinensischen Generaldelegation einzuholen, stelle vor dem Hintergrund, dass nicht bekannt sei, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt bei der Generaldelegation verwertbare Unterlagen zu dem Gefecht vorlägen, entweder als Urkundenbeweis einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar oder komme als Sachverständigen-gutachten wegen der fehlenden Unabhängigkeit der Palästinensischen Generaldelegation nicht in Betracht.

In den Entscheidungsgründen des Urteils verneinte das Verwaltungsgericht einen Anspruch des Beschwerdeführers nach Art. 16a des Grundgesetzes. Es lasse sich nicht feststellen, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Libanon politische Verfolgung drohe. Die Gefahr, in Anknüpfung an frühere Bürgerkriegsereignis-

se Verfolgung zu erleiden, solle für ehemalige Kämpfer der Bürgerkriegsparteien dann noch bestehen, wenn ihnen militärische Aktivitäten angelastet würden, die weit über den Rahmen normaler Kampfhandlungen hinausgegangen seien. Hierzu werde auch der Überfall auf einen Stützpunkt der Syrer in Al-Rmaileh gerechnet. Der Beschwerdeführer habe die Kammer jedoch nicht davon überzeugen können, dass er an dem Überfall tatsächlich beteiligt gewesen sei. Insbesondere habe dies die Beweisaufnahme durch die Vernehmung mehrerer Zeugen nicht ergeben. Der Beschwerdeführer habe daher allenfalls an einem dem normalen Bürgerkriegsgeschehen zuzuordnenden Angriff auf den Checkpoint Al-Awwali teilgenommen, der mit dem tabuverletzenden Angriff auf den Stützpunkt der Syrer in Al-Rmaileh nicht identisch gewesen sei. Insoweit müsse der Beschwerdeführer in Ansehung der Amnestie vom August 1991 nicht damit rechnen, wegen seiner Mitwirkung an allgemeinen Kampfhandlungen heute noch durch den libanesischen Staat, die Syrer oder andere frühere Bürgerkriegsparteien zur Rechenschaft gezogen zu werden.

Seinen Antrag, die Berufung gegen dieses Urteil zuzulassen, begründete der Beschwerdeführer damit, das Verwaltungsgericht habe dadurch, dass es mehrere Beweisanträge in prozessrechtswidriger Weise abgelehnt habe, das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

So hätte der in der Sitzung vom 7. Juli 2003 gestellte Antrag, den deutschen Botschafter im Libanon als Zeugen zu den von Botschaftsangehörigen über den Beschwerdeführer durchgeführten Ermittlungen zu vernehmen, nicht unter Hinweis auf eigene Sachkunde des Gerichts, einen nicht bestehenden Anspruch auf unbegrenzte Nachbesserung eingeholter Auskünfte oder als unzulässiger Ausforschungsbeweis abgelehnt werden dürfen. Insbesondere habe es sich nicht um einen Ausforschungsbeweis gehandelt, da ausführlich und detailreich dargelegt worden sei, welche Erkenntnisse auf welchem Wege der Beschwerdeführer über die Ermittlungen der Botschaftsangehörigen in verschiedenen Lagern erhalten habe. Der Beweisantrag sei deshalb nicht ins Blaue hinein gestellt, sondern es seien ein konkreter Sachverhalt geschildert und die Erkenntnisquelle offen gelegt worden. Die Vernehmung des Botschafters als Zeuge hätte ergeben, dass die Botschaft tatsächlich Erkundigungen über den Beschwerdeführer eingeholt habe und dass diese die Beteiligung des Beschwerdeführers an dem Gefecht in Al-Rmaileh bestätigt hätten.

Als Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers sei auch die Ablehnung des Beweisantrags in der Sitzung vom 9. Dezember 2003 zu bewerten, eine Auskunft des Auswärtigen Amts sowie ein Sachverständigengutachten von amnesty international dazu einzuholen, dass zum Zeitpunkt des Gefechts nicht zwischen einem syrischen Stützpunkt Al-Rmaileh und dem Checkpoint Al-Awwali habe differenziert werden können. Das Verwaltungsgericht habe diesen Antrag zu Unrecht wegen ausreichender Sachkunde abgelehnt. Die eigene Sachkunde beziehe das Verwaltungsgericht offenbar aus Gutachten des Deutschen Orientinstituts sowie möglicherweise auch aus der Vernehmung des Zeugen M. Hinsichtlich der Ausführungen des Deutschen Orientinstituts habe der Beschwerdeführer erstinstanzlich mehrfach darauf hingewiesen, dass dieses seine Erkenntnisse nach eigener Aussage lediglich aus Presseberichten beziehe. Der Zeuge M. wiederum sei bei dem Gefecht nicht persönlich anwesend gewesen. Hinzu kämen Widersprüche in den Angaben beider Quellen. So habe das Deutsche Orientinstitut behauptet, es sei bei dem Angriff um die Befreiung von Gefangenen gegangen und es habe einen kombinierten Angriff auf den Checkpoint EI-Awwali und den Stützpunkt Al-Rmaileh gegeben. Dem habe der Zeuge M. widersprochen, wobei das Gericht dessen Einschätzung ausweislich des Urteils gefolgt sei. Angesichts der unsicheren und widersprüchlichen Erkenntnisquellen habe das Verwaltungsgericht daher nicht über ausreichend eigene Sachkunde verfügt, um den Beweisantrag des Beschwerdeführers ablehnen zu dürfen.

Auch mit der Ablehnung des Beweisantrags in der Sitzung vom 9. Dezember 2003, eine Auskunft der Palästinensischen Generaldelegation in Berlin zur Beteiligung des Beschwerdeführers an dem Gefecht in Al-Rmaileh einzuholen, habe das Verwaltungsgericht das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Es habe sich ebenfalls nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gehandelt. Auch das Verwaltungsgericht sei im Laufe des Verfahrens mehrfach davon ausgegangen, dass die Palästinensische Generaldelegation Aussagen zu einer etwaigen Beteiligung des Beschwerdeführers an dem Gefecht in Rmaileh machen könne, was auch nahelegend sei. Dem stehe auch die angeblich fehlende Unabhängigkeit der Generaldelegation nicht entgegen; insofern liege eine vorweggenommene Beweiswürdigung vor.

Mit Beschluss vom 1. November 2005 wies das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg den Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung zurück. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Beschwerdeführer habe den behaupteten Verfahrensmangel einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht in einer den Anforderungen des § 78 Abs. 4 Satz 4 AsylVfG gerecht werdenden Weise dargelegt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung könne ein Verfahrensbeteiligter einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs mit Erfolg nur rügen, wenn er zuvor alle ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft habe, um sich Gehör zu verschaffen. Dieses prozessuale Verhalten sei im Rahmen einer Gehörsrüge substantiiert darzulegen. Dahingehende Ausführungen weise der Zulassungsantrag jedoch nicht auf.

Ungeachtet dessen komme die Zulassung der Berufung jedoch auch deswegen nicht in Betracht, weil der Beschwerdeführer sein Recht, die – vermeintlich – gehörswidrige Ablehnung der Beweisanträge zu rügen, tatsächlich verloren habe. Nach § 295 Abs. 1 ZPO, der über § 173 VwGO auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung finde, hätte der behauptete Mangel spätestens jeweils in der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt werden müssen, wobei hierunter auch der Teil der mündlichen Verhandlung zu verstehen sei, der sich unmittelbar an den Verfahrensabschnitt anschliesse, in dem der Verfahrensverstoß geschehen sei. Ausweislich der jeweiligen Sitzungsniederschrift habe der Beschwerdeführer aber weder in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli noch in derjenigen vom 9. Dezember 2003 auf die aus seiner Sicht gehörswidrige Ablehnung der Beweisanträge hingewiesen oder neue, den Bedenken des Verwaltungsgerichts Rechnung tragende Beweisanträge gestellt. Dies habe er – im Hinblick auf den behaupteten Verfahrensverstoß vom 9. Dezember 2003 – auch in der letzten mündlichen Verhandlung am 23. November 2004 unterlassen.

Der Annahme des Rügeverlusts stehe auch nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf den in der mündlichen Verhandlung am 7. Juli 2003 gestellten Beweisantrag noch in der mündlichen Verhandlung einen Befangenheitsantrag gegen die Kammer wegen der Weise gestellt habe, in der sie diese und andere Beweisanträge abgelehnt habe. Die zur Besorgnis der Befangenheit gemachten Aus-

föhrungen richteten sich nicht in einer das Rüge-recht wahren-den Weise gegen die behauptete Gehörs-widrigkeit der Ablehnung der Beweiserhebung.

Die vom Beschwerdeföhrer gegen diesen Beschluss erhobene Anhö-rungs-rüge, die er im Wesentlichen damit begründete, das Oberverwaltungsgericht überspanne die Anforderungen daran, was einem Prozessbevollmächtigten zur Wahrung des Grundrechts auf rechtliches Gehör abverlangt werden dürfe, wies das Oberverwaltungsgericht durch Beschluss vom 4. Januar 2006 zurück. Es entspreche ständiger höchst-richterlicher Rechtsprechung, dass die unterbliebene Ausschöpfung der prozessua-len Möglichkeiten zur Gehörsverschaffung den Verlust des diesbezüglichen Rüge-rechts nach sich ziehe; dieser Grundsatz werde in der obergerichtlichen Rechtspre-chung auch im Falle der Ablehnung von Beweisanträgen angewendet. Auch die Re-gelung des § 86 Abs. 2 VwGO spreche für eine entsprechende Rügepflicht, denn Sinn dieser Bestimmung sei es, dem Verfahrensbevollmächtigten die zur Ablehnung seines Beweisantrages föhrenden Erwägungen des Gerichts zur Kenntnis zu brin-gen, um ihm so zu ermöglichen, sich darauf einzurichten, etwa einen erneuten oder veränderten Beweisantrag zu stellen oder sich im abschließenden Vortrag mit der im Beschluss zu Tage getretenen Auffassung des Gerichts auseinander zu setzen. Da-mit sei dem Beteiligten die Möglichkeit eröffnet, das Gericht auf die – aus seiner Sicht – fehlerhafte und gehörsverletzende Begründung für die Ablehnung eines Beweisan-trages hinzuweisen. Eine Überspannung der Anforderungen an die Wahrung des rechtlichen Gehörs liege darin ersichtlich nicht; insbesondere folge hieraus nicht die Obliegenheit des Beteiligten zu einem bloßen Wiederholen des zuvor abgelehnten Beweisantrages.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeföhrer eine Verletzung sei-nes Grundrechts aus Art. 15 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB) durch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg.

Die Verfassungsbeschwerde sei zulässig, weil das Oberverwaltungsgericht in den angefochtenen Entscheidungen als öffentliche Gewalt des Landes Berlin i. S. d. § 49 Abs. 1 VerfGHG gehandelt habe.

Das Gericht habe gegen Art 15 Abs. 1 VvB verstoßen, weil es die Anforderungen daran, was einem Prozessbeteiligten zur Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör im Beweisantragsrecht abverlangt werden könne, überspannt habe. In den vom Oberverwaltungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung angeführten Rechtsprechungsbelegen sei es um andere Fallkonstellationen gegangen, etwa die, dass es an einer formalen Begründung für die Ablehnung eines Beweisantrages gemäß § 86 Abs. 2 VwGO gefehlt habe. Vorliegend habe es jedoch keine Hinweise darauf gegeben, dass das Verwaltungsgericht bei den beanstandeten Beschlüssen über die Ablehnung der Beweisanträge versehentlich von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei und aufgrund eines Hinweises auf die fehlerhafte und gehörsverletzende Begründung seine Entscheidung revidiert hätte. Vielmehr habe das Verwaltungsgericht die Beweisanträge zwar rechtlich fehlerhaft unter Missachtung der Rechte des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör abgelehnt, dies jedoch bei voller Kenntnis aller Umstände. Es habe lediglich unterschiedliche Rechtsauffassungen zur Frage gegeben, welche Anforderungen an einen zulässigen Beweisantrag – insbesondere in Abgrenzung zu einem Ausforschungsbeweisantrag – zu stellen seien; dagegen habe es an Anhaltspunkten dafür gefehlt, wie das Verwaltungsgericht zur Änderung seiner Entscheidung hätte bewegt werden können. In einer solchen Situation laufe die Forderung des Oberverwaltungsgerichts darauf hinaus, bereits ausgetauschte Rechtspositionen nochmals zu wiederholen. Dies sei jedoch sinnlos und finde auch im Prozessrecht keine Stütze. Es müsse zulässig sein, die Rechtsposition des Verwaltungsgerichts im Verfahren auf Zulassung der Berufung zu überprüfen, ohne zuvor das Verwaltungsgericht für seine Begründung formal zu rügen oder den Beweisantrag zu wiederholen. Eine derartige Förmerei führe zu unnötigen Belastungen und Verzögerungen des erstinstanzlichen Verfahrens.

Das beteiligte Gericht hat gemäß § 53 Abs. 1 VerfGHG Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

a) Der Verfassungsgerichtshof ist zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde berufen. Bei den angegriffenen Beschlüssen handelt es sich um Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, also eines gemeinsamen Obergerichts der beiden Länder, bei denen das Ausgangsgericht ein Berliner Gericht war.

Die gemeinsamen Obergerichte (neben dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Berlin noch das gemeinsame Landessozialgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Potsdam sowie – ab 1. Juli 2007 – das gemeinsame Finanzgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Cottbus und das gemeinsame Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg mit Sitz in Berlin) sind aufgrund des am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Staatsvertrages über die Errichtung gemeinsamer Fachobergerichte der Länder Berlin und Brandenburg vom 26. April 2004 (GVBl. Berlin 2004, 381; GVBl. Brandenburg Teil I 2004, 283 – im Folgenden: FachogStV) errichtet worden.

Weder im Staatsvertrag noch in den begleitenden Gesetzen findet sich eine Regelung zur Zuständigkeit der jeweiligen Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen eines gemeinsamen Obergerichts. Maßgebliche Vorschrift für die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes bleibt daher auch in diesen Fällen Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 VvB i. V. m. § 49 Abs. 1 VerfGHG, wonach die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde voraussetzt, dass der Beschwerdeführer eine Verletzung von in der VvB verbürgten Rechten durch die öffentliche Gewalt des Landes Berlin rügt. Dies tut der Beschwerdeführer. Damit wird klärungsbedürftig, ob und unter welchen Voraussetzungen es sich bei Entscheidungen durch ein gemeinsames Obergericht der beiden Bundesländer um öffentliche Gewalt des Landes Berlin i. S. d. § 49 Abs. 1 VerfGHG handelt.

Welchem Hoheitsträger die Ausübung öffentlicher, d. h. hoheitlicher Gewalt zuzuordnen ist, richtet sich im Bundesstaat grundsätzlich nach dem handelnden Organ. Landesgerichte üben daher – mit Ausnahmen etwa im Falle der Organleihe – Landesstaatsgewalt, Bundesgerichte grundsätzlich Bundesstaatsgewalt aus und dies unabhängig von dem jeweils zu entscheidenden Rechtsfall und dessen Wurzelung im Landes- oder Bundesrecht (vgl. BVerfGE 96, 345 <366>; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 10. Aufl. 2004, Rn. 31 zu Art. 92 GG). Schwierigkeiten bei der Zuordnung des handelnden Organs zu einem bestimmten Hoheitsträger können entstehen, wenn es

sich um das Tätigwerden länderübergreifender gemeinsamer Institutionen, Behörden oder – wie hier – Gerichte handelt. Grundsätzlich gibt es verschiedene Möglichkeiten, in welcher Weise eine solche Gemeinschaftseinrichtung strukturiert ist und Hoheitsbefugnisse im Verhältnis zu Dritten und damit öffentliche Gewalt wahrnimmt (vgl. die Zusammenstellung bei Pietzcker, in: Starck [Hrsg.], Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, S. 17 <52 ff.>; Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 31 ff.). Dies kann etwa dadurch geschehen, dass ein Land (in der Regel das „Sitzland“ der Einrichtung) die Aufgaben für alle Länder wahrnimmt und im Außenverhältnis allein verantwortlich ist (sog. institutionelle Beteiligungsverwaltung, vgl. Pietzcker a. a. O., S. 52; Bleckmann, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 1993, S. 526; Beispiele hierfür sind die Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen in Dortmund, die Filmbewertungsstelle Wiesbaden – vgl. BVerwGE 23, 194 ff.); andere Möglichkeiten sind die Mehrländereinrichtung (ein Nebeneinander von mehreren Landeseinrichtungen, das nur dadurch eine gewisse faktische Einheit erlangt, dass es sich auf ein und denselben Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln bezieht; anwendbares Recht und Aufsicht bestimmen sich danach, für welches Land die Behörde handelt, und ihre Akte sind dem jeweiligen Land zuzurechnen, vgl. Pietzcker, a. a. O., S. 17 <53>) oder die echte Gemeinschaftseinrichtung, deren nach außen wirkende Hoheitsakte nicht die eines bestimmten Landes sind, sondern unmittelbar der – i. d. R. rechtsfähigen – Einrichtung zugerechnet werden (Beispiele: die gemeinsamen Rundfunkanstalten aller oder mehrerer Länder, vgl. Pietzcker, a. a. O., S. 17 <54>).

Für die Frage, welches Landesrecht, insbesondere welches Landesverfassungsrecht für das Handeln einer solchen echten Gemeinschaftseinrichtung maßgeblich oder ergänzend heranzuziehen ist, sind in erster Linie die ihrer Errichtung zugrunde liegenden Rechtsakte von Bedeutung. Fehlt eine Regelung, wird häufig wiederum auf das Sitzprinzip zurückgegriffen (Maßgeblichkeit des Rechts und der Verfassung des Sitzlands der Einrichtung; vgl. etwa BVerwGE 22, 299 <311>: ZDF-Entscheidung; kritisch dazu Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 258 Fn. 71; Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1981, S. 236 <268>).

Andere Autoren gehen davon aus, dass nach Errichtung echter Gemeinschaftseinrichtungen jedes daran beteiligte Land nur noch eingeschränkt, nämlich nur im Verbund mit den übrigen Trägern der Gemeinschaftseinrichtung die Verfügungsgewalt ausüben und entsprechende Hoheitsakte setzen kann. In diesem Zusammenhang wird teilweise von einer Gesamthandsgemeinschaft der beteiligten Länder gesprochen. Die „auf dritter Ebene“ geschaffenen Rechtsgebilde und hoheitlich handelnden Gemeinschaftseinrichtungen könnten nicht dem Recht eines einzelnen Landes zugeordnet werden (vgl. Kisker, a. a. O, S. 234 <272 f.>; ähnlich Bachof/Kisker, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt „Zweites Deutsches Fernsehen“, 1965, S. 24 f.).

Für den verfassungsrechtlichen Status der gemeinsamen Fachobergerichte Berlins und Brandenburgs bei Wahrnehmung ihrer Jurisdiktionsgewalt kommen demnach mehrere Möglichkeiten in Betracht: Zu denken wäre daran, dass nur ein Land, nämlich das jeweilige Sitzland des gemeinsamen Gerichts, die Organträgerschaft innehält und öffentliche Gewalt ausübt, oder aber, dass eine getrennte Organträgerschaft je nach Herkunft des zugrunde liegenden Rechtsfalls stattfindet; schließlich könnte auch grundsätzlich von einer gemeinsamen Organträgerschaft im Sinne der oben genannten Gesamthandsgemeinschaft auszugehen sein.

Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst die bundesrechtlichen Grundlagen für die Errichtung länderübergreifender Gerichte heranzuziehen:

Gemäß Art. 92 Halbs. 2 i. V. m. Art. 30 Grundgesetz (GG) steht die Befugnis zur Errichtung der Gerichte grundsätzlich den Ländern zu. Der Bund kann jedoch aufgrund seiner aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG folgenden Gesetzgebungskompetenz nicht nur weitgehend das von den Landesgerichten anzuwendende formelle und materielle Recht vorgeben, sondern wegen seiner Zuständigkeit für den Bereich der Gerichtsverfassung auch die Errichtung von Landesgerichten anordnen. Demgemäß sind die Länder bundesgesetzlich durch § 2 VwGO, § 2 FGO, § 28 SGG sowie § 33 ArbGG verpflichtet, jeweils ein Oberverwaltungsgericht, ein Finanzgericht, ein Landessozialgericht sowie ein Landesarbeitsgericht zu errichten. Gleichzeitig werden die Länder durch § 3 Abs. 2 VwGO, § 3 Abs. 2 FGO, § 28 Abs. 2 SGG, § 33 Satz 2 i. V. m. § 14 Abs. 3 ArbGG ermächtigt, solche Landesgerichte zusammenzulegen.

Nach Sinn und Zweck dieser bundesrechtlichen Ermächtigungsnormen üben die zusammengesetzten Gerichte Rechtsprechungsgewalt nicht nur für alle beteiligten Länder, sondern auch als Teil von deren Landesgerichtsbarkeit aus (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 2006 – 2 BvR 1058/05 –, unter www.bundesverfassungsgericht.de, Rn. 23: „Entscheidend ist, dass es sich bei dem vorgesehenen Finanzgericht Berlin-Brandenburg [Anm.: in Cottbus] um ein Gericht handelt, welches [auch] zur Berliner Landesgerichtsbarkeit gehört.“; vgl. auch Stelkens/Clausing, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner [Hrsg.], VwGO, Kommentar, Band I, Stand April 2006, Rn. 18 zu § 3: „gemeinsame Justizhoheit“). Damit scheidet die Möglichkeit einer Organträgerschaft nach dem Sitzprinzip aus, was im Rahmen des FachogStV zur Folge gehabt hätte, dass die in Berlin angesiedelten gemeinsamen Fachobergerichte lediglich Hoheitsbefugnisse für Berlin, die in Brandenburg angesiedelten Obergerichte dagegen nur öffentliche Gewalt für Brandenburg ausüben würden. Die Ausübung von Rechtsprechungsgewalt jeweils nach dem Sitzprinzip widerspräche aber auch dem erklärten Willen der Vertragspartner des FachogStV, wonach „nicht einfach bestehende Fachobergerichte in Berlin und Brandenburg Zuständigkeiten auch für das andere Land mitübernehmen...“ (vgl. Vorlage – zur Beschlussfassung –, Abgeordnetenhaus-Drs. 15/2828 vom 24. April 2004, S. 9). Nicht erheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Vertragspartner bei der näheren Ausgestaltung des Binnenrechts der gemeinsamen Obergerichte zum Teil auf das Sitzprinzip zurückgegriffen haben (vgl. etwa Art. 4, Art. 7, Art. 8, Art. 11, Art. 12 FachogStV).

Nicht gefolgt werden kann ferner der Ansicht, die gemeinsamen Fachobergerichte für Berlin und Brandenburg bildeten Gemeinschaftseinrichtungen „zur gesamten Hand“, und Hoheitsbefugnisse könnten nur gemeinsam durch beide Länder wahrgenommen werden. Dies hätte die Konsequenz, dass die gemeinsamen Fachobergerichte weder Teil der öffentlichen Gewalt Berlins noch Brandenburgs wären, sondern ein „tertium“ darstellten (so aber Finkelnburg, Anmerkungen zu dem gemeinsamen Oberverwaltungsgericht für die Länder Berlin und Brandenburg, in: Festschrift für Driehaus, 2005, S. 454 <460 ff.>; ähnlich – bezüglich des früheren Oberverwaltungsgerichts Lüneburg als gemeinsamem Oberverwaltungsgericht der Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein – Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 272 f.). Die gemeinsamen Obergerichte wären nach dieser Auffassung bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit – auch mangels entsprechender Transformationsnorm im Staatsvertrag – an

keine der beiden Landesverfassungen gebunden; Handlungsmaßstab (insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensgrundrechte) für die gemeinsamen Obergerichte bliebe nur das Grundgesetz. Zur Begründung dieser Ansicht wird u. a. auf den Wortlaut und den Zweck des FachogStV verwiesen: Die Errichtung gemeinsamer Obergerichte habe nach dem Willen der Vertragspartner die erstrebte Fusion beider Bundesländer ein Stück weit vorwegnehmen sollen (vgl. Vorlage – zur Beschlussfassung –, Abgeordnetenhaus-Drs. 15/2828 vom 24. April 2004, S. 10), der Begriff „gemeinsam“ durchziehe den Staatsvertrag (Finkelnburg a. a. O., S. 454 <458>), die planmäßigen Richter würden durch einen gemeinsamen Richterwahlausschuss gewählt und stünden im Dienste beider Länder (Art. 1 Abs. 2 FachogStV). Nach § 1 Abs. 3 AGVwGO Berlin werde etwa auch das Verfahren zur Bestimmung der Zahl der Senate beim gemeinsamen OVG staatsvertraglich geregelt. Zudem führten die gemeinsamen Fachobergerichte nach Art. 1 Abs. 2 FachogStV ein Siegel mit dem Berliner und dem Brandenburger Landeswappen (Finkelnburg a. a. O.).

Gegen die Annahme einer derartigen gesamthänderischen Trägerschaft beider Länder für die gemeinsamen Fachobergerichte und die Konstruktion eines von beiden Landesverfassungen abgekoppelten „tertiums“ sprechen zum Einen bereits verfassungsrechtliche Bedenken, die auch sonst gegen eine „dritte Ebene“ neben Bund und (Einzel-)Land vorgebracht werden, etwa ein möglicher Verstoß gegen das Demokratieprinzip (vgl. Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 51, S. 273; Kölbl, NJW 1962, 1081 <1084>; Bleckmann a. a. O., S. 515). Art. 30 GG weist die Erfüllung der staatlichen Aufgaben dem Bund und den Ländern zu und meint hierbei die einzelnen Länder. Das Grundgesetz begründet die verfassungsunmittelbare Verantwortung für die Erfüllung der in ihrem Gebiet entstehenden staatlichen Aufgaben, wovon sich Bund und Land nicht freizeichnen können. Zwar sind verschiedene Formen der Zusammenarbeit zwischen den Ländern verfassungsrechtlich möglich, wozu – in bestimmten Grenzen – auch die Wahrnehmungsübertragung von Hoheitsrechten auf Gemeinschaftseinrichtungen gehört (vgl. etwa BVerwGE 22, 299 <306 f.>: ZDF-Entscheidung). Allerdings muss stets eine konkrete Zurechenbarkeit der staatlichen Aufgabenwahrnehmung auf den Verfassungskreis des Bundes oder eines einzelnen Landes möglich sein (vgl. Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 1990, S. 517 <608 f., 617>; Hempel a. a. O., S. 261). Auch dann, wenn – etwa bei

Rundfunk- und Fernsehanstalten der Länder – die Gemeinschaftseinrichtung (was bei gemeinschaftlichen Gerichten nicht möglich ist) mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, muss klar sein, in welchem Rechts- und Verfassungskreis sie agiert (etwa – wie beim ZDF – als Anstalt des Sitzlandes, so dass die Verfassungsordnung des Landes Rheinland-Pfalz maßgebend ist). Eine generelle Freistellung der Wahrnehmungszuständigkeiten der gemeinschaftlichen Einrichtungen von den verschiedenen Landesverfassungen würde dagegen bedeuten, dass die Maßgeblichkeiten der Verfassungskreise der Vertragspartner und damit ihre Trägerzuständigkeiten in bedenklicher Weise verneint werden müssten (vgl. Hempel a. a. O., S. 273).

Im Übrigen dürfte es trotz der in Art. 96 VvB grundsätzlich vorgesehenen Möglichkeit, mit anderen Ländern gemeinsame Behörden, Gerichte und Körperschaften zu bilden, verfassungsrechtlich nicht zulässig sein, dass Berlin im Wege staatsrechtlicher Vereinbarungen einen bedeutsamen Teil seiner ihm grundgesetzlich zustehenden Rechtsprechungskompetenz und die damit verbundene verfassungsrechtliche Verantwortung gegenüber seinen Bürgern preisgibt, was bei einer Übertragung auf ein von der VvB gänzlich abgekoppeltes „tertium“ der Fall wäre (vgl. etwa Isensee a. a. O., S. 617: „Grundsatz der Unverfügbarkeit der Kompetenz“). Insoweit wären auch die damit verbundenen Folgen für den Bürger, nämlich Verlust seines landesverfassungsrechtlichen und -gerichtlichen Schutzes, zu berücksichtigen.

Die Entstehungsgeschichte des FachogStV und der hieraus ableitbare und in den Grenzen des Verfassungsrechts zu respektierende Wille der Vertragspartner belegen vor diesem rechtlichem Hintergrund, dass Berlin und Brandenburg bei der Errichtung der gemeinsamen Fachobergerichte und deren Ausstattung in sächlicher und personeller Hinsicht zwar ein enges Zusammenwirken anstrebten, das über das eher lockere Band einer sog. Mehrländereinrichtung hinaus geht, dabei jedoch trotz der organisatorischen Zugehörigkeit der gemeinsamen Fachobergerichte zu beiden Ländern davon ausgingen, dass diese Gerichte bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit die damit verbundene öffentliche Gewalt jeweils unabhängig nur für eines der Länder ausüben würden. So lag den Stellungnahmen der von beiden Landesregierungen gebildeten Arbeitsgruppe I („Rechtliche Probleme“) die Vorstellung zugrunde, die Gerichte seien in Berliner Fällen nur für Berlin, in Brandenburger Fällen nur für Brandenburg tätig. Zugleich sei damit auch die landesverfassungsgerichtliche Zuständig-

keit bei Verfassungsbeschwerden geklärt, da das jeweilige gemeinsame Obergericht in Berliner Fällen der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofs Berlins und in Brandenburger Fällen der Kontrolle des Verfassungsgerichts Brandenburgs unterliegen würde. Diese Vorstellung erschien offenbar so eindeutig, dass von einer entsprechenden (auch nur klarstellenden) Regelung im Staatsvertrag abgesehen wurde.

Der Wille der Vertragspartner zu einer getrennten Organträgerschaft im Außenverhältnis kommt an einzelnen Stellen des FachogStV hinreichend zum Ausdruck. So können etwa nach Art. 13 des FachogStV Berlin und Brandenburg, soweit die VwGO landesrechtliche Regelungen zulässt, diese unabhängig voneinander treffen. Nach der Gesetzesbegründung (vgl. Vorlage – zur Beschlussfassung –, Abgeordnetenhaus-Drs. 15/2828 vom 24. April 2004, S. 15) soll den beiden Ländern damit ausdrücklich die Möglichkeit erhalten bleiben, eigene Regelungen u. a. über die Besetzung des Oberverwaltungsgerichts (§ 9 Abs. 3 VwGO), die Bestimmung eines Vertreters des öffentlichen Interesses oder im Hinblick auf die Beteiligungsfähigkeit von Behörden (§ 61 Nr. 3 VwGO) zu treffen oder beizubehalten. Diese Wahlmöglichkeiten waren von Berlin und Brandenburg zuvor zum Teil unterschiedlich ausgeübt worden, wofür es triftige Gründe (Stadtstaat, Flächenstaat) gab. Die Länder sollten insoweit bei ihrer Wahl bleiben und die Wahlmöglichkeit auch künftig unabhängig voneinander ausüben können. Dies sollte für alle Wahlmöglichkeiten, die die VwGO bietet, gelten.

Da es somit z. B. – je nach Berliner oder Brandenburger Landesverfahrensrecht – möglich ist, dass der Spruchkörper des gemeinsamen Oberverwaltungsgerichts unterschiedlich, also entweder mit drei oder fünf Richtern (§ 9 Abs. 3 VwGO) besetzt ist, wird schon hieraus die vom FachogStV ersichtlich vorausgesetzte Notwendigkeit einer Trennung der Rechtsprechungstätigkeit in Berliner Fälle und Brandenburger Fälle deutlich.

Als Berliner Fälle haben – ohne dass dies im FachogStV oder in den vorbereitenden Arbeitsgruppenvermerke ausdrücklich definiert wäre – ersichtlich solche vor den gemeinsamen Obergerichten anhängige Rechtsstreitigkeiten (zumeist Berufungssachen) zu gelten, für die ohne die Existenz des gemeinsamen Obergerichts das jeweilige frühere Berliner Obergericht nach den hierfür maßgeblichen bundes- und landes-

rechtlichen Verfahrensvorschriften zuständig gewesen wäre. Entsprechendes gilt für Brandenburger Fälle. Entscheidend ist daher in den meisten Fällen, ob das Eingangsgeschicht (also das Verwaltungsgeschicht, das Arbeitsgeschicht oder das Sozialgeschicht) der Berliner Landesgerichtsbarkeit angehört. War etwa das Verwaltungsgeschicht Berlin nach Maßgabe des § 52 VwGO als Eingangsinstantz zuständig, so richtet sich die Zuständigkeit des zweitinstanzlich angerufenen Oberverwaltungsgeschichts nach § 2 und § 3 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 1 Abs. 1 des Berliner Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgeschichtsordnung (AGVwGO Berlin), d. h. das gemeinsame Oberverwaltungsgeschicht wird in diesem Fall als Berliner Geschicht tätig, übt demnach nach dem Willen der Vertragspartner öffentliche Gewalt (nur) für Berlin aus. In den übrigen Fällen (etwa hinsichtlich erstinstanzlicher Zuständigkeiten gemeinsamer Obergeschichte, auch bezüglich des gemeinsamen Finanzgeschichts) wird es in der Regel auf die Zugehörigkeit der Landesbehörde (zu Berlin oder Brandenburg) ankommen, deren Entscheidung angegriffen wird.

Die gemäß dem FachogStV errichteten gemeinsamen Obergeschichte Berlins und Brandenburgs stellen somit eine Art Mischform zwischen einer echten Gemeinschaftseinrichtung – in organisatorischer und personeller Hinsicht – und einer Mehrländereinrichtung – weiterhin getrennte Wahrnehmung der Rechtsprechungskompetenz – dar. Eine ähnliche Konstruktion wurde seinerzeit auch für das frühere OVG Lüneburg als gemeinsamem Oberverwaltungsgeschicht der Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein angenommen (vgl. Bachof/Kisker a. a. O., S. 57 f.; Bleckmann a. a. O., S. 527; Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 270).

Die Zuständigkeit des Verfassungsgeschichtshofs bei Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen der gemeinsamen Obergeschichte ist demnach in Berliner Fällen und somit gegen Ausübung öffentlicher Gewalt des Landes Berlin gegeben.

Diese Voraussetzung liegt hier vor, denn den angegriffenen Beschlüssen lag ein erstinstanzliches Urteil des Verwaltungsgeschichts Berlin zugrunde, so dass sich die Zuständigkeit des zweitinstanzlich angerufenen Oberverwaltungsgeschichts nach § 2 und § 3 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 1 Abs. 1 AGVwGO Berlin richtete und das gemeinsame Oberverwaltungsgeschicht demnach als Berliner Geschicht entschieden hat.

b) Die mit der Verfassungsbeschwerde erhobene Rüge des Beschwerdeführers, das Oberverwaltungsgericht habe im Rahmen der Nichtzulassung der Berufung die Anforderungen daran, was ein Prozessbeteiligter zur Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör zu tun habe, überspannt, versteht der Verfassungsgerichtshof entsprechend dem Sinngehalt und der näheren Begründung der Verfassungsbeschwerde dahin, dass ein Verstoß gegen den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 15 Abs. 4 VvB geltend gemacht wird. Dagegen ist eine Verletzung des vom Beschwerdeführer bezeichneten Art. 15 Abs. 1 VvB durch den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts vom 1. November 2005 nicht dargetan. Denn der Beschwerdeführer trägt keine Umstände vor, wonach das Oberverwaltungsgericht selbst durch seine Verfahrensweise gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verstoßen haben könnte, sondern er rügt – wie aus der Begründung der Verfassungsbeschwerde deutlich wird –, dass das Oberverwaltungsgericht bei der Auslegung und Anwendung der Berufungszulassungsregelungen den Zugang des Beschwerdeführers zu dieser Instanz in unzumutbarer Weise erschwert habe. Damit ist trotz falscher Bezeichnung des Grundrechts in zulässiger Weise ein Verstoß gegen Art. 15 Abs. 4 VvB geltend gemacht (vgl. zu einer solchen Auslegung der Verfassungsbeschwerde für das Bundesrecht BVerfG, InfAuslR 1992, 288 <289>).

c) Die am 9. März 2006 erhobene Verfassungsbeschwerde wahrt auch die Zwei-Monats-Frist des § 51 Abs. 1 Satz 1 VerfGHG. Allerdings ist der den Antrag auf Zulassung der Berufung zurückweisende Beschluss des Oberverwaltungsgerichts vom 1. November 2005 dem Beschwerdeführer bereits am 9. November 2005 zugegangen; der Beginn der Frist des § 51 Abs. 1 Satz 1 VerfGHG war jedoch durch die Erhebung der Anhörungsrüge beim Oberverwaltungsgericht bis zur Zustellung des diese zurückweisenden Beschlusses am 9. Januar 2006 hinausgeschoben. Zwar gehört die Anhörungsrüge nach § 152a VwGO vor der verfassungsgerichtlichen Geltendmachung einer Verletzung von Art. 15 Abs. 4 VvB nicht zum erforderlichen Rechtsweg gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG; sie war hier jedoch auch kein offensichtlich unzulässiger Rechtsbehelf, da die genaue Abgrenzung zwischen einer Verletzung des Art. 15 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 4 VvB nicht ohne weiteres erkennbar war; auch das Oberverwaltungsgericht ging von der Statthaftigkeit der Anhörungsrüge aus.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet. Das Oberverwaltungsgericht hat den Antrag auf Zulassung der Berufung unter Verletzung von Art. 15 Abs. 4 VvB zurückgewiesen.

Zwar gewährleisten weder die Rechtsweggarantie des Art. 15 Abs. 4 VvB noch andere Verfassungsbestimmungen einen Instanzenzug. Sehen aber prozessrechtliche Vorschriften Rechtsbehelfe oder – wie vorliegend § 78 AsylVfG – die Möglichkeit vor, die Zulassung eines Rechtsmittels zu erstreiten, so verbietet Art. 15 Abs. 4 VvB eine Auslegung und Anwendung dieser Rechtsnormen, die die Beschreitung des eröffneten Rechtsweges in einer unzumutbaren, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschwert (vgl. zum Bundesrecht: BVerfGE 41, 23 <26>; 41, 232 <326 f.>; 42, 128 <130>; 69, 381 <385>; 78, 88 <99>; 96, 27 <39>; BVerfG, DVBl 1995, 36, 847; BVerfG, Beschluss vom 27. Dezember 2002 – 1 BvR 1710/02 –, nach www.bundesverfassungsgericht.de).

Gegen diesen Grundsatz verstößt der angegriffene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts.

Der Beschwerdeführer hat den Antrag, die Berufung gegen das seine Asylklage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts zuzulassen, gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylVfG i. V. m. § 138 Nr. 3 VwGO damit begründet, das Verwaltungsgericht habe durch prozessrechtswidrige Ablehnung mehrerer Beweisanträge seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Das Oberverwaltungsgericht hat in den angegriffenen Entscheidungen angenommen, der Beschwerdeführer habe sein diesbezügliches Rügerecht jedoch dadurch verloren, dass er das Verwaltungsgericht nicht spätestens in der jeweils nächsten mündlichen Verhandlung auf die aus seiner Sicht gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstoßende Ablehnung der Beweisanträge hingewiesen oder neue, den Bedenken des Verwaltungsgerichts Rechnung tragende Beweisanträge gestellt habe. Zudem hätte er entsprechende Maßnahmen, sich Gehör zu verschaffen, im Zulassungsantrag vortragen müssen.

Damit überspannt das Oberverwaltungsgericht in einer mit Art. 15 Abs. 4 VvB unvereinbaren Weise die Anforderungen daran, was einem Prozessbeteiligten zur Vorbereitung eines in zulässiger Weise auf eine erstinstanzliche Gehörsverletzung gestützten Berufungszulassungsantrags zugemutet werden kann.

a) Der rechtliche Ausgangspunkt des Oberverwaltungsgerichts, ein Verfahrensbeteiligter könne einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehörs im Berufungszulassungsverfahren mit Erfolg nur rügen, wenn er zuvor alle ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft habe, um sich Gehör zu verschaffen, was zudem substantiiert darzulegen sei, entspricht den vom Bundesverwaltungsgericht (für das Revisionszulassungsverfahren) und den Oberverwaltungsgerichten entwickelten allgemeinen Grundsätzen (vgl. etwa BVerwGE 19, 231 <237>; vgl. ferner BVerwG, Buchholz 11 Art. 103 Abs. 1 GG Nr. 5 sowie BVerwG, Beschlüsse vom 8. November 2005 – 10 B 45/05 – und 6. April 2004 – 9 B 21/04 –, nach JURIS; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, AuAS 2003, 69 ff. sowie AuAS 2001, 203; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 23. September 1998 – Bs I 29/96 –, nach JURIS; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10. Februar 2006 – 1 ZB 06.30093 –, nach JURIS). Die so begründeten Anforderungen an die Verfahrensbeteiligten stimmen damit weitgehend mit dem vom Bundesverfassungsgericht für das verfassungsprozessuale Verfahren entwickelten Grundsatz der (materiellen) Subsidiarität überein, wonach ein Beschwerdeführer vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde – ggf. auch außerhalb formeller Rechtsbehelfe – alle geeigneten und ihm zumutbaren fachgerichtlichen Möglichkeiten, eine Grundrechtsverletzung zu verhindern oder zu heilen, ausgeschöpft haben muss (vgl. BVerfGE 5, 9 <10>; 15, 256 <267>; 28, 10 <14>; 74, 220 <225>; 79, 80 <83 f.>; 107, 395 <414>). Während der Grundsatz der Subsidiarität allerdings für das Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Fachgerichtsbarkeit entwickelt wurde (BVerfGE 107, 395 <414>) und nicht zuletzt auch der Entlastung der Verfassungsgerichte dienen soll, führt seine Vorverlagerung auf die fachgerichtliche Ebene zu einer Verschärfung der Obliegenheitsanforderungen für eine erfolgreiche Grundrechtsrüge (offen gelassen, ob und in welchem Umfang der Subsidiaritätsgrundsatz auch im fachgerichtlichen Verfahren Geltung beanspruchen kann: BVerfG, NVwZ, Beil. 8/1995, 57).

Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die „Erarbeitung einer allen Beteiligten zumutbaren Entscheidung...auf die Mitarbeit aller Beteiligten“ angewiesen ist (vgl. BVerwGE 8, 149 <150>) und daher die Beteiligten im Rahmen ihrer allgemeinen Mitwirkungs- und Prozessförderungspflicht die ihnen zumutbaren und greifbaren Möglichkeiten, ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen und auszuüben, auch ergreifen sollen. Zudem – so das Bundesverwaltungsgericht – liege bereits begrifflich keine Gehörsverletzung vor, wenn es einer Partei zwar zunächst aufgrund von gerichtlichen Verfahrensfehlern – etwa versehentlich unterbliebenen Zustellungen und Mitteilungen oder sonst nicht gewährten Stellungnahmemöglichkeiten (sog. „Pannenfälle“) – erschwert gewesen sei, von ihrem Äußerungsrecht Gebrauch zu machen, dieser Mangel aber dadurch „überholt“ werde, dass der Betroffene von ihm Kenntnis erlange und damit die Möglichkeit zurückgewinne, sich Gehör zu verschaffen (BVerwGE 19, 231 <237>). So sei es Haupt- oder Nebenzweck zahlreicher Verfahrensvorschriften, den Anspruch auf rechtliches Gehör zu sichern und damit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Art. 103 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen. Würden solche Verfahrensvorschriften verletzt, so müssten sich die betroffenen Beteiligten zunächst im Rahmen des Prozessrechts das rechtliche Gehör verschaffen. Nur dann, wenn ihnen dies nicht möglich sei, könne der Verfahrensverstoß zugleich zu einer andauernden und mit Rechtsmitteln angreifbaren Versagung rechtlichen Gehörs führen (BVerwGE 19, 231 <237>; vgl. ferner BVerwG, Buchholz 11 Art. 103 Abs. 1 GG Nr. 5 sowie BVerwG, Beschlüsse vom 8. November 2005 – 10 B 45/05 – und 6. April 2004 – 9 B 21/04 –, nach JURIS).

Bei der prozessrechtswidrigen Ablehnung von Beweisanträgen geht es dagegen nicht – wie in den eben genannten Konstellationen – darum, dass ein Beteiligter zu einem bestimmten in den Prozess eingeführten Sachverhalt oder zu einer Rechtsfrage gar nicht erst zu Wort kommen konnte, denn durch das Stellen des Beweisantrages mit der darin enthaltenen Behauptung eines bestimmten Beweisergebnisses hat er von seinem Äußerungsrecht bereits Gebrauch gemacht. Vielmehr steht eine andere Form des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Rede, dass nämlich das Gericht das Vorbringen eines Verfahrensbeteiligten nicht ausreichend zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung erwogen hat (sog. Negligenzentscheidung, vgl. Zuck, NVwZ 2006, 119 <120>). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs scheidet in diesen Fällen also aus, wenn die Beweisanträge vom Gericht ernsthaft geprüft, mit einem

vor Erlass des Urteils begründeten Beschluss jedoch abgelehnt worden sind (vgl. BVerwG, NJW 1988, 722 <723>). Die Nichtberücksichtigung eines von den Fachgerichten als erheblich angesehenen Beweisangebots verstößt nur dann gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (vgl. BVerfGE 50, 32 <36>; 69, 141 <144>; 69, 145 <148>; BVerwG, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 313; Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 55; Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 60). Die derart fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages wird mit einem Übergehen desselben, d. h. mit einem Nicht-zur-Kennntnis-Nehmen gleichgestellt, was mit der Anhörungsrüge beanstandet werden kann. Die Übergänge zwischen einer einfach-rechtlich fehlerhaften Ablehnung eines Beweisantrages und einer den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzenden Ablehnung, die im Prozessrecht keine Stütze findet, sind allerdings nicht immer leicht zu bestimmen und für die Beteiligten zu erkennen.

Die vom Oberverwaltungsgericht angenommene Obliegenheit, einen ablehnenden Beweisbeschluss stets auf mögliche Gehörsverstöße im Sinne einer Prozessrechtswidrigkeit der Ablehnungsgründe zu überprüfen und (spätestens im nächsten Verhandlungstermin) zu rügen, um das Beanstandungsrecht für die nächste Instanz nicht zu verlieren (vgl. auch Redeker, AnwBl. 2005, 518 <523>; Marx, Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 6. Aufl. 2005, Rn 694 ff. zu § 78), liefe in vielen Fällen auf eine Obliegenheit zur Auseinandersetzung mit der Rechtsansicht des Gerichts und zur Wiederholung der bereits vorgebrachten Argumente hinaus mit nur geringen Chancen, dass das Gericht deshalb seine Rechtsauffassung ändert und den beantragten Beweis erhebt. Die vom Oberverwaltungsgericht erwogene Alternative zur Erfüllung dieser Obliegenheit, nämlich neue, den Bedenken des Gerichts Rechnung tragende Beweisanträge zu stellen, würde in den Fällen, in denen der Partei dies nicht möglich ist, ebenfalls zu einer chancenlosen und redundanten Umformulierung bereits vorgetragenen Prozessstoffes zwingen.

Auch nach dem verfassungsprozessualen Grundsatz der (materiellen) Subsidiarität kann von einem Beschwerdeführer jedoch kein aussichtsloses oder sonst unzumutbares Verhalten erwartet werden, um einen möglichen Gehörsverstoß vor den Fachgerichten zu korrigieren (vgl. etwa BVerfGE 74, 220 <225>; BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006 – 1 BvR 2622/05 –, www.bundesverfassungsgericht.de). Zumutbar im

Sinne einer Pannenkorrektur wäre ein Hinweis an das Gericht nach der Ablehnung eines Beweisantrages etwa dann, wenn der Prozessbeteiligte erkennt, dass das Gericht seinen Beweisantrag nicht richtig verstanden oder ausgeschöpft hat oder sonst einem offensichtlichen Irrtum oder Missverständnis erlegen ist, weil ein solcher Mangel leicht behebbar wäre (in diesem Sinne etwa Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 23. September 1998 – Bs I 29/96 – nach JURIS; vgl. auch Hessischer Verwaltungsgerichtshof, AuAS 2003, 69).

Eine generelle Rügeobliegenheit beim Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör im Zusammenhang mit der Ablehnung von Beweisanträgen ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung – soweit erkennbar – dagegen bislang nicht angenommen worden:

Soweit das Bundesverwaltungsgericht in den veröffentlichten Entscheidungen die Ablehnung von Beweisanträgen in der Vorinstanz darauf geprüft hat, ob die jeweilige Begründung im Prozessrecht keine Stütze findet und deshalb ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör anzunehmen ist, findet sich zumeist kein Hinweis darauf, ob der jeweilige Revisionsführer eine entsprechende Rüge bereits in der Vorinstanz angebracht hat (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 5. August 2005, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 313; Beschluss vom 29. September 2005, Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 3; ferner grundsätzlich für die verfahrenfehlerhafte Ablehnung von Beweisanträgen: BVerwG, NVwZ 2000, Beilage Nr. 9, 99 ff. ; BVerwG, NJW 1989, 1233; NJW 1989, 678 f.; DVBl 1986, 148; in der Entscheidung vom 22. März 2001 – BVerwG 7 B 3/01, nach JURIS – wird im Sachverhalt beiläufig eine Gegenvorstellung des Revisionsführers in der Vorinstanz erwähnt, ohne dass dies in den Entscheidungsgründen als etwaiges Zulässigkeitsersfordernis aufgegriffen wird). Ausführungen hierzu wären jedoch zu erwarten gewesen, wenn eine solche beim Vordergericht anzubringende Rüge auch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts eine unverzichtbare Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels wäre; dann wären etwa auch Entscheidungen zu erwarten gewesen, in denen das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsmittels mangels einer solchen Rüge verneint hätte.

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet sich kein Hinweis auf eine derartige im Rahmen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde etwa anzunehmende generelle Rügeobliegenheit bei der verfassungswidrigen Ablehnung von Beweisanträgen. Im Gegenteil: Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung, in der es darum ging, ob das Verwaltungsgericht durch Ablehnung von Hilfsbeweisanträgen im Urteil gegen seine Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 2 VwGO) und die Pflicht zur verfassungsgemäßen Behandlung von Beweisanträgen (im Rahmen von Art. 16a GG) verstoßen hat, unter dem Aspekt des Subsidiaritätsgrundsatzes keinen Anstoß daran genommen, dass die Beweisanträge nicht unbedingt gestellt waren und zur Begründung ausgeführt:

„Im übrigen spricht nichts dafür, daß ein in mündlicher Verhandlung verkündeter Beschluss anders ausgefallen wäre als seine Urteilsgründe. Die Beschwerdeführer hätten daher ihre Anträge voraussichtlich lediglich erfolglos wiederholen können. Aus den genannten Gründen folgt zugleich, dass den Beschwerdeführern nicht vorgehalten werden kann, sie hätten im Ausgangsverfahren nicht alle Möglichkeiten erschöpft, um einen Verfassungsverstoß zu vermeiden oder zu heilen (Grundsatz der Subsidiarität; vgl. BVerfGE 81, 97 <102>; st. Rspr.).“

Auch in der oberverwaltungsgerichtlichen Judikatur findet sich die Annahme einer generellen Rügeobliegenheit hinsichtlich der gehörswidrigen Ablehnungsgründe eines Beweisantrages lediglich in einer vereinzelt Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (AuAS 2003, 69) und – ansatzweise – noch in einem Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (AuAS 1998, 141); beiden Entscheidungen lag jedoch kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Dagegen hat etwa das Sächsische Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung aus dem Mai 2005 (NVwZ-RR 2006, 741) anlässlich der (von ihm verneinten) Frage, ob durch das bloß hilfsweise Stellen eines Beweisantrages das spätere Rügerecht hinsichtlich einer Gehörsverletzung verloren gehen könnte, ausgeführt:

„Es kommt hinzu, dass der Betroffene im Falle eines unbedingt gestellten Beweisantrags zur Wahrung der Gehörsrüge nicht verpflichtet ist, die Ablehnung des Antrags noch in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich als prozessrechtswidrig zu beanstanden, geschweige denn wäre er gehalten, den solchermaßen fehlerhaft abgelehnten Antrag nachzubessern, da es ja für ihn nichts nachzubessern gäbe.“ (NVwZ-RR 2006, 741)

Für eine generelle Rügeobliegenheit bei der Ablehnung von Beweisanträgen als Berufungszulassungsvoraussetzung spricht auch nicht – wie das Oberverwaltungsgericht meint – die Regelung des § 86 Abs. 2 VwGO, wonach ein in der mündlichen Verhandlung gestellter Beweisantrag nur durch begründeten Gerichtsbeschluss abgelehnt werden kann. Sinn und Zweck dieser Norm ist es zwar, wie das Oberverwaltungsgericht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausführt, dem Verfahrensbeteiligten die zur Ablehnung seines Beweisantrages führenden Erwägungen des Gerichts zur Kenntnis zu bringen, um ihm so zu ermöglichen, sich darauf einzurichten und etwa „neue oder veränderte Beweisanträge zu stellen oder sich im abschließenden Vortrag mit der im Beschluß zu Tage getretenen Auffassung des Gerichts auseinanderzusetzen“ (BVerwG, NJW 1989, 1233 <1234>; vgl. auch BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 2 Nr. 26; BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 1997 – 7 B 175/97 –, nach JURIS). Wie das Sächsische Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 26. Mai 2005 (NVwZ-RR 2006, 741) ausgeführt hat, bietet § 86 Abs. 2 VwGO dem Verfahrensbeteiligten bei Stellung eines unbedingten Beweisantrags damit jedoch nur den prozessualen Vorteil, einen unzulänglichen Beweisantrag im Sinne des Gerichts nachbessern zu können. Hierfür besteht bei einer fehlerhaften Ablehnung aber kein Anlass, weil der Verfahrensbeteiligte damit unter Umständen gleichzeitig auf ein seiner Ansicht nach ordnungsgemäßes und Erfolg versprechendes Beweisangebot verzichten würde.

Eine Obliegenheit zu einer im Stil einer Anhörungsrüge zu führenden Auseinandersetzung mit den rechtlichen Erwägungen des Gerichts ist dem § 86 Abs. 2 VwGO nicht zu entnehmen. Dagegen spricht auch, dass die Ablehnung eines Beweisantrages nach § 86 Abs. 2 VwGO zwar vor Verkündung des Urteils durch zu begründenden Beschluss zu erfolgen hat, weder das Gesetz noch die Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. August 2003 – 4 B 69/03 –, nach JURIS) jedoch eine schriftliche und ins Protokoll aufzunehmende Begründung fordert, diese vielmehr auch – wie im vorliegenden Fall geschehen – zunächst nur mündlich erfolgen kann und schriftlich (zum Zweck der Nachprüfbarkeit in der Rechtsmittelinstanz) erst in den späteren Urteilsgründen nachgeholt werden muss (so BVerwG, BayVBl. 2004, 94 f.). Es widerspräche deshalb auch dem Gebot der Waffengleichheit, den Verfahrensbeteiligten gleichwohl im Sinne einer Obliegenheit zu „zwingen“, noch vor Vorlage der genauen schriftlichen Urteilsgründe – insoweit kann es auf jedes Wort an-

kommen – die vom Gericht nur mündlich vorgetragene Ablehnung eines Beweisantrages seinerseits in protokollfester Art und Weise noch während der mündlichen Verhandlung rügen oder jedes Mal den Antrag stellen zu müssen, das Gericht möge seine Ablehnungsgründe zum Zwecke der Rechtsüberprüfung schriftlich formulieren. Dies würde – gerade in Asylverfahren – vielfach zu (weiteren) Vertagungen und damit vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Verzögerungen des Verfahrens führen, weil ein sorgfältiger Verfahrensbeteiligter die genannten Maßnahmen zur Vermeidung eines späteren Rügeverlusts vorbeugend ergreifen müsste, also auch dann, wenn er trotz der abgelehnten Beweiserhebung aufgrund des bisherigen oder künftigen Verfahrensverlaufs auf eine ihm günstige Entscheidung hoffen kann und deshalb noch nicht feststeht, ob und in welcher Weise sich ein möglicher Gehörsverstoß auf die spätere Entscheidung überhaupt auswirkt.

Auch der Umstand, dass das Gericht – insbesondere in Asylverfahren im Rahmen des Art. 16a GG – ohnehin seiner aus § 86 Abs. 1 VwGO folgenden Verpflichtung genügen muss, die Erheblichkeit des Beweisangebots zu beurteilen und sogar unabhängig von Beweisanträgen geeignete und erforderliche Beweismittel in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfG, NVwZ 1992, 659 <660>; BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 177, 42), spricht gegen eine grundsätzliche Rügeobliegenheit, denn das Unterbleiben führte auch von Verfassungs wegen gerade nicht dazu, dass die Nichterhebung eines erforderlichen Beweises dadurch generell – also auch im Rahmen des Art. 16a GG – „geheilt“ wäre; die mögliche Heilung wäre auf den Gehörsverstoß beschränkt.

Entscheidend ist schließlich, dass die Annahme einer grundsätzlichen Rügeobliegenheit bei Ablehnung von Beweisanträgen unter Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör auch mit dem seit dem 1. Januar 2005 geltenden gesetzlichen Rechtsmittel- und Rechtsbehelfssystem der VwGO nicht in Übereinstimmung zu bringen ist. Als prozessuale Möglichkeiten, die durch eine gerichtliche Entscheidung erfolgte Verletzung des rechtlichen Gehörs zu beanstanden und zu korrigieren, sieht der Gesetzgeber in erster Linie – bei noch anfechtbaren Entscheidungen – die Einlegung des entsprechenden Rechtsmittels und nur subsidiär – bei unanfechtbaren Entscheidungen – den Sonderrechtsbehelf der Anhörungsrüge gemäß § 152a VwGO beim iudex a quo vor (zur Alternativität von Sonderrechtsbehelf und Rechtsmittel vgl.

auch BVerfGE 107, 395 <411 f.>; siehe auch BVerwG, NVwZ 2003, 1132 <1133>; vgl. ferner die Begründung zum Entwurf des Anhörungsrügensgesetzes – BT-Drs. 15/3706, S.13 – : „Der Entwurf geht davon aus, dass die Überprüfung von Anhörungsverstößen zunächst im vorhandenen Rechtsmittelzug stattfindet“).

Für die der Endentscheidung vorausgehenden und zumeist unanfechtbaren Entscheidungen (Zwischenentscheidungen), wozu auch der Beschluss über die Ablehnung eines Beweisantrags gehört (vgl. § 146 Abs. 2 VwGO), schließt § 152a Abs. 1 Satz 2 VwGO die Möglichkeit, eine Anhörungsrüge beim iudex a quo anzubringen, ausdrücklich aus. Grund für diese gesetzgeberische Einschränkung war die Erwägung, „...dass erst zum Zeitpunkt der Endentscheidung feststellbar ist, ob die Partei, deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde, durch die Entscheidung beschwert ist ...und ob die Gehörsverletzung entscheidungserheblich war...“ (BT-Drs. 15/3706, S.16). Zudem würde die Einbeziehung von Zwischenentscheidungen in den Bereich der Anhörungsrüge nicht angemessen berücksichtigen, dass die Prozessordnung die isolierte Anfechtung von Zwischenentscheidungen im Interesse einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits bewusst einschränke (BT-Drs. 15/3706, S.16). Nach der Systematik des § 152a VwGO sollen deshalb Gehörsverletzungen bei Zwischenentscheidungen erst durch eine gegen die Endentscheidung gerichtete Anhörungsrüge (förmlich) zu beanstanden sein, da erst dann feststehe, ob sich die Gehörsverletzung überhaupt noch auswirke (vgl. auch Guckelberger, NVwZ 2005, 11 <12>); bei noch anfechtbaren Endentscheidungen steht hierfür statt der Anhörungsrüge das Rechtsmittel zur Verfügung (so auch Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 14. Aufl. 2005, Rn. 7 zu § 152a). Dieses gesetzgeberische System würde durch eine (richterrechtlich entwickelte) grundsätzliche Rügeobliegenheit bei gehörsverletzenden Zwischenentscheidungen – wie sie das Oberverwaltungsgericht für das Beweisverfahren der ersten Instanz vertritt – jedoch unterlaufen; sie verstieße zudem gegen den vom Bundesverfassungsgericht gerade für Gehörsverletzungen geforderten Grundsatz der Rechtsmittelklarheit (BVerfGE 107, 395 <417>; vgl. auch BVerfG, NJW 2006, 2907 f., OVG Berlin – 2. Senat –, NVwZ 2005, 470 <471>). Daran ändert nichts, dass es den Verfahrensbeteiligten in jeder Phase des Verfahrens unbenommen bleibt, die Änderung einer als prozessrechtswidrig befundenen Zwischenentscheidung formlos, etwa im Rahmen eines Rechtsgesprächs, anzuregen (Kopp/Schenke a. a. O.).

b) Eine generelle Rügeobliegenheit bei der Ablehnung von Beweisanträgen als Berufungszulassungsvoraussetzung lässt sich ohne Verstoß gegen Art. 15 Abs. 4 VvB auch nicht – wie das Oberverwaltungsgericht annimmt – mit einer entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 1 2. Alt. ZPO (Rügeunterlassung) rechtfertigen.

Nach § 295 ZPO kann die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozesshandlung betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet (Alt. 1) oder bei der nächsten mündlichen Verhandlung in dem betreffenden Verfahren den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder hätte bekannt sein müssen (Alt. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist § 295 ZPO (über § 173 VwGO) auch im Verwaltungsprozess anwendbar; dies ergebe sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen des Prozessrechts, das die Erarbeitung einer allen Beteiligten zumutbaren Entscheidung zum Gegenstand habe und deshalb auf die Mitarbeit aller Beteiligten angewiesen sei (so BVerwGE 8, 149 <150>).

§ 295 ZPO liegt der Gedanke zugrunde, dass Verfahrensvorschriften, die ein rechtlich geordnetes Verfahren unter Einhaltung der verfassungsmäßigen Rechte der Beteiligten ermöglichen sollen, kein Selbstzweck sind, sondern letztlich der Durchsetzung des materiellen Rechts und nicht dessen Verhinderung zu dienen haben (vgl. die Darstellung bei Kohlndorfer, DVBI 1988, 474 <475>). Bei verzichtbaren Verfahrensvorschriften (vgl. § 295 Abs. 2 ZPO) kommt daher zur Sicherung eines geregelten und möglichst schnellen Verfahrens eine Heilung von Verfahrensverstößen durch Verzichtserklärung oder Rügeunterlassung in Betracht. Als heilbare Verfahrensmängel sind in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. die Zusammenstellung bei Kohlndorfer, DVBI 1988, 474 <476 f.>) insbesondere Verstöße gegen formale Ladungs-, Benachrichtigungs- oder Protokollierungsvorschriften angesehen worden (vgl. etwa BVerwGE 8, 149 <150 f.>; 50, 344 <345>; Buchholz Nr. 28 zu § 105 VwGO; NJW 1977, 313 <314>; DÖV 1981, 840; NJW 1983, 2275), aber auch Verstöße gegen das Gebot der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nach § 96 VwGO (BVerwGE 41, 174 <176>) oder Verstöße gegen § 55 VwGO i. V. m. § 185 Abs. 1 GVG bei Übersetzungsmängeln im Falle eines zugezogenen Dolmetschers

(NVwZ 1983, 668 f.), wobei einige der betroffenen Verfahrensvorschriften zugleich der prozessualen Sicherung des rechtlichen Gehörs dienen.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO wird deutlich, dass ein Rügeverlust insbesondere bei Verstößen gegen solche den äußeren Prozessablauf regelnden Verfahrensvorschriften der VwGO angenommen wurde, denen ein Irrtum oder ein Missverständnis des Gerichts zugrunde lagen, so dass bei entsprechenden Hinweisen des Verfahrensbeteiligten an das Gericht der entsprechende Fehler leicht zu beheben gewesen wäre. Dies gilt auch, soweit es dabei um die Anwendbarkeit des § 295 ZPO auf Verstöße gegen das rechtliche Gehör sichernde Verfahrensvorschriften ging (insbesondere bei Ladungs-, Zustellungs- und Übersetzungsmängeln).

Fälle dagegen, in denen das Rügerecht auch für die inhaltlich fehlerhafte, prozessrechtswidrige Ablehnung von Beweisanträgen aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO für ausgeschlossen gehalten worden wäre, finden sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und auch – mit Ausnahme der oben bereits genannten zwei Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (AuAS 2003, 69) und des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (AuAS 1998, 141) – in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht. Einen Rügeverlust entsprechend § 295 Abs. 1 ZPO im Zusammenhang mit der Ablehnung von Beweisanträgen hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich bei Verstößen gegen die (formale) Begründungspflicht des § 86 Abs. 2 VwGO angenommen, Fälle also, in denen vorgebracht wurde, das Gericht habe versäumt, die Ablehnung der Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung (überhaupt) zu begründen (vgl. BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 53; NJW 1989, 1233 <1234>, ferner Beschluss vom 21. Juli 1997 – 7 B 175/97 – nach JURIS).

Soweit das Oberverwaltungsgericht die entsprechende Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO auch auf die inhaltlich fehlerhafte, prozessrechtswidrige Ablehnung von Beweisanträgen erstreckt, überdehnt es den Anwendungsbereich der Vorschrift in einer mit Art. 15 Abs. 4 VvB nicht mehr zu vereinbarenden Weise: Bei § 295 Abs. 1 ZPO handelt es sich um eine Präklusionsvorschrift, die auch die Möglichkeit zur Wahrnehmung oder Geltendmachung des Anspruchs auf rechtliches Gehör einschränkt;

derartige Vorschriften müssen wegen der einschneidenden Folgen, die sie für die säumige Partei nach sich ziehen, Ausnahmecharakter haben. Die verfassungsgerichtliche Überprüfung geht daher über eine bloße Willkürkontrolle hinaus. So hat das Bundesverfassungsgericht Art. 103 Abs. 1 GG dann als verletzt angesehen, wenn eine solche Vorschrift offenkundig unrichtig angewendet worden ist (BVerGE 69, 145 <149>). Daneben sind aber auch Grundsätze rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung in die Prüfung einbezogen worden (vgl. BVerfGE 55, 72 <93 f.>; 69, 126 <149>).

Vorliegend ist das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 15 Abs. 4 VvB bei der entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO nicht ausreichend beachtet worden. So fehlt es bei der vom Beschwerdeführer angenommenen prozessrechtswidrigen Ablehnung eines Beweisantrags bereits an einer „Verfahrensvorschrift“ der VwGO, deren Verletzung hätte gerügt werden müssen. § 295 ZPO betrifft, wie bereits der Wortlaut zeigt, insbesondere die Missachtung formaler Verfahrensvorschriften, im verwaltungsgerichtlichen Beweisantragsrecht etwa § 86 Abs. 2 VwGO (formale Begründungspflicht). Für die materielle Entscheidung über Beweisanträge dagegen, um die es hier geht, fehlt es an entsprechenden Regelungen in der VwGO. Die Rechtsprechung behilft sich insoweit mit einer Heranziehung allgemeiner Grundsätze und Regeln, wie sie in § 244 Abs. 3 StPO ihren Ausdruck gefunden haben (vgl. BVerwG, VerwRspr. 24, 413; BVerwG, Beschluss vom 7. Februar 1983 – 7 CB 96.81 – nach JURIS; BVerwG, Buchholz 310 § 86 I Nr. 112; vgl. auch Höfling/Rixen, in: Sodan/Ziekow [Hrsg.], Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 2. Aufl. 2006, Rn. 95 zu § 86; Störmer, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf [Hrsg.], Verwaltungsrecht, VwVfG und VwGO, Handkommentar, 2006, Rn. 75 zu § 86 VwGO; Redeker/v. Oertzen, VwGO, 14. Aufl. 2004, Rn. 29 zu § 86 VwGO). Daran gemessen lässt sich zwar beurteilen, ob die Begründung für die Ablehnung eines Beweisantrags im Verwaltungsprozess fehlerhaft ist; um die Verletzung einer das Verfahren betreffenden „Vorschrift“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens geht es dabei jedoch nicht. Im Zivilprozess, für den § 295 Abs. 1 ZPO in erster Linie geschaffen wurde, gibt es im Übrigen schon deshalb keine Rügepräklusion im Zusammenhang mit der Ablehnung von Beweisanträgen, weil es an einer Regelung wie § 86 Abs. 2 VwGO fehlt, die Ablehnung also erst im Urteil erfolgt.

Denkbar wäre schließlich noch, wovon das Oberverwaltungsgericht auszugehen scheint, den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör selbst als verletzte „Verfahrensvorschrift“ i. S. d. § 295 Abs. 1 ZPO anzusehen (vgl. auch Redeker, AnwBl. 2005, 518 <523>). Es kann offen bleiben, ob eine derart weite Auslegung des § 295 Abs. 1 ZPO, wonach der grundrechtlich geschützte Anspruch auf rechtliches Gehör als solcher – also unabhängig von der Verletzung konkreter Vorschriften der jeweiligen Prozessordnung – der präkludierenden Wirkung einer Rügeunterlassung unterfallen soll, mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Ausnahmecharakter von Präklusionsvorschriften sowie der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Rechtsmittelklarheit bei Verstößen gegen das rechtliche Gehör zu vereinbaren wäre, und ob nicht – wofür vieles spricht – der Gesetzgeber durch Schaffung des formalisierten und ausdrücklich nur auf eine bestimmte Fallgruppe gerichtlicher Entscheidungen (unanfechtbare Endentscheidungen) begrenzten Anhörungsrügeverfahrens des § 152a VwGO einer derartigen entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO (i. V. m. § 173 VwGO) jedenfalls für Zwischenentscheidungen wie die Ablehnung von Beweisanträgen ohnehin den Boden entzogen hat (§ 152a Abs. 1 Satz 2 VwGO als mögliche *lex specialis*). Jedenfalls könnte eine solche Präklusion ohne Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4 VvB nicht strenger und weitergehender gehandhabt werden, als es auch der allgemeine Subsidiaritätsgrundsatz für die Geltendmachung von Gehörsverletzungen erlauben würde. Da hiernach – wie oben dargestellt – eine fachgerichtliche Rügeobliegenheit bei Verletzungen von Art. 15 Abs. 1 VvB ihre Grenze dort findet, wo von dem Verfahrensbeteiligten ein ersichtlich aussichtsloses oder sonst unzumutbares Handeln verlangt würde, müssen jedenfalls diese Grenzen auch bei Anwendung und Auslegung des § 295 Abs. 1 ZPO in Zusammenhang mit Gehörsverletzungen beachtet werden. Dies führt im Ergebnis dazu, dass in Fällen, bei denen – wie hier – die prozessrechtswidrige Ablehnung von Beweisanträgen in Rede steht, nicht von einer formalisierten Rügeobliegenheit des betroffenen Verfahrensbeteiligten auszugehen ist, eine entsprechende Beanstandung vielmehr nur im konkreten Einzelfall – wenn es etwa um Fälle ersichtlicher „Pannenkorrektur“ geht – im Rahmen der prozessualen Mitwirkungspflicht erwartet werden kann.

c) Im vorliegenden Fall konnte der Beschwerdeführer, wie von ihm in der Verfassungsbeschwerde substantiiert dargelegt, nicht von einem Irrtum, einem Missverständnis oder sonst einem offenkundigen Versäumnis des Verwaltungsgerichts bei der Ablehnung der in Rede stehenden drei Beweisanträge ausgehen. Dem Gericht waren der Sachverhalt und die Begründung des Beschwerdeführers für die Beweisanträge bekannt; es lehnte sie aus Rechtsgründen zum Teil als unzulässig (Ausforschungsantrag/Ungeeignetheit des Beweismittels) oder wegen ausreichender eigener Sachkunde (Beweisantrag vom 9. Dezember 2003 hinsichtlich einer einzuholenden Auskunft des Auswärtigen Amts bzw. eines Sachverständigengutachtens von amnesty international) ab. Es gab für den Beschwerdeführer (oder seinen Verfahrensbevollmächtigten) auch keinen Anlass anzunehmen, dass das Gericht seine Beweisanträge missverstanden oder nicht ausgeschöpft haben könnte. Demnach lag auch keine Situation vor, in der der Beschwerdeführer das Gericht durch einen einfachen Hinweis auf einen offensichtlichen Fehler oder Irrtum bei der Behandlung der Beweisanträge hätte aufmerksam machen können. Vielmehr hätte er lediglich im Stile eines Rechtsbehelfs die Ablehnungsgründe des Gerichts als – aus seiner Sicht – prozessrechtswidrig angreifen und ggf. seine Beweisanträge wiederholen können. Ein solches Verhalten aber konnte von ihm nach den eben dargelegten verfassungsrechtlichen Vorgaben weder im Rahmen allgemeiner Subsidiarität bei Beanstandungen von Gehörsverletzungen noch bei entsprechender Heranziehung des § 295 Abs. 1 ZPO verlangt und brauchte daher auch im Zulassungsantrag von ihm nicht dargelegt zu werden.

Der angegriffene Beschluss beruht auch auf der Verletzung des Art. 15 Abs. 4 VvB, denn es ist nicht ausgeschlossen, dass das Oberverwaltungsgericht zu einer für den Beschwerdeführer günstigen Entscheidung über den Zulassungsantrag gekommen wäre, wenn es sich mit den vom Beschwerdeführer behaupteten Verstößen inhaltlich befasst hätte.

Nach § 54 Abs. 3 VerfGHG ist der angegriffene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache in entsprechender Anwendung des § 95 Abs. 2 Halbs. 2 BVerfGG an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 33, 34 VerfGHG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Prof. Dr. Sodan

Diwell

Bellinger

Dr. Groth

Knuth

Libera

Dr. Mahlo

Dr. Stresemann

Zünkler

A u s g e f e r t i g t


Justizangestellte