

**Titel:**

**Zulässigkeitsanforderungen an eine Rüge der Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör**

**Normenketten:**

VfGHG Art. 51 Abs. 2 S. 2

BV Art. 91 Abs. 1

ZPO § 321a Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

1. Die eine Nachholung rechtlichen Gehörs ablehnende Entscheidung schafft keine eigenständige Beschwer, sondern lässt allenfalls eine bereits durch die Ausgangsentscheidung eingetretene Verletzung rechtlichen Gehörs fortbestehen. (Rn. 14) (red. LS Axel Burghart)
2. Durch die Einlegung einer Anhörungsrüge, die den Darlegungsanforderungen offensichtlich nicht genügt, wird keine neue Frist zum Einlegen der Verfassungsbeschwerde in Lauf gesetzt. (Rn. 17) (red. LS Axel Burghart)
3. Ausführungen dazu, was bei ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs konkret vorgetragen worden wäre, um eine günstigere Entscheidung zu erreichen, und wie dies die Entscheidung hätte beeinflussen können, gehören zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rüge eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör. (Rn. 24) (red. LS Axel Burghart)

**Schlagwort:**

Gehörsrüge

**Vorinstanzen:**

LG München I, Beschluss vom 29.10.2019 – 14 T 13758/19

AG München, Beschluss vom 15.07.2019 – 1501 IN 709/19

**Fundstellen:**

ZInsO 2021, 546

LSK 2021, 712

**Tenor**

1. Die Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Gebühr von 1.000 € auferlegt.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Beschlüsse des Landgerichts München I vom 8. und 29. Oktober 2019 Az. 14 T 13758/19, denen folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

2

Mit Schriftsatz vom 11. März 2019 beantragte das Finanzamt München die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der jetzigen Beschwerdeführerin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Insolvenzschuldnerin, die gemäß § 14 Abs. 2 InsO angehört wurde, wandte im Schriftsatz vom 11. April 2019 insbesondere ein, ihr Gesellschafter-Geschäftsführer habe sich bei Gründung der Gesellschaft verpflichtet, stets für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem Privatvermögen zu haften. Aus der als Anlage vorgelegten „Niederschrift einer mündlichen Vereinbarung“ vom 13. September 2017 ergibt sich die Verpflichtung des Gesellschafter-Geschäftsführers, der Gesellschaft im Bedarfsfall fristgerecht Darlehen in der Art und Weise zur Verfügung zu stellen, dass diese ihren gesetzlichen Obliegenheiten stets nachkommen kann.

### 3

Das im Eröffnungsverfahren vom Amtsgericht München - Insolvenzgericht - eingeholte Sachverständigengutachten kam zu dem Ergebnis, dass die Insolvenzschuldnerin zahlungsunfähig und überschuldet sei, und empfahl die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieses Gutachten wurde gemäß richterlicher Verfügung vom 10. Juli 2019, die am folgenden Tag ausgeführt wurde, der Beschwerdeführerin mit der Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Woche zugeleitet. Mit Beschluss vom 15. Juli 2019 eröffnete das Amtsgericht München das Insolvenzverfahren und bestellte den bisherigen Gutachter zum Insolvenzverwalter. Dieser Beschluss wurde am 19. Juli 2019 zur Post gegeben, um die Zustellung an die Beschwerdeführerin zu bewirken (§ 8 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, Satz 3 InsO).

### 4

Am 1. August 2019 legte die Beschwerdeführerin gegen diesen Beschluss sofortige Beschwerde nach § 6 Abs. 1 Satz 1 InsO mit dem Antrag ein, den Beschluss des Amtsgerichts München vom 15. Juli 2019 aufzuheben und ihr eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Zur Begründung führte sie aus, sie habe das Gutachten am 13. Juli 2019 erhalten. Das Amtsgericht habe den Eröffnungsbeschluss während der laufenden Stellungnahmefrist erlassen. Sie sei entgegen § 14 Abs. 2 InsO, Art. 103 Abs. 1 GG nicht gehört worden. Das Vermögen der Gläubiger sei durch die „Patronatserklärung vom 13.07.2017“ nach wie vor vollumfänglich geschützt. Dem Schriftsatz war als Anlage nochmals die auf den 13. September 2017 datierte „Niederschrift einer mündlichen Vereinbarung“ beigefügt.

### 5

Der vom Amtsgericht angehörte Insolvenzverwalter entgegnete insbesondere, die Beschwerdeführerin habe sich schon im Rahmen ihrer Anhörung zu dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die Patronatserklärung berufen. Der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Geschäftsführer als Patron sei mehrfach, allerdings erfolglos Gelegenheit gegeben worden, das Eröffnungsverfahren durch Zahlung zu erledigen. Die Patronatserklärung sei - unabhängig von ihrer insolvenzrechtlichen Relevanz - jedenfalls ohne substantziellen Wert, da dem Patron das Geld offenkundig nicht zur Verfügung gestanden habe.

### 6

Im Nichtabhilfebeschluss vom 2. Oktober 2019 führte das Amtsgericht München aus, die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben vom 28. März 2019 gemäß § 14 InsO angehört worden. Die weitere, am 10. Juli 2019 verfügte Anhörung sei gesetzlich nicht vorgeschrieben gewesen. Es sei daher folgenlos, dass die gesetzte Stellungnahmefrist infolge eines organisatorischen Versehens nicht abgewartet worden sei. Hinsichtlich des Vorliegens eines Insolvenzgrundes werde auf das Sachverständigengutachten und die Stellungnahme des Insolvenzverwalters Bezug genommen.

### 7

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 8. Oktober 2019, der der Beschwerdeführerin formlos mitgeteilt wurde, wies das Landgericht München I die sofortige Beschwerde zurück und ließ die Rechtsbeschwerde nicht zu. Das Insolvenzgericht habe das Insolvenzverfahren zu Recht eröffnet. Der Insolvenzantrag sei zulässig und der Antragsteller habe seine Forderungen sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Schuldnerin sei angehört worden und habe mit Schriftsatz vom 11. April 2019 Stellung genommen. Eine weitere Anhörung sei gesetzlich nicht vorgeschrieben gewesen, sodass die „Stellungnahmefrist bis 10.07.2019“ nicht abgewartet werden müssen. Bezüglich des Vorliegens eines Insolvenzgrundes werde auf das Gutachten vom 3. Juli 2019, an dessen Richtigkeit das Beschwerdegericht keinen Zweifel hege, verwiesen.

### 8

Dagegen ließ die Beschwerdeführerin am 24. Oktober 2020 „Anhörungsrüge nach § 321 a ZPO“ einlegen. Der Beschluss verletze sie in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör. Beabsichtige ein Zivilgericht, sich bei seiner Entscheidung auf ein Sachverständigengutachten zu stützen, gehöre es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, den Parteien auf Antrag die Gelegenheit zur weiteren Erläuterung des Gutachtens einzuräumen. Dieser Auffassung „könnte man auch vorliegend □...□ beitreten“. Des Weiteren habe die Schuldnerin vorgetragen, dass das Amtsgericht den Eröffnungsbeschluss während der laufenden Stellungnahmefrist erlassen habe.

### 9

Mit dem ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 29. Oktober 2019 wurde die Anhörungsrüge kostenfällig verworfen. Diese sei unzulässig. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und die

Entscheidungserheblichkeit der behaupteten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör seien nicht hinreichend dargelegt. Die Beschwerdeführerin habe ausreichend Gelegenheit gehabt, die maßgeblichen Umstände vorzutragen. Entscheidungserheblicher Vortrag der Schuldnerin fehle selbst in der Anhörungsrüge. Zudem sei die Gehörsrüge unbegründet, da eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder sonstiger Verfahrensgrundrechte durch die angegriffene Entscheidung nicht erkennbar sei. Dieser Beschluss wurde der Beschwerdeführerin gemäß richterlicher Verfügung, die am 4. November 2019 ausgeführt wurde, formlos mitgeteilt.

II.

**10**

1. Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer am 21. Januar 2020 eingegangenen, zunächst nicht weiterbetriebenen und später wieder aufgenommenen Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Landgerichts München „vom 04.11.2019, Az. 14 T 13758/19, zugestellt am 22.11.2019“ und „vom 08.10.2019, Az. 14 T 13758/19, zugestellt am 11.10.2019“.

**11**

Sie rügt, das Landgericht München I habe das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 91 Abs. 1 BV) verletzt, indem es die sofortige Beschwerde und die Anhörungsrüge zurückgewiesen und ihr kein Recht zur Stellungnahme zum Sachverständigengutachten, das für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens von entscheidender Bedeutung gewesen sei, eingeräumt habe. Spätestens mit ihrer sofortigen Beschwerde habe die Beschwerdeführerin ihrem Wunsch Ausdruck verliehen, zum Sachverständigengutachten Stellung beziehen zu dürfen. Aber auch ohne diesen Antrag habe sie auf die vom Gericht gesetzte einwöchige Frist zur Stellungnahme vertrauen dürfen.

**12**

2. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig.

III.

**13**

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

**14**

1. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 29. Oktober 2019 (von der Beschwerdeführerin teilweise als „Beschluss vom 04.11.2019“ bezeichnet) richtet, ist sie unzulässig, da diese Entscheidung keine eigenständige Beschwerde schafft; die eine Nachholung rechtlichen Gehörs ablehnende Entscheidung (hier: § 4 InsO i.V. m. § 321 a Abs. 1 Satz 1 ZPO) lässt allenfalls eine bereits durch die Ausgangsentscheidung eingetretene Verletzung rechtlichen Gehörs fortbestehen, indem die „Selbstkorrektur“ durch die Fachgerichte unterbleibt (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 2.10.2013 VerfGHE 66, 179/186; vom 7.8.2019 - Vf. 97-VI-13 - juris Rn. 48; vom 13.2.2020 - Vf. 23-VI-18 - juris Rn. 17).

**15**

2. Auch soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 8. Oktober 2019 richtet, ist sie unzulässig.

**16**

a) Die Beschwerdeführerin hat die Zweimonatsfrist des Art. 51 Abs. 2 Satz 2 VfGHG nicht eingehalten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die im fachgerichtlichen Verfahren nicht mehr anfechtbare Entscheidung der Beschwerdeführerin oder ihrem befugten Vertreter in schriftlicher Form bekannt gegeben wurde (vgl. VerfGH vom 13.3.1981 VerfGHE 34, 47/49; VerfGH vom 11.5.2011 BayVBI 2012, 94). Der Beschluss vom 8. Oktober 2019 ging der Beschwerdeführerin im selben Monat zu (nach eigenen Angaben am 11. Oktober 2019), sodass die Frist noch im Dezember 2019 endete.

**17**

Auf die Bekanntgabe des Beschlusses des Landgerichts vom 29. Oktober 2019, der der Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerin nach der als Anlage 5 vorgelegten Kopie am 22. November 2019 zugeing und mit dem die Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss vom 8. Oktober 2019 als unzulässig verworfen wurde, kommt es hingegen nicht an, da die Anhörungsrüge offensichtlich nicht den Darlegungsanforderungen genügte. Durch die Einlegung eines offensichtlich

unzulässigen Rechtsbehelfs wird nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs keine neue Beschwerdefrist in Lauf gesetzt (vgl. VerfGH vom 23.9.2015 VerfGHE 68, 180 Rn. 28; vom 18.7.2017 - Vf. 3-VI-16 - juris Rn. 12; vom 28.10.2020 - Vf. 41-VI-20 - juris Rn. 21; Müller in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 120 Rn. 49; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2016, Art. 120 Rn. 77).

## 18

Die Anhörungsrüge gegen den Beschluss vom 8. Oktober 2019 war wegen ihrer - vom Verfassungsgerichtshof ohne Bindung an die Entscheidung des Fachgerichts zu beurteilenden (VerfGH vom 19.10.2010 VerfGHE 63, 182/187; vom 12.4.2017 BayVBl 2018, 86 Rn. 28; vom 28.10.2020 - Vf. 41-VI-20 - juris Rn. 21) - offensichtlichen Unzulässigkeit nicht geeignet, die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde offenzuhalten.

## 19

Nach § 321 a Abs. 2 Satz 5 i.V. m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO muss mit der Anhörungsrüge dargelegt werden, dass das Gericht den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Dies erfordert nach fachgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur neben der Angabe der Tatsachen, aus denen sich aus der Sicht der rügenden Partei die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergibt, einen substantiierten Vortrag zum Vorliegen der Voraussetzungen einer Gehörsverletzung einschließlich der Darlegung, warum nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidung ohne die Gehörsverletzung anders ausgefallen wäre (vgl. BGH vom 21.11.2007 NJW 2008, 378/379; vom 6.11.2018 - VIII ZR 219/18 - juris Rn. 4). Zur Darlegung der Entscheidungserheblichkeit des Gehörsverstößes gehört auch die Angabe, was bei Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgetragen worden wäre und dass nicht auszuschließen sei, dass dieser Vortrag zu einer anderen Entscheidung geführt hätte (Musielak in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 321 a Rn. 9).

## 20

aa) Diesen Anforderungen genügt die Anhörungsrüge schon deshalb nicht, weil sie lediglich eine Verletzung rechtlichen Gehörs durch den „verfrühten“ Eröffnungsbeschluss des Amtsgerichts vom 15. Juli 2019 rügt. Auch wenn das Vorbringen der Beschwerdeführerin dahingehend auszulegen sein dürfte, dass sie sich auch gegen die - den behaupteten Gehörsverstoß des Amtsgerichts nicht korrigierende - Entscheidung über die sofortige Beschwerde wendet, fehlt es an einer Darlegung eines eigenständigen Gehörsverstößes durch das Landgericht in der letztinstanzlichen Beschwerdeentscheidung. Eine sogenannte „sekundäre Gehörsverletzung“ kann nach gefestigter Rechtsprechung nicht zulässiger Gegenstand einer Anhörungsrüge sein (VerfGHE 66, 179/185; VerfGH vom 28.10.2020 - Vf. 41-VI-20 - juris Rn. 25; Vollkommer in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 321 a Rn. 7).

## 21

bb) Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin weder innerhalb der gesetzten und von den Gerichten abzuwartenden (vgl. BVerfG vom 7.2.2018 - 2 BvR 549/17 - juris Rn. 5 m. w. N.; Schulz in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 91 Rn. 44) Stellungnahmefrist noch in der Anhörungsrüge Einwände gegen das Gutachten vorgebracht; die Entscheidungserheblichkeit der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergibt sich auch nicht unmittelbar und zweifelsfrei aus dem bisherigen Verfahrensstoff (vgl. BGH vom 28.7.2016 NJW 2016, 2890 f.), sodass die Anhörungsrüge auch aus diesem Grund offensichtlich unzulässig ist.

## 22

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der sofortigen Beschwerde vom 1. August 2019 erschöpft sich in der Vorlage der am 13. September 2017 protokollierten mündlichen Vereinbarung, auf die sich die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Stellungnahme vom 11. April 2019 bezogen hatte und aus der sich allenfalls die Absicht des Gesellschafter-Geschäftsführers ergibt, die Liquidität der Gesellschaft sicherzustellen. Dass - zur Beseitigung einer bilanziellen Überschuldung - ein Gesellschafterdarlehen mit einem qualifizierten Rangrücktritt (§ 19 Abs. 2 i.V. m. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) gewährt worden wäre (vgl. BGH vom 5.3.2015 BGHZ 204, 231 Rn. 13 ff; Bitter in Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, Gesellschafterdarlehen Rn. 488), lässt sich dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht entnehmen.

## 23

b) Schließlich genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den Darlegungsvoraussetzungen des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 VfGHG.

**24**

Die Beschwerdeführerin rügt zwar, sie habe zu dem sie belastenden Sachverständigengutachten nicht Stellung nehmen können, bringt aber auch in der Verfassungsbeschwerde keine Einwendungen gegen das Gutachten vor. Entgegen ihrer Ansicht, es sei ohne Belang, was sie vorzutragen gedenke, gehören Ausführungen dazu, was bei ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs konkret vorgetragen worden wäre, um eine günstigere Entscheidung zu erreichen, und wie dies die Entscheidung hätte beeinflussen können, zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rüge eines Verstoßes gegen Art. 91 Abs. 1 BV in einer Verfassungsbeschwerde (VerfGH vom 19.9.2018 - Vf. 1-VI-18 - juris Rn. 34; Schulz in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 91 Rn. 76).

IV.

**25**

Es ist angemessen, der Beschwerdeführerin eine Gebühr von 1.000 € aufzuerlegen (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VfGHG).