

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der G ... GmbH ,
vertreten durch den Geschäftsführer G ... ,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Norbert Kurpisch und Koll.
Splitting rechts 50, 26871 Papenburg -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Dezember
2004 - 9 U 63/04 -,

b) das Urteil des Landgerichts Aurich vom 7. Juli 2004 - 5 O 1408/03 -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Papier
und die Richter Steiner,
Gaier

gemäß § 93 b in Verbindung mit § 93 a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 25. April 2005 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft Fragen der Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs. 1

I.

1. Die Beschwerdeführerin war mit einem beträchtlichen Auftragsvolumen am Bau des Luxusliners "Queen Mary II" beteiligt. Zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten beauftragte sie mittels einer Vereinbarung eine polnische Firma, auf der Werft im französischen St. Nazaire Isolierarbeiten auszuführen. Als der Beschwerdeführerin diese Arbeiten in Rechnung gestellt wurden, verweigerte sie die Bezahlung. 2

Das Landgericht verurteilte die Beschwerdeführerin mit Urteil vom 7. Juli 2004 zur Zahlung von 92.868,75 € nebst Zinsen. Die Beschwerdeführerin legte gegen dieses Urteil Berufung ein und trug erstmals Tatsachen vor, aus denen sich eine verbotene Arbeitnehmerüberlassung herleiten sollte. Mit Beschluss vom 28. Oktober 2004 wies das Oberlandesgericht die Parteien darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Berufung nach § 522 ZPO durch einstimmigen Senatsbeschluss zurück zu weisen. Aufgrund der ihm unterbreiteten Tatsachen habe das Landgericht zu- 3

treffend den Abschluss eines Werkvertrages festgestellt. Soweit die Beschwerdeführerin nunmehr erstmals Tatsachen vortrage, aus denen eine verbotene Arbeitnehmerüberlassung folge, sei sie mit diesem Vortrag nach § 529 Abs. 1 Ziff. 2, § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die Beschwerdeführerin nahm zu diesem Hinweis Stellung.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2004 wies das Oberlandesgericht die Berufung gemäß § 522 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurück und nahm zur Begründung auf den Hinweisbeschluss vom 28. Oktober 2004 Bezug. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin gäben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Der Beschluss ging der Beschwerdeführerin am 21. Dezember 2004 zu.

2. Am 18. Januar 2005 hat die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde erhoben, mit der sie eine Verletzung ihres grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG und ihres Rechts auf ein faires Verfahren rügt. Sie macht geltend, das Landgericht hätte die Parteien nach der Beweisaufnahme gemäß § 139 ZPO weiter aufklären und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Die fehlerhafte Anwendung der Präklusionsvorschriften durch das Oberlandesgericht stelle eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar.

II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen (vgl. dazu BVerfGE 90, 22 <24 ff.>). Die Verfassungsbeschwerde ist bereits unzulässig.

1. Vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde muss ein Beschwerdeführer gemäß § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG den in der maßgeblichen Prozessordnung vorgesehenen Rechtsweg erschöpfen. Das Erfordernis, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alle nach Lage der Sache sonst zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zu ergreifen, um die Verfassungsverletzung auszuräumen, umfasst auch diejenigen Rechtsbehelfe, deren Zulässigkeit in der bisherigen fachgerichtlichen Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt ist. Auch bei solchen Rechtsbehelfen muss dem Vorrang des Verfahrens vor den Fachgerichten Rechnung getragen werden. Der subsidiären Funktion der Verfassungsbeschwerde würde es zuwiderlaufen, sie anstelle oder gleichsam wahlweise neben einem möglicherweise anderweit zulässigen Rechtsbehelf zuzulassen (stRspr; vgl. BVerfGE 68, 376 <381>; 70, 180 <185 f.>). Wird hingegen eine Verfassungsbeschwerde erhoben, ohne dass der Beschwerdeführer die behauptete Grundgesetzverletzung der Sache nach zuvor in allen nach Lage der Dinge in Betracht kommenden fachgerichtlichen Verfahren geltend gemacht hat, ist seine Verfassungsbeschwerde grundsätzlich unzulässig. Dabei macht es keinen Unterschied, ob jener Rechtsbehelf an eine Frist gebunden ist und der Beschwerdeführer durch die Verwerfung seiner Verfassungsbeschwerde in aller Regel endgültig seine Rechtsschutzmöglichkeiten verliert, oder ob der Rechtsbehelf keiner Frist unterliegt und der Beschwerdeführer ihn deshalb nach der Verwerfung seiner Verfassungsbeschwerde noch ergreifen kann (stRspr.; vgl. BVerfGE 70, 180 <186>).

Nach den dargelegten Grundsätzen ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. Schon vor In-Kraft-Treten des Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Anhörungsrügensgesetz) vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S. 3220) war in der Rechtsprechung der Zivilgerichte umstritten, ob § 321 a ZPO a.F. auf nicht rechtsmittelfähige Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO entsprechend anwendbar ist (vgl. einerseits: OLG Celle, NJW 2003, S. 906; OLG Frankfurt, NJW 2004, S. 165; Schmidt, MDR 2002, 915 <918>; andererseits: OLG Rostock, NJW 2003, S. 2105; Gehrlein, MDR 2003, 421 <424>; vgl. auch Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss vom 16. Oktober 2003 - VfGBbg 228/03 -).

8

Ob aus Gründen der Subsidiarität die Einlegung des Rechtsbehelfs nach § 321 a ZPO a.F. schon für die bis zum 31. Dezember 2004 geltende Rechtslage zu fordern ist, wenn das Berufungsgericht nach § 522 Abs. 2 ZPO verfährt, bedarf im hiesigen Verfahren keiner Entscheidung. Denn § 321 a ZPO in der Fassung des Anhörungsrügensgesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S. 3220) gilt - sofern die nach § 321 a Abs. 2 ZPO zu wahrenen Fristen noch nicht abgelaufen sind - auch für vor In-Kraft-Treten der Novelle am 1. Januar 2005 rechtskräftig gewordene Entscheidungen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 -; VGH Baden-Württemberg, NJW 2005, S. 920; ebenso zur Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG: BAG, NJW 2005, S. 1068). Gleichwohl hat die Beschwerdeführerin von der Möglichkeit, gegen die ihr am 21. Dezember 2004 zugegangene Entscheidung innerhalb der Frist des § 321 a Abs. 2 ZPO eine Anhörungsrüge beim iudex a quo - dem Oberlandesgericht - einzulegen, keinen Gebrauch gemacht und so dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht genügt.

9

Das Unterlassen der Einlegung des statthaften Rechtsbehelfs der Anhörungsrüge nach § 321 a ZPO hat zur Folge, dass die Verfassungsbeschwerde nicht nur in Bezug auf die behauptete Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG, deren Heilung § 321 a Abs. 1 ZPO bezweckt, sondern insgesamt, hier also auch mit Blick auf das Grundrecht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG), unzulässig ist (vgl. BVerfG <1. Kammer des Zweiten Senats>, Beschluss vom 17. September 1998 - 2 BvR 1278/98 -; Beschluss vom 9. Januar 2002 - 2 BvR 2124/01 -; BVerfG <2. Kammer des Zweiten Senats>, Beschluss vom 30. Dezember 2002 - 2 BvR 1786/02 -). Dies gilt jedenfalls in den Fällen, in denen sich - wie hier - die behauptete Gehörsverletzung auf den gesamten Streitgegenstand des fachgerichtlichen Verfahrens erstreckt. Denn läge ein Gehörsverstoß vor, so würde das Gericht ihm abhelfen, indem es das Verfahren fortführt, soweit dies aufgrund der Rüge geboten ist (§ 321 a Abs. 5 Satz 1 ZPO). Das Verfahren würde in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (§ 321 a Abs. 5 Satz 2 ZPO) - oder bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können (§ 321 a Abs. 5 Satz 4 ZPO) - befand. Hier wäre demnach das fachgerichtliche Verfahren in vollem Umfang wieder eröffnet. Zu verlangen, dass ein Beschwerdeführer zur Wahrung der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG in Bezug auf materielle Grundrechtsverletzungen bereits Verfassungsbeschwerde zu erheben

10

hat, obwohl wegen der Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG mit Blick auf § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG noch eine Anhörungsrüge zu erheben ist, wäre nicht nur nicht prozessökonomisch, sondern auch mit Sinn und Zweck des Subsidiaritätsgrundsatzes unvereinbar.

§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zielt darauf ab, eine ordnungsgemäße Vorprüfung der Beschwerdepunkte durch die zuständigen gerichtlichen Instanzen zu gewährleisten, dadurch das Bundesverfassungsgericht zu entlasten und für seine eigentliche Aufgabe des Verfassungsschutzes freizumachen (vgl. BVerfGE 4, 193 <198>). Mit diesem Zweck des Subsidiaritätsgrundsatzes vertrüge es sich nicht, für unterschiedliche Verfassungsrechtsverletzungen verschiedene parallel einzulegende Rechtsbehelfe mit unterschiedlichen Fristen vorzusehen und das Bundesverfassungsgericht bereits in einem frühen Stadium mit einem Verfahren zu befassen, dessen Ausgang vor den Fachgerichten noch unklar ist. Vielmehr muss es zunächst die Aufgabe der Fachgerichte sein, sich mit dem behaupteten Gehörsverstoß auseinander zu setzen. Liegt ein solcher tatsächlich vor und war er entscheidungserheblich (vgl. § 321 a Abs. 1 Nr. 2 ZPO), wird das Gericht ihm abhelfen. Der Beschwerdeführer wird deshalb jedenfalls bei einem einheitlichen Streitgegenstand möglicherweise auch in Bezug auf materielle Grundrechtsrügen nach Durchführung des Anhörungsrügeverfahrens nicht mehr in gleicher Weise beschwert sein, was mindestens unter dem Gesichtspunkt der Annahmeveraussetzungen von Bedeutung sein kann. Nach Durchführung des Anhörungsrügeverfahrens steht dem Beschwerdeführer die Verfassungsbeschwerde innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG ohne weiteres offen. Mit ihr kann der Beschwerdeführer die Verletzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte in einem einheitlichen Verfahren geltend machen.

11

2. Die Verfassungsbeschwerde ist aber nicht nur mit Blick auf § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, sondern auch wegen mangelnder Substantiierung unzulässig. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass und inwieweit die für falsch gehaltenen Entscheidungen auf dem vermeintlichen Gehörsverstoß beruhen. So hätte es beispielsweise nahe gelegen aufzuzeigen, dass die Beschwerdeführerin bei einer Nichtigkeit des Vertrages von ihrer Leistungspflicht frei geworden wäre (vgl. zu dieser Problematik: BGHZ 111, 308). Auch sonst setzt sich die Beschwerdeführerin mit den angegriffenen Entscheidungen nicht hinreichend substantiiert auseinander. Inwieweit etwa das Landgericht "nach dem Sachvortrag der Parteien, insbesondere aber nach der Beweisaufnahme, gemäß § 139 ZPO hätte weiter aufklären und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen", wird nicht näher dargelegt. Ungeachtet dessen würde damit nur ein einfacher Rechtsanwendungsfehler geltend gemacht.

12

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

13

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

14

Papier

Steiner

Gaier

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
25. April 2005 - 1 BvR 644/05**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
25. April 2005 - 1 BvR 644/05 - Rn. (1 - 14), [http://www.bverfg.de/e/
rk20050425_1bvr064405.html](http://www.bverfg.de/e/rk20050425_1bvr064405.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2005:rk20050425.1bvr064405