

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über  
die Verfassungsbeschwerde  
und  
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

des Herrn

Beschwerdeführers und Antragstellers,

gegen

1. den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. August 2022 – L 20 SO 232/22 B ER RG –
2. den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Mai 2022 – L 20 SO 28/22 B ER und L 20 SO 29/22 B –

hat die 3. Kammer des

VERFASSUNGSGERICHTSHOFS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN  
am 16. Mai 2023

durch

die Präsidentin Prof. Dr. D a u n e r - L i e b ,  
den Richter Prof. Dr. G r z e s z i c k und  
den Richter Dr. N e d d e n - B o e g e r

gemäß § 58 Abs. 2, § 59 Abs. 2 und § 60 Satz 1 VerfGHG

einstimmig beschlossen:

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

Mit der Entscheidung in der Hauptsache erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

### **Gründe:**

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen. Diese Entscheidung kann zusammen mit der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde ergehen (vgl. nur VerfGH NRW, Beschluss vom 2. November 2021 – VerfGH 84/21.VB-3, juris). Aus den nachfolgend dargelegten Gründen bietet dieser Antrag nicht die für eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß § 56 Satz 1 VerfGHG i. V. m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg.

2. Die Verfassungsbeschwerde, mit der sich der Beschwerdeführer gegen die Zurückweisung seiner Beschwerde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und die Versagung von Prozesskostenhilfe sowie gegen die Verwerfung seiner dagegen erhobenen Anhörungsrüge wendet, wird gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1, § 59 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG durch die Kammer zurückgewiesen. Sie ist unzulässig, weil der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht erschöpft hat.

a) Ist gegen die behauptete Verletzung der Rechtsweg zulässig, kann die Verfassungsbeschwerde gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden.

Das in § 54 Satz 1 VerfGHG enthaltene Gebot der Rechtswegerschöpfung vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist eine Ausprägung des verfassungsprozessualen Grundsatzes der Subsidiarität, wonach ein Beschwerdeführer alle nach

Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen hat, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen. Der Beschwerdeführer muss bereits im Ausgangsverfahren alle prozessualen Möglichkeiten ausschöpfen, um es gar nicht erst zu dem Verfassungsverstoß kommen zu lassen oder um die geschehene Grundrechtsverletzung zu beseitigen. Die Individualverfassungsbeschwerde 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. Der Beschwerdeführer darf sich deshalb nicht darauf beschränken, nur die unmittelbar gegen den angegriffenen Hoheitsakt zur Verfügung stehenden Rechtsmittel zu erschöpfen. Er muss auch diejenigen Möglichkeiten ergreifen, mit denen er mittelbar bewirken kann, dass die beanstandete Grundrechtsverletzung verhindert oder beseitigt wird und die Inanspruchnahme verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes im Wege des außerordentlichen Rechtsbehelfs der Individualverfassungsbeschwerde nicht (mehr) erforderlich ist. 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 verfahrensrechtlichen Möglichkeiten erfolglos, ist eine Verfassungsbeschwerde regelmäßig unzulässig (vgl. zum Ganzen VerfGH NRW, Beschluss vom 30. August 2022 – VerfGH 139/20.VB-1, juris, Rn. 24).

Mithin gehört zur Rechtswegerschöpfung die Obliegenheit des Beschwerdeführers, dem Fachgericht fristgerecht und unter Einhaltung der sich aus dem Prozessrecht ergebenden Darlegungsanforderungen alle Umstände vorzubringen, die möglicherweise zum Erfolg seines Rechtsbehelfs und damit zur Behebung bzw. Verhinde-

rung der gerügten Grundrechtsverletzung bereits im fachgerichtlichen Verfahren führen könnten (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 2. November 2021 – VerfGH 99/21.VB-3, juris, Rn. 9).

Wird – wie hier vom Beschwerdeführer – eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 4 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht, gehört die bei dem Fachgericht erhobene Anhörungsrüge zu dem Rechtsweg, von dessen Erschöpfung die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG grundsätzlich abhängig ist. Dabei genügt es nach dem Grundsatz materieller Subsidiarität nicht, die Anhörungsrüge nur formell einzulegen. Dies muss auch in der gehörigen Weise geschehen. Die Anhörungsrüge muss ihrem Inhalt nach geeignet sein, auf eine Vermeidung oder Korrektur des gerügten Grundrechtsverstoßes hinzuwirken (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 28. Februar 2023 – VerfGH 13/23.VB-2, juris, Rn. 7, m. w. N.). Macht der Beschwerdeführer von der Anhörungsrüge nicht oder nicht ordnungsgemäß Gebrauch mit der Folge, dass das Fachgericht den mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemachten Gehörsverstoß nicht oder nicht vollständig einer Überprüfung unterzieht und gegebenenfalls zum Anlass für eine Selbstkorrektur nimmt, ist die Verfassungsbeschwerde insgesamt – also auch im Umfang weiterer gerügter Grundrechtsverletzungen – unzulässig, wenn sich die behauptete Gehörsverletzung auf den gesamten Streitgegenstand erstreckt (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 30. August 2022 – VerfGH 106/21.VB-1, juris, Rn. 17, und vom 28. Februar 2023 – VerfGH 13/23.VB-2, juris, Rn. 7).

Da die Frage der ordnungsgemäßen Rechtswegerschöpfung die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde betrifft, hat der Verfassungsgerichtshof deren Voraussetzungen in eigener Zuständigkeit und allein zu entscheiden. Aus der fachgerichtlichen Verwerfung eines Rechtsbehelfs als unzulässig kann daher nicht automatisch geschlossen werden, der Rechtsweg sei nicht ordnungsgemäß erschöpft worden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. März 2017 – 1 BvR 631/15, juris, Rn. 5;

vgl. auch VerfGH NRW, Beschluss vom 2. November 2021 – VerfGH 99/21.VB-3, juris, Rn. 10 f.). Umgekehrt kann der Verfassungsgerichtshof abweichend vom Fachgericht die Unzulässigkeit des fachgerichtlichen Rechtsbehelfs feststellen (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 15. Dezember 2020 – VerfGH 149/20.VB-2, juris, Rn. 15 ff. zu einer vom Fachgericht lediglich als unbegründet angesehenen, tatsächlich aber bereits offensichtlich unzulässigen Anhörungsrüge).

Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1, § 55 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 VerfGHG muss der Beschwerdeführer, soweit dies nicht ohnehin bekannt oder offensichtlich ist, darlegen, dass er gemäß § 54 Satz 1 VerfGHG den Rechtsweg erschöpft hat oder dies ausnahmsweise nicht erforderlich ist (vgl. VerfGH NRW, Beschlüsse vom 18. Oktober 2022 – VerfGH 4/22.VB-1, juris, Rn. 12, und vom 28. Februar 2023 – VerfGH 13/23.VB-2, juris, Rn. 7).

**b)** Gemessen daran, ist der Rechtsweg nicht ordnungsgemäß erschöpft (dazu aa)). Dies war auch nicht ausnahmsweise entbehrlich (dazu bb)). Dies führt zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt (dazu cc)).

**aa)** Das Landessozialgericht hat mit Beschluss vom 22. August 2022 die gegen den Beschluss vom 16. Mai 2022 erhobene Anhörungsrüge als unzulässig verworfen, weil sie verspätet eingelegt worden sei. Ausweislich der Postzustellungsurkunde sei der Beschluss vom 16. Mai 2022 dem Beschwerdeführer am 19. Mai 2022 zugestellt worden. Einen späteren Zugang habe er nicht behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht. Mit Zugang des angegriffenen Beschlusses vom 16. Mai 2022 habe der Beschwerdeführer Kenntnis von der (behaupteten) Verletzung des rechtlichen Gehörs gehabt und hätte diesen innerhalb von zwei Wochen geltend machen müssen. Die Anhörungsrüge sei jedoch erst am 20. Juni 2022, mithin deutlich mehr als zwei Wochen nach Zugang des angegriffenen Beschlusses, eingegangen.

Zu Recht wendet der Beschwerdeführer hiergegen ein, dass § 178a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 SGG den Beginn der Zwei-Wochen-Frist für das Erheben der Anhöhrungs-rüge – anders als § 178a Abs. 2 Satz 2 SGG – nicht an die Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung knüpft, sondern an den Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der (vermeintlichen) Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör erlangt hat. Allerdings ist der Zeitpunkt der Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung der frühestmögliche und in der Regel auch spätester Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. BSG, Beschluss vom 28. September 2017 – B 10 ÜG 18/17 C, juris, Rn. 4). Beruft sich der Betroffene aber – wie hier – darauf, Kenntnis von der Gehörsverletzung erst längere Zeit nach der förmlichen Bekanntgabe der Entscheidung erlangt zu haben, muss der Zeitpunkt der Kenntniserlangung gemäß § 178a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 SGG glaubhaft gemacht werden (vgl. Wenner, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 7. Aufl. 2021, § 178a SGG Rn. 9).

Es ist deshalb unerheblich, dass das Landessozialgericht allein auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beschlusses vom 16. Mai 2022 abgestellt hat und nicht präzise auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntniserlangung vom geltend gemachten Gehörsverstoß. Die Verwerfung der Anhöhrungs-rüge als unzulässig ist jedenfalls deshalb zu Recht erfolgt und damit eine inhaltliche Prüfung der Rüge jedenfalls in im Ergebnis nicht zu beanstandender Weise unterblieben, weil der Beschwerdeführer einen vom Bekanntgabezeitpunkt abweichenden Kenntnisnahmezeitpunkt entgegen § 178a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 SGG nicht glaubhaft gemacht hat. Damit hat er nicht das seinerseits Erforderliche und Zumutbare für eine den formalen Anforderungen des § 178a Abs. 2 Satz 1 SGG genügende Einlegung der Anhöhrungs-rüge unternommen.

Hierzu hätte ihn das Landessozialgericht zur Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör entgegen seiner Auffassung im Übrigen auch nicht zuvor hinweisen

und dazu anhören müssen, zumal dem Beschwerdeführer die einschlägigen Regelungen des § 178a SGG offensichtlich bekannt sind.

**bb)** Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass nach Maßgabe des § 54 Satz 2 VerfGHG oder sonst wegen Unzumutbarkeit ausnahmsweise von der vorherigen Erschöpfung des Rechtswegs abzusehen sein könnte.

**cc)** Die unzulässige Erhebung der Anhörungsrüge, infolge derer die Sachprüfung der Rüge zu Recht unterblieben ist, hat die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insgesamt zur Folge, dass sämtliche Rügen denselben Streitgegenstand betreffen.

**3.** Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der auf eine vorläufige Regelung bis zur Entscheidung in der Hauptsache gerichtet ist, erledigt sich mit dem Beschluss über die Verfassungsbeschwerde.

Prof. Dr. Dauner-Lieb

Prof. Dr. Grzeszick

Dr. Nedden-Boeger