



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der K... mbH,
vertreten durch die Geschäftsführer

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Dammert & Steinforth,
Ludolf-Colditz-Straße 42, 04299 Leipzig -

gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 7. August 2007 - 1
Verg 8/06 -

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Papier
und die Richter Hoffmann-Riem,
Eichberger

am 26. Februar 2008 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 7. August 2007 - 1 Verg 8/
06 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 103 Absatz 1
GG in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben.
Die Sache wird an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Das Land Sachsen-Anhalt hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen
zu erstatten.

Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 20.000 € (in Worten:
zwanzigtausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Verwerfung einer Anhörungsrüge
als unzulässig. 1

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist eine Kapitalgesellschaft privaten Rechts und erbringt
erwerbswirtschaftliche Dienstleistungen für Städte und andere kommunale Gebiets- 2

körperschaften. Im vorliegenden Zusammenhang war sie aufgrund eines mit der Stadt Magdeburg geschlossenen Entwicklungsträgervertrags beauftragt, eine Stadtentwicklungsmaßnahme einschließlich der dafür erforderlichen Vergabeverfahren durchzuführen. Dabei kam es zu einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren, bei dem das Oberlandesgericht Naumburg mit Beschluss vom 25. September 2006 - 1 VerG 8/06 - zum Nachteil der Beschwerdeführerin entschied.

Die Beschwerdeführerin meint, diese Entscheidung verletze sie in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie legte insoweit eine Verfassungsbeschwerde ein, die jedoch vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen wurde.

3

2. Ein Anhörungsrügeverfahren beim Oberlandesgericht führte die Beschwerdeführerin zunächst nicht durch.

4

Ursache hierfür war die insoweit fehlerhafte Veröffentlichung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die einschlägigen Vorschriften der §§ 116 ff. GWB enthalten keine eigenständige Regelung zum Anhörungsrügeverfahren. Jedoch verweist § 120 Abs. 2 GWB auf eine Anzahl von Vorschriften zum Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen der Kartellbehörde (§§ 63 ff. GWB). In seiner durch das Anhörungsrügegengesetz vom 9. Dezember 2004, dort Art. 20 Nr. 3 geänderten Fassung verweist § 120 GWB auch auf § 71a GWB, der die Anhörungsrüge regelt. Diese Änderung von § 120 GWB ist im Bundesgesetzblatt Teil I vom 14. Dezember 2004, S. 3220 <3229 f.> bekannt gemacht worden.

5

Allerdings veröffentlichte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit im Bundesgesetzblatt Teil I vom 20. Juli 2005, S. 2114 ff., eine „Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“. Ausweislich ihrer Präambel, dort Nr. 14, berücksichtigt diese Neubekanntmachung auch das Anhörungsrügegengesetz. Jedoch fehlt in § 120 Abs. 2 dieser Neubekanntmachung die Verweisung auf § 71a GWB. Dieser Fehler hatte zur Folge, dass in den verbreiteten Gesetzestexten und auch in der Kommentarliteratur die Verweisung des § 120 GWB auf die Vorschrift über die Anhörungsrüge nicht enthalten ist.

6

3. Im November 2006 erkannte die Beschwerdeführerin den Bekanntmachungsfehler, legte beim Oberlandesgericht Naumburg die Anhörungsrüge ein und beantragte gleichzeitig wegen der Versäumung der Anhörungsrügefrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das Oberlandesgericht Naumburg wies mit Beschluss vom 7. August 2007 den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin als unzulässig.

7

Zur Begründung führt es aus, zwar sei richtig, dass § 120 Abs. 2 GWB im Bundesgesetzblatt fehlerhaft veröffentlicht sei und daher keinen Verweis auf die Vorschriften über die Anhörungsrüge enthalte. Allerdings sei anerkannt, dass § 120 Abs. 2 GWB ohnehin keine abschließende Regelung darstelle und seine Lücken im Wege der Analogie zu anderen Vorschriften, in der Regel denen der Zivilprozessordnung, geschlossen werden müssten. Daher hätte die Beschwerdeführerin angesichts der ver-

8

öffentlichem Fassung von § 120 GWB die Rechtslage für unklar halten und die analoge Anwendung von § 71a GWB oder § 321a ZPO in Betracht ziehen müssen. Vorsorglich hätte sie daher parallel zur durchgeführten Verfassungsbeschwerde auch den Rechtsbehelf der Anhöhrungsrüge innerhalb der mit Zustellung des Beschlusses vom 25. September 2006 beginnenden zweiwöchigen Frist einlegen müssen.

4. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Verfassungsbeschwerde. Sie rügt die Verletzung des Willkürverbots bei der Beurteilung der Wiedereinsatzvoraussetzungen. Das Oberlandesgericht habe verkannt, dass die Versäumung der Anhöhrungsrügefrist unverschuldet gewesen sei und damit die Rechtsschutzmöglichkeiten der Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre Verfahrensgrundrechte über Gebühr verkürzt worden seien. Es sei sachfremd, hier davon auszugehen, dass die Versäumung der Rechtsbehelfsfrist auf einem vermeidbaren Rechtsirrtum beruhe. Das Oberlandesgericht gehe von einer – gemessen an der objektiven Rechtslage – nicht bestehenden Regelungslücke und damit von Voraussetzungen aus, die tatsächlich nicht vorlägen. Schon deshalb komme die vom Oberlandesgericht für nahe liegend gehaltene analoge Anwendung der Vorschriften über die Anhöhrungsrüge nicht in Betracht. Richtigerweise sei ihr, der Beschwerdeführerin, selbst unter Zugrundelegung der fehlerhaft veröffentlichten Gesetzesfassung die Einlegung einer Anhöhrungsrüge nicht zuzumuten gewesen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass nach der Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 107, 395) ungeschriebene außerordentliche Rechtsbehelfe den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit nicht genügen. Es könne daher nicht verlangt werden, von einem solchen Rechtsbehelf Gebrauch zu machen.

9

II.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben die Landesregierung des Landes Sachsen-Anhalt und der Präsident des Bundesgerichtshofs Stellung genommen.

10

III.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. Die Voraussetzungen der stattgebenden Kammerentscheidung nach § 93c, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG liegen vor.

11

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

12

a) Die Beschwerdeführerin ist beschwerdefähig, weil sie Trägerin der geltend gemachten grundrechtsgleichen Rechtsposition ist. Dies gilt selbst dann, wenn sie angesichts der ihr übertragenen Aufgabe einer Vergabestelle für öffentliche Aufträge wie eine juristische Person des öffentlichen Rechts zu behandeln sein sollte.

13

Zwar sind juristische Personen des öffentlichen Rechts im Allgemeinen nicht Träger der Rechte im Sinne des § 90 BVerfGG und daher im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht beschwerdefähig. Dieser Grundsatz kennt jedoch Ausnahmen insbesondere in Bezug auf die für das gerichtliche Verfahren geltenden grundrechtsgleichen

14

Gewährleistungen, etwa die Ansprüche auf den gesetzlichen Richter und auf rechtliches Gehör (vgl. BVerfGE 61, 82 <104 f.>). Darüber hinaus können sie auch die rechtsstaatlichen Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 GG sowie des aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Justizgewährungsanspruchs jedenfalls insoweit für sich in Anspruch nehmen, wie sie eine ihnen ausnahmsweise zustehende Grundrechtsposition geltend machen (vgl. zu Art. 19 Abs. 4 GG BVerfGE 107, 299 <310 f.>; s. auch Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Mai 2007 - 2 BvR 695/07 -, JURIS).

Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der für den Zugang zu den Gerichten geltenden rechtsstaatlichen Gewährleistungen geltend, die ihre Grundlage im allgemeinen Justizgewährungsanspruch haben. Gegenstand des Verfahrens, zu dem ihr der Zugang verwehrt wurde, ist die Rechtsbehauptung eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör als einer auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts zustehenden grundrechtsgleichen Rechtsposition. 15

b) Die allein angegriffene Entscheidung über eine Anhörungsrüge ist im vorliegenden Fall tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde. 16

Die Entscheidung über die Anhörungsrüge kann eine eigenständige verfassungsrechtliche Beschwer enthalten (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2007 - 1 BvR 782/07 -, www.bundesverfassungsgericht.de; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14. März 2007 - 1 BvR 2748/06 -, NJW 2007, S. 2241 <2242>; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 4. April 2007 - 1 BvR 66/07 -, NZA 2007, S. 1124). Eine solche Beschwer liegt jedenfalls dann vor, wenn die verfassungsrechtliche Rüge sich nicht auf die inhaltliche Überprüfung des Gehörsverstoßes richtet, der bereits Gegenstand der Anhörungsrüge selbst gewesen ist (so in den Beschlüssen der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 20. Juni 2007 - 2 BvR 746/07 -, www.bundesverfassungsgericht.de und vom 17. Juli 2007 - 2 BvR 496/07 -, NStZ-RR 2007, S. 381), sondern den Zugang zum Anhörungsrügeverfahren betrifft (so in den Beschlüssen des Ersten Senats vom 23. Oktober 2007 - 1 BvR 782/07 -, der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14. März 2007 - 1 BvR 2748/06 -, NJW 2007, S. 2241 <2242> und vom 4. April 2007 - 1 BvR 66/07 -, NZA 2007, S. 1124). 17

c) Die Beschwerdeführerin hat auch den Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 BVerfGG erschöpft, da gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 7. August 2007 kein weiterer Rechtsbehelf eröffnet war. 18

aa) Ein ordentlicher Rechtsbehelf gegen die Versagung der Wiedereinsetzung war der Beschwerdeführerin nicht eröffnet, § 120 Abs. 2, § 73 Nr. 2, § 71a Abs. 4 Satz 3 GWB, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO. 19

bb) Zur Rechtswegerschöpfung war es nicht erforderlich, gegen die angegriffene Entscheidung zunächst die Anhörungsrüge zu erheben. Abgesehen davon, dass bereits zweifelhaft ist, ob die Beschwerdeführerin angesichts des in § 71a Abs. 4 Satz 3 20

GWB geregelten Ausschlusses weiterer Rechtsbehelfe die Einlegung einer Anhö-
rungsrüge gegen die Entscheidung über eine Anhö-
rungsrüge auch nur theoretisch
in Betracht ziehen musste, rügt die Beschwerdeführerin hier keine solche Verletzung
des Art. 103 Abs. 1 GG, die tauglicher Gegenstand einer Anhö-
rungsrüge im Sinne
des § 71a GWB sein könnte, sondern die Verletzung allgemeiner rechtsstaatlicher
Gewährleistungen.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angefochtene Entscheidung ver- 21
letzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG in Verbin-
dung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

a) Art. 103 Abs. 1 GG steht in einem funktionalen Zusammenhang mit der Rechts- 22
schutzgarantie (vgl. BVerfGE 81, 123 <129>), aufgrund derer die Gerichte durch ihre
Auslegung und Anwendung des Prozessrechts den Beteiligten den Zugang zu den in
den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sach-
gründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren dürfen (vgl. BVerfGE 44,
302 <305>; 69, 381 <385>; 77, 275 <284>; 110, 339 <342>; BVerfG, Beschluss des
Ersten Senats vom 23. Oktober 2007 - 1 BvR 782/07 -). Insbesondere dürfen die An-
forderungen daran, was der Betroffene veranlasst haben muss, um Wiedereinset-
zung in den vorigen Stand zu erlangen, nicht überspannt werden (vgl. BVerfGE 40,
88 <91>; 67, 208 <212 f.>; 110, 339 <342>). Beruht eine Fristversäumung auf Feh-
lern des Gerichts, sind die Anforderungen an eine Wiedereinsetzung mit besonderer
Fairness zu handhaben (vgl. BVerfGE 110, 339 <342>; s. auch Beschluss der 3.
Kammer des Ersten Senats vom 29. August 2005 - 1 BvR 2138/03 -, NJW 2005,
S. 3346 f.; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. September 2005
- 2 BvR 172/04 u.a. -, NJW 2005, S. 3629; stRspr). Aus Fehlern des Gerichts dürfen
daher keine Verfahrensnachteile für die Beteiligten abgeleitet werden (vgl. BVerfG,
Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. November 2001 - 2 BvR
1471/01 -, JURIS).

In gleicher Weise darf es sich auch nicht zu Lasten des Betroffenen auswirken, 23
wenn sich die Fristversäumung zwar nicht auf einen Fehler des Gerichts, jedoch auf
Fehler der für die amtliche Veröffentlichung von Gesetzestexten zuständigen Stellen
zurückführen lässt. Denn mehr noch als im Falle gerichtlicher Fehler müssen Verfah-
rensbeitrügter, die ihr Handeln am amtlich veröffentlichten Gesetzestext ausrichten,
auf die Fehlerfreiheit der Veröffentlichung vertrauen dürfen. Dass das Gericht selbst
einen solchen Fehler nicht zu verantworten hat, ist insoweit ohne Belang, denn für die
Frage der Wiedereinsetzung kommt es nicht darauf an, ob und gegebenenfalls wem
der das unberechtigte Vertrauen eines Verfahrensbeitrügter in die Fristwahrung aus-
lösende Umstand vorzuwerfen ist, sondern nur darauf, ob dieses Vertrauen schutz-
würdig ist.

Verwirklicht sich daher in der Versäumung einer Rechtsbehelfsfrist gerade ein 24
durch einen Fehler in der Veröffentlichung des Gesetzestextes geschaffenes Risiko,
so darf das Vertrauen in die Richtigkeit der Veröffentlichung nicht zum Grund der Ver-

sagung der Wiedereinsetzung gemacht werden.

b) An diesen Grundsätzen gemessen durfte das Oberlandesgericht ein zur Versagung der Wiedereinsetzung führendes Verschulden im vorliegenden Fall nicht bejahen. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund der fehlerhaften Veröffentlichung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen einem Rechtsirrtum erlegen, in dessen Konsequenz es für sie lag, gegen die Ausgangsentscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg lediglich die Verfassungsbeschwerde, nicht aber die Anhörrungsrüge für statthaft zu erachten. Mit dieser Falschbeurteilung der Rechtslage hat sich gerade dasjenige Risiko verwirklicht, das mit der fehlerhaften Veröffentlichung des Gesetzestextes geschaffen worden ist. Es ist daher unzulässig, hieran den für die Ablehnung der Wiedereinsetzung nach § 120 Abs. 2, § 73 Nr. 2 GWB entscheidenden Verschuldensvorwurf zu knüpfen. 25

aa) Das Oberlandesgericht sieht ein zur Versagung der Wiedereinsetzung führendes Verschulden der Beschwerdeführerin nicht darin, dass sie die objektiv bestehende Rechtslage nicht innerhalb der ursprünglichen Frist für die Erhebung der Anhörrungsrüge erkannt hat. Diese der Beschwerdeführerin im Ausgangspunkt günstige Sichtweise ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und als fachgerichtliche Auslegung des einfachen Rechts für das Bundesverfassungsgericht maßgebend. 26

bb) Das Oberlandesgericht erkennt aber ein Verschulden darin, dass der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin nicht im Vertrauen auf den veröffentlichten Gesetzestext in analoger Anwendung von § 71a GWB oder § 321a ZPO vorsorglich neben der eingelegten Verfassungsbeschwerde eine Anhörrungsrüge erhoben habe. 27

Die Annahme, dass es bei zweifelhafter Rechtslage geboten sein kann, einen Rechtsbehelf vorsorglich einzulegen, ist verfassungsrechtlich unbedenklich, selbst wenn dies zu der Notwendigkeit führen kann, zwei Rechtsbehelfe parallel anhängig zu machen. Bei zweifelhafter Rechtslage muss der Anwalt so handeln, wie es bei einer für seinen Mandanten ungünstigen Entscheidung zur Wahrung seiner Belange erforderlich ist (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. September 2002 - 2 BvR 855/02 -, NJW 2003, S. 575 f.; BGH, NJW 1991, S. 2709 f.). 28

Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Anwalt die Rechtslage überhaupt für zweifelhaft halten musste, dass er hier also gehalten war, ernsthaft in Betracht zu ziehen, dass ein fachgerichtlicher Rechtsbehelf eröffnet sein könnte. 29

Bei der Bejahung dieser Voraussetzung hat das Oberlandesgericht die Anforderungen an die anwaltliche Sorgfalt überspannt. Aus der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur ergaben sich für die Beschwerdeführerin bis zum Ablauf der mit Zustellung der angeblich gehörrungsverletzenden Entscheidung am 27. September 2006 in Lauf gesetzten Rechtsbehelfsfrist keine Anhaltspunkte, die die Rechtslage so zweifelhaft hätten erscheinen lassen, dass sie zur vorsorglichen Einlegung einer Anhörrungsrüge angehalten gewesen wäre. 30

(1) Die Auswertung der Rechtsprechung und gängigen Fachliteratur hätte, soweit 31

ersichtlich, im fraglichen Zeitpunkt hierzu nichts erbracht. Zwar ist anerkannt, dass die in § 120 GWB enthaltenen Verweisungen unvollständig sind und einzelfallbezogen durch analoge Anwendung anderer Verfahrensregeln ergänzt werden müssen (vgl. etwa OLG Frankfurt, NZBau 2004, S. 567 f.; OLG Düsseldorf, NZBau 2001, S. 165 f.; Storr, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht (2006), § 120 GWB, Rn. 5; Stockmann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. (2001), § 120 GWB, Rn. 4 sowie ders., ebd., 4. Aufl. (2007), § 120 Rn. 25; Otting, in: Bechtold, Kartellgesetz, 4. Aufl. (2006), § 120 GWB, Rn. 3; Motzke/Pietzcker/Prieß, VOB Teil A, 1. Aufl. (2001), § 120 GWB, Rn. 2). Die besondere Problematik der Anhörungsrüge gegen Beschwerdeentscheidungen im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren ist jedoch, soweit ersichtlich, zur fraglichen Zeit noch nicht erörtert worden, und zwar weder hinsichtlich der fehlerhaften Neubekanntmachung noch hinsichtlich einer etwaigen Regelungslücke. Erst in später erschienen Veröffentlichungen etwa von Giedinghausen/Schoop, VergabeR 2007, S. 32 ff., sowie bei Stockmann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., erschienen am 24. Oktober 2007 (§ 120 GWB Rn. 26), wird die Problematik der Anhörungsrüge - nicht aber die der fehlerhaften Neubekanntmachung - gesehen und erörtert.

(2) Auch aus sonstigen Überlegungen heraus musste der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin die Zulässigkeit einer Anhörungsrüge nicht in Betracht ziehen. 32

(a) Bereits die Überlegung, mit der das Oberlandesgericht begründet, dass aus Sicht des Rechtsanwalts die Zulässigkeit der Anhörungsrüge in Betracht zu ziehen war, erscheint zumindest nicht unbedenklich. Das Oberlandesgericht geht davon aus, der Rechtsanwalt habe das Vorliegen einer Regelungslücke erwägen müssen, die durch einen Analogieschluss gefüllt werden könnte. 33

Gemessen an der objektiven Rechtslage war eine Regelungslücke allerdings gar nicht gegeben, da mit der ausdrücklichen Verweisung von § 120 GWB auf die Vorschrift des § 71a GWB der von der Beschwerdeführerin angeblich zu vermissende Rechtsbehelf ausdrücklich im Gesetz geregelt war. Eine Regelungslücke bestand allenfalls, wenn man den veröffentlichten und damit fehlerhaften Gesetzestext zugrunde legt. Wenn aber gerade die Fehlerhaftigkeit des Gesetzestextes die Pflicht des Rechtsanwalts auslösen soll, den Analogieschluss in Betracht zu ziehen, bedeutet dies nicht nur, dass sich das im Grundsatz berechnete Vertrauen in die Richtigkeit des veröffentlichten Gesetzestextes nicht nur zu Gunsten, sondern auch zu Lasten der Partei auswirken soll, sondern zudem, dass gerade die Fehlerhaftigkeit der Veröffentlichung zu erhöhten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts führen soll. Denn bei ordnungsgemäßer Veröffentlichung wäre der einschlägige Rechtsbehelf durch bloße Lektüre des Gesetzes und Nachvollzug der in § 120 Abs. 2 GWB enthaltenen Verweisung, also ohne besondere Sorgfaltsanspannung, zu ermitteln gewesen, während das Oberlandesgericht dem Rechtsanwalt nunmehr ein rechtsfortbildendes Mitdenken abverlangt. 34

(b) Selbst wenn, ausgehend von der veröffentlichten Neufassung des Gesetzestextes 35

tes, vom Rechtsanwalt zu erwarten gewesen wäre, das Gesetz für lückenhaft zu halten, so durfte das Oberlandesgericht jedenfalls nicht verlangen, dass er diese Regelungslücke für planwidrig halten und ihre Ausfüllung durch analoge Heranziehung von § 71a GWB oder § 321a ZPO in Betracht ziehen würde. Jedenfalls insoweit überspannt das Oberlandesgericht die an den Rechtsanwalt zu stellenden Sorgfaltsanforderungen.

Zwar erscheint es, ausgehend vom veröffentlichten Text, vertretbar, vom Rechtsanwalt zu erwarten, das Fehlen einer an sich zu erwartenden Regelung zu erkennen. Entscheidend ist aber, dass die Annahme, eine etwaige Lückenhaftigkeit könnte im Wege rechtsfortbildender Analogie auszufüllen sein, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Plenarbeschluss vom 30. April 2003 (BVerfGE 107, 395) fern liegt. Die gegenteilige Einschätzung des Oberlandesgerichts ist verfehlt, weil es jedenfalls in dem hier fraglichen Zeitraum keineswegs nahe liegt, von den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auf die Statthaftigkeit eines ungeschriebenen Rechtsbehelfs zu schließen. Viel näher liegt nämlich die Folgerung, dass jedenfalls in der Zeit nach dem 31. Dezember 2004 und nach Erlass des Anhörungsrügensgesetzes die rechtsfortbildende Erschließung von Rechtsbehelfen zur Geltendmachung von Gehörsverstößen im Wege der Analogiebildung generell nicht mehr in Betracht zu ziehen ist.

36

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, der verfassungsrechtlich gebotene Rechtsbehelf gegen Gehörsverstöße müsse angesichts des Gebots der Rechtsmittelklarheit in der geschriebenen Rechtsordnung geregelt und in seinen Voraussetzungen für die Bürger erkennbar sein (vgl. BVerfGE 107, 395 <416>). Die bis dahin bestehende Praxis der Schaffung außerordentlicher Rechtsbehelfe sei lediglich noch für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2004 hinnehmbar (vgl. BVerfGE 107, 395 <418>). Das Gebot der Rechtsmittelklarheit soll Rechtsunsicherheiten in Bezug auf die Statthaftigkeit und die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsbehelfen entgegenwirken (vgl. BVerfGE 107, 395 <416>). Für den Fall, dass die Ausgestaltung der jeweiligen Verfahrensordnung dem Gebot der Rechtsmittelklarheit nicht genügt, zeichnet das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich – nur – den Weg der Verfassungsbeschwerde vor (vgl. BVerfGE 107, 395 <417>), den die Beschwerdeführerin hier tatsächlich auch beschritten hat.

37

Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls nach dem 31. Dezember 2004 und nach Erlass des Anhörungsrügensgesetzes die Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs der Anhörungsrüge nicht mehr in Betracht zu ziehen brauchte. Gerade wenn, wie das Oberlandesgericht es verlangt, die sich aus der veröffentlichten Gesetzesfassung ergebende Rechtslage zugrunde gelegt wird, ist hier nämlich das Gebot der Rechtsmittelklarheit verletzt, da der vom Oberlandesgericht postulierte Rechtsbehelf sich dann nur im Wege der Analogie erschließen lässt. Indem die Beschwerdeführerin diesen Analogieschluss nicht gezogen und keine Anhörungsrüge eingelegt hat, hat sich damit gerade dasjenige Risiko verwirklicht, dem das Gebot der Rechtsmittelklarheit entgegenwirken sollte. Dieses Risiko ist zudem ausschließlich durch ei-

38

nen Fehler der öffentlichen Gewalt, nämlich der für die Neubekanntmachung des Gesetzestextes zuständigen Stelle, hervorgerufen worden. Ein solches Risiko darf sich nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirken. Vielmehr durfte die Beschwerdeführerin davon ausgehen, dass nunmehr das Rechtsbehelfssystem in Bezug auf Gehörsverstöße den verfassungsrechtlichen Anforderungen gemäß ausgestaltet sei und daher alle einlegbaren Rechtsbehelfe in der geschriebenen Rechtsordnung geregelt seien.

3. Auf der Grundrechtsverletzung beruht die angegriffene Entscheidung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Oberlandesgericht, hätte es die Wiedereinsetzungsvorschriften in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise gehandhabt, Wiedereinsetzung gewährt und damit die Anhörungsrüge für zulässig erachtet hätte. Das Oberlandesgericht wird auch zu prüfen haben, ob eine Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten gegebenenfalls darin liegen könnte, dass der Rechtsanwalt etwaige fachliterarische Stellungnahmen nicht zur Kenntnis genommen hat, die sich in der Zeit zwischen der Veröffentlichung des Anhörungsrügegengesetzes und der fehlerhaften Neubekanntmachung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem zunächst zutreffend veröffentlichten Gesetzestext zur Einführung der Anhörungsrüge befasst haben. 39

4. Die weiteren Voraussetzungen einer stattgebenden Entscheidung liegen vor. Die Begründetheit ist in einer die Zuständigkeit der Kammer begründenden Weise offensichtlich. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführerin auch angezeigt. 40

5. Die Auslagenentscheidung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. 41

Papier

Hoffmann-Riem

Eichberger

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom
26. Februar 2008 - 1 BvR 2327/07**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 26. Februar 2008 - 1 BvR 2327/07 - Rn. (1 - 41), http://www.bverfg.de/e/rk20080226_1bvr232707.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2008:rk20080226.1bvr232707