

VerfGH 180/20.VB-2

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über  
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn

Beschwerdeführers,

gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 6. Oktober 2020  
– S 24 SF 229/20 AB –

hat die 2. Kammer des

VERFASSUNGSGERICHTSHOFS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 15. Dezember 2020

durch

den Vizepräsidenten Prof. Dr. H e u s c h ,  
den Richter Dr. G i l b e r g und  
den Richter Prof. Dr. W i e l a n d

gemäß § 58 Abs. 2 und § 59 Abs. 2 VerfGHG

einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig  
zurückgewiesen.

## Gründe:

### I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verwerfung seines Gesuchs auf Ablehnung einer Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit als unzulässig.

1. Mit Beschluss vom 29. Mai 2020 wurde er zu einem sozialgerichtlichen Verfahren beigegeben. Mit Verfügung vom selben Tag erteilte die später abgelehnte Vorsitzende Richterin den Beteiligten des Ausgangsverfahrens einen rechtlichen Hinweis. Dabei stützte sie ihre nach vorläufiger Überprüfung der Sach- und Rechtslage gegebene Einschätzung unter anderem auf ein Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 21. Januar 2010 und ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. November 2012. Mit weiterer Verfügung vom 29. Mai 2020 gab sie dem Beschwerdeführer auf, bestimmte Unterlagen vorzulegen.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2020 nahm der Beschwerdeführer zu dem richterlichen Hinweis Stellung, wobei er sich seinerseits auf Rechtsprechung und Literatur stützte und abschließend „um eine sehr zeitnahe Urteilsverkündung im schriftlichen Verfahren“ bat.

Unter dem 28. Juli 2020 lehnte er die Vorsitzende Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Zur Begründung führte er unter anderem wörtlich aus: „Nach inzwischen erfolgter Prüfung des tatsächlichen Inhalts der im gerichtlichen Hinweis vom 29.05.2020 erwähnten Urteile steht fest, dass die Vorsitzende es aus Sicht des Beklagten in Hinweis und Beschluss vom 29.05.2020 deutlich an Neutralität und Unparteilichkeit fehlen lässt.“ Die Auswertung der Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg und des Landesarbeitsgerichts Hamm durch die Richterin sei derart fehlerhaft, dass von mangelnder Unparteilichkeit auszugehen und Befangenheit zu besorgen sei.

Auf die dienstliche Stellungnahme der abgelehnten Richterin („Ich halte mich nicht für befangen.“) trug der Beschwerdeführer vor, dass hierin ein zusätzlicher Ablehnungsgrund liege.

**2.** Mit dem hier angegriffenen Beschluss verwarf das Sozialgericht das Ablehnungsgesuch als unzulässig. Das auf die Ausführungen im Hinweisschreiben vom 29. Mai 2020 und den Beiladungsbeschluss vom selben Tag gestützte Ablehnungsgesuch sei unzulässig. Der Beschwerdeführer habe sich mit seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2020 zur Sache geäußert, weshalb die im Hinweisschreiben und Beschluss zum Ausdruck kommende Auffassung der abgelehnten Richterin nicht mehr zur Begründung des Befangenheitsantrags herangezogen werden könne. Da es einer dienstlichen Stellungnahme nicht bedurft habe, könne der Befangenheitsantrag auch hierauf nicht gestützt werden.

**3.** Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 103 Abs. 1 GG. Das Sozialgericht habe übersehen, dass sich die Gründe des Ablehnungsgesuchs erst aus dem Studium der zwei im Hinweisschreiben angeführten Urteile ergeben hätten. Diese seien dem Hinweisschreiben nicht beigelegt gewesen. Er habe sich diese erst besorgen müssen. Dass das Hinweisschreiben den zitierten Urteilen diametral widerspreche und aus seiner Sicht wegen Vorsätzlichkeit und versuchter Rechtsbeugung die Besorgnis der Befangenheit begründe, habe er erst nach seinem Schreiben vom 24. Juni 2020 erkennen und beanstanden können. Das Sozialgericht habe deshalb zu Unrecht die Vorschrift des § 44 Abs. 4 ZPO unangewendet gelassen.

**II.**

**1.** Die Verfassungsbeschwerde wird gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1, § 59 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (VerfGHG) vom 14. Dezember 1989 (GV. NRW. S. 708, ber. 1993 S. 588), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes vom 21. Juli 2018 (GV. NRW. S. 400), durch die Kammer zurückgewiesen.

Sie ist jedenfalls deshalb unzulässig, weil der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht erschöpft hat. Ist gegen die behauptete Verletzung der Rechtsweg zulässig, kann die Verfassungsbeschwerde nach § 54 Satz 1 VerfGHG erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden.

**a)** Die Kammer lässt offen, ob der Beschwerdeführer schon von seinem Recht zur Richterablehnung entgegen den sich aus § 54 Satz 1 VerfGHG ergebenden Anforderungen nicht hinreichend effektiv Gebrauch gemacht hat.

**aa)** Der Beschwerdeführer muss bereits im Ausgangsverfahren alle prozessualen Möglichkeiten ausschöpfen, um es gar nicht erst zu einem Verfassungsverstoß kommen zu lassen oder um eine geschehene Grundrechtsverletzung zu beseitigen. Die Individualverfassungsbeschwerde ist „ultima ratio des Grundrechtsschutzes“ und soll im Hinblick auf den umfassenden Rechtsschutz durch die Fachgerichtsbarkeit nicht einen wahlweisen Rechtsbehelf gewähren, sondern nur dann zulässig sein, wenn sie trotz Erschöpfung der regelmäßigen verfahrensrechtlichen Möglichkeiten zur Verhinderung einer Grundrechtsverletzung erforderlich wird. Die Voraussetzung des vorherigen Ausschöpfens aller prozessualer Möglichkeiten ist in der Regel nicht erfüllt, wenn der mit der Verfassungsbeschwerde behauptete Mangel im Instanzenzug des fachgerichtlichen Verfahrens deshalb nicht nachgeprüft werden konnte, weil er nicht oder nicht in ordnungsgemäßer Form gerügt worden ist. Bleibt ein an sich gegebenes Rechtsmittel mangels Nutzung der ver-

fahrensrechtlichen Möglichkeiten erfolglos, ist eine Verfassungsbeschwerde regelmäßig unzulässig (vgl. zum Ganzen VerfGH NRW, Beschluss vom 20. Dezember 2019 – VerfGH 45/19.VB-1, NWVBl. 2020, 160 = juris, Rn. 8 f.).

**bb)** Diesen Anforderungen an eine effektive Prozessführung im Ausgangsverfahren könnte der Beschwerdeführer deshalb nicht gerecht geworden sein, weil er in seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2020 nicht offen gelegt hat, dass er einen Teil der im beanstandeten Hinweisschreiben zitierten Entscheidungen noch nicht habe auswerten können, und er auch deshalb mit seiner nicht näher spezifizierten Formulierung in seinem Ablehnungsantrag vom 28. Juli 2020, er nehme einen Ablehnungsgrund „[n]ach inzwischen erfolgter Prüfung“ der zitierten Urteile an, dem Sozialgericht keinen hinreichenden Anstoß gegeben hat, die Anwendung des § 60 Abs. 1 SGG i. V. m. § 44 Abs. 4 Satz 1 ZPO wegen nachträglichen Bekanntwerdens des Ablehnungsgrundes in Betracht zu ziehen.

**b)** Der Rechtsweg ist jedenfalls deshalb nicht erschöpft, weil der Beschwerdeführer – eine entgegen dem Vorstehenden ordnungsgemäße Rechtswegerschöpfung im Übrigen unterstellt – eine Anhörungsrüge gegen den seinen Ablehnungsantrag verwerfenden Beschluss hätte erheben müssen.

**aa)** Wird mit der Verfassungsbeschwerde – wie hier – eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht, gehört eine Anhörungsrüge an das Fachgericht zu dem Rechtsweg, von dessen Erschöpfung die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG grundsätzlich abhängig ist. Erhebt ein Beschwerdeführer in einem solchen Fall keine Anhörungsrüge, obwohl sie statthaft und nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos wäre, hat dies die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt zur Folge, sofern die damit gerügten Grundrechtsverletzungen – wie hier – denselben Streitgegenstand betreffen wie der geltend gemachte Gehörsverstoß (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 27. Oktober 2010 – VerfGH 118/20.VB-1, juris, Rn. 7, m. w. N.).

**bb)** Nach dieser Maßgabe ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. Die nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung gegen die Verwerfung von Ablehnungsanträgen statthafte Anhörungsrüge nach § 178a Abs. 1 SGG (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 8. August 2014 – L 20 SO 650/14 AB RG, juris, Rn. 7; Flint, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, Stand: 23. November 2020, § 60 Rn. 159 f.) hat der Beschwerdeführer nicht erhoben.

Diese wäre nicht von vornherein erkennbar ohne jede Aussicht auf Erfolg gewesen. Das Sozialgericht hat eine Einlassung des Beschwerdeführers zur Sache trotz Kenntnis vom Ablehnungsgrund angenommen. Unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer mit der Begründung seines Ablehnungsantrags ein nachträgliches Bekanntwerden des Ablehnungsgrundes hinreichend geltend gemacht hat (s. o.), hätte sich das Sozialgericht aber jedenfalls damit auseinandersetzen müssen, weshalb in Ansehung dieses Vorbringens gleichwohl im Sinne des § 60 Abs. 1 SGG i. V. m. § 43 ZPO eine Kenntnis des Ablehnungsgrundes schon im Zeitpunkt der Stellungnahme vom 24. Juni 2020 anzunehmen sei oder nicht die Voraussetzungen § 60 Abs. 1 SGG i. V. m. § 44 Abs. 4 Satz 1 ZPO für die Zulässigkeit eines Ablehnungsgesuchs nach Einlassung zur Sache wegen nachträglichen Entstehens oder Bekanntwerdens des Ablehnungsgrundes erfüllt seien. Dies hat es nicht getan.

**2.** Seine Auslagen sind dem Beschwerdeführer nicht zu erstatten. § 63 Abs. 4 VerfGHG sieht eine Auslagenerstattung nur für den hier nicht vorliegenden Fall eines Obsiegens des Beschwerdeführers vor.

Prof. Dr. Heusch

Dr. Gilberg

Prof. Dr. Wieland