BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 194/05

vom

6. April 2006

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 45 Abs. 1, 348, 348a

Über ein Ablehnungsgesuch gegen den nach § 348 oder § 348a ZPO zuständigen Einzelrichter hat nach § 45 Abs. 1 ZPO die Zivilkammer ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters zu entscheiden.

BGH, Beschl. v. 6. April 2006 - V ZB 194/05 - OLG Zweibrücken
LG Landau i.d. Pfalz

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 6. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 18. November 2005 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen aufgehoben.

Die Beschwerde gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landau i.d. Pfalz vom 26. September 1995 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Der Geschäftswert wird für das Beschwerdeverfahren und für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 31.378,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz von Feuchtigkeitsschäden, die nach seinem Vortrag durch Bauarbeiten an dem Haus der Beklagten auf dem benachbarten Grundstück entstanden sein sollen. Der Kläger hat gegen die Beklagte Klage auf Zahlung von Schadensersatz erhoben. Die Beklagte hat in dem Rechtsstreit Beweiseinreden gegen das Gutachten des gerichtlichen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Sachverständigen unter Vorlage einer Stellungnahme eines von ihr eingeholten Gutachtens erhoben.

2 Das Landgericht hat durch den Einzelrichter nach mündlicher Verhandlung Termin zur Anhörung des Sachverständigen anberaumt. Dieser ist auf Anträge der Parteien mehrfach verlegt worden. Dem vierten Antrag der Beklagten auf erneute Verlegung des Termins zur Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen wegen Verhinderung des von ihr beauftragten Sachverständigen hat das Gericht nicht stattgegeben.

3 Die Beklagte hat ein Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit des Einzelrichters gestellt, das sie mit Äußerungen des Richters über strafgerichtliche Verurteilungen der Beklagten in einem anderen Zivilrechtsstreit sowie mit der Ablehnung des Antrags auf Terminsverlegung begründet hat.

4 Das Landgericht hat mit Entscheidung der Kammer das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung durch den Einzelrichter an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Beklagte, das Ablehnungsgesuch unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses für begründet zu erklären.

II.

5 Das Beschwerdegericht meint, nach der Neuregelung der funktionellen Zuständigkeit des Einzelrichters in §§ 348, 348a ZPO durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I 2001, 1881, 1887) habe über ein Ablehnungsgesuch gegen einen Einzelrichter nicht mehr die Kammer, sondern der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

durch deren Geschäftsverteilungsplan nach § 21g Abs. 4 GVG zu dessen Vertreter bestimmte Richter als Einzelrichter zu entscheiden.

6 Eine eigene Entscheidung in der Sache hält das Beschwerdegericht nicht für sachdienlich, weil bei prozessordnungsgemäßer Behandlung die Sache nicht bei dem Senat, sondern nach § 568 Satz 1 ZPO bei dem zuständigen Senatsmitglied als Einzelrichter angefallen wäre.

III.

7 1. a) Die Rechtsbeschwerde ist auf Grund der Zulassung im Beschluss des Beschwerdegerichts statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

8 b) Die Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen nach § 575 ZPO zulässig. Die Beklagte ist durch den Beschluss des Beschwerdegerichts beschwert, obwohl das Beschwerdegericht den das Ablehnungsgesuch zurückweisenden Beschluss des Landgerichts vom 26. September 2005 aufgehoben hat. Die Beschwer wird hier durch die Nichtbescheidung des Antrags in der Sache begründet (vgl. zum Berufungsverfahren: BGHZ 18, 107, 108; 31, 358, 361).

9 2. Die Rechtsbeschwerde bleibt indes im Ergebnis ohne Erfolg.

10 a) Zu Recht wendet sich die Rechtsbeschwerde allerdings gegen die Bestimmung des für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nach § 45 Abs. 1 ZPO zuständigen Richters durch das Beschwerdegericht.

11 aa) Die Frage, ob die Kammer, ohne den abgelehnten Einzelrichter, oder der Vertreter des abgelehnten Einzelrichters, für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zuständig ist, ist in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte streitig.

12 Die Oberlandesgerichte Köln (OLGR 2005, 481, 482), Frankfurt (OLGR 2004, 271), Schleswig (OLGR 2005, 10, 11) sowie der 14. Zivilsenat (NJW-RR 2005, 1660) und der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg (OLGR 2005, 82) vertreten die Auffassung, dass auch nach den Änderungen durch das Zivilprozessrechtsreformgesetz weiterhin die Kammer nach § 45 Abs. 1 ZPO zur Entscheidung berufen sei. Demgegenüber sind die Oberlandesgerichte Karlsruhe (OLGR 2003, 523 und OLGR 2004, 490), Naumburg (OLGR 2005, 789, 791 und 830, 832), der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg (OLGR 2005, 592), das Kammergericht (NJW 2004, 2104, 2105) sowie das Beschwerdegericht der Ansicht, dass der Vertreter eines abgelehnten Einzelrichters als Einzelrichter für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zuständig sei.

13 Im Schrifttum wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass die Kammer für diese Entscheidung zuständig sei (Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 64. Aufl., § 45 Rdn. 4; HK-ZPO/Kayser, § 45 Rdn. 2; Musielak/Smid, ZPO, 4. Aufl., § 45 Rdn. 2; Stein-Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 45 Rdn. 1; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 27. Aufl., § 45 Rdn. 1; Zimmermann, ZPO, 7. Aufl., § 45 Rdn. 1; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 45 Rdn. 2; a.A. Fölsch, SchlHAnz 2004, 137 ff).

14 bb) Der Senat teilt die Auffassung des Beschwerdegerichts nicht. Die Zuständigkeit für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch gegen einen Einzelrichter an einem Kollegialgericht wird auch nach der Neuregelung der Zuständigkeit des Einzelrichters in §§ 348, 348a ZPO allein durch § 45 Abs. 1 ZPO bestimmt. Danach ist hier die Kammer unter Ausschluss des abgelehnten Richters zuständig.

15 (1) § 45 Abs. 1 und 2 ZPO enthalten Vorschriften zur Bestimmung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Der zuständige Richter für die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter an einem Kollegialgericht wird durch § 45 Abs. 1 ZPO, derjenige für ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter des Amtsgerichts durch § 45 Abs. 2 ZPO festgelegt.

16 (a) Für die Zuständigkeit der Kammer spricht bereits der Wortlaut des § 45 Abs. 1 ZPO. Danach entscheidet über das Ablehnungsgesuch das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, ohne dessen Mitwirkung. Der Rechtsbeschwerde ist darin zuzustimmen, dass diese Regelung nur dann einen Sinn ergibt, wenn man bei dem Landgericht unter dem Gericht im Sinne der Vorschrift die nach § 60 GVG zu bildende und nach § 72 GVG mit drei Richtern unter Einschluss des Vorsitzenden besetzte Kammer versteht (so auch OLG Schleswig OLGR 2005, 10 f.), während bei einer Zuständigkeit des Einzelrichters der letzte Satzteil „ohne dessen Mitwirkung“ nicht passte, weil ein Einzelrichter nicht an der Entscheidung mitwirkt, sondern diese trifft und der abgelehnte Einzelrichter über ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch nicht selbst entscheiden darf.

17 (b) Ein anderer Wille des Gesetzgebers lässt sich der Entstehungsgeschichte des Zivilprozessrechtsreformgesetzes nicht entnehmen. Diese weist vielmehr darauf hin, dass es - wie zuvor - bei der Zuständigkeit der Kammer bleiben sollte. Mit dem Reformgesetz wurde der Wortlaut des § 45 Abs. 1 ZPO dahin geändert, dass der nicht zur Zuständigkeit des Einzelrichters passende Nachsatz „ohne dessen Mitwirkung“ eingefügt wurde. Die Begründung dazu lässt erkennen, dass insoweit eine Klarstellung entsprechend der bisherigen Rechtsprechung gewollt war und die Vorschrift damit § 27 StPO angepasst werden sollte (BT-Drucks. 14/3750, S. 189). Eine Absicht des Gesetzgebers dahin, nunmehr entsprechend den für die Hauptsache geltenden Anordnungen

in §§ 348, 348a ZPO eine Zuständigkeit des Vertreters des Einzelrichters auch für die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch zu bestimmen, lässt sich hieraus nicht entnehmen. Im Gegenteil; der aus der Begründung ersichtliche Wille des Gesetzgebers ging dahin, die bisherige, sich auf die Zuständigkeit der Kammer beziehende Rechtsprechung zu bestätigen und fortzuführen.

18 (2) Die Zuständigkeit des (Vertreters des) Einzelrichters lässt sich auch nicht unter Verweis auf die Regelung der Zuständigkeit für die Hauptsache in §§ 348, 348a ZPO damit begründen, dass diese Anordnung sich auch auf alle Nebenverfahren beziehe (so aber OLG Naumburg OLGR 2005, 789, 790). Das Verfahren in der Hauptsache und das Ablehnungsverfahren sind voneinander zu trennen. Der gesetzliche Richter für das selbständige Zwischenverfahren der Richterablehnung (Zöller/Vollkommer, ZPO, 64. Aufl., § 46 Rdn. 1) ist in § 45 Abs. 1 ZPO abweichend bestimmt worden (OLG Schleswig OLGR 2005, 10, 11). Der dazu berufene Richter soll danach gerade nicht der Richter sein, der anstelle des Abgelehnten für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig wäre.

19 b) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist aus den vorstehenden Gründen rechtsfehlerhaft und deshalb aufzuheben.

20 aa) Eine Zurückverweisung an das Beschwerdegericht kommt indes nicht in Betracht, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Die Beschwerde ist als unbegründet zurückzuweisen.

21 Das Rechtsbeschwerdegericht ist bei einer die Ausgangsentscheidung aufhebenden Entscheidung des Beschwerdegerichts auch gegenüber der Rechtsbeschwerdeführerin zu einer solchen Endentscheidung befugt, ohne damit gegen das Verbot der Verschlechterung (reformatio in peius) zu verstoßen, wenn das Beschwerdegericht auch nach einer Zurückverweisung zu keiner

anderen Entscheidung in der Sache gelangen könnte (vgl. für das Revisionsverfahren: BGH, Urt. v. 22. Januar 1997, VIII ZR 339/95, WM 1997, 1713, 1716).

22 bb) So ist es hier. Das Landgericht hat zu Recht das Ablehnungsgesuch der Beklagten für unbegründet erklärt. Die von der Beklagten vorgebrachten Ablehnungsgründe vermögen eine Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters nicht zu begründen.

23 (1) Eine solche Besorgnis ist aus dem in anderer Sache erfolgten, in das Protokoll der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Hinweis auf strafgerichtliche Verurteilungen der Beklagten nicht gerechtfertigt.

24 (a) Das Landgericht hat die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes aus einer Äußerung des Richters einem anderen Verfahren schon nach § 43 ZPO als ausgeschlossen angesehen, weil die Beklagte auch nach der jetzt als Ablehnungsgrund vorgetragenen Äußerung des Richters weiter streitig verhandelt und am Schluss jener Sitzung Sachanträge gestellt habe. Für einen solchen verfahrensübergreifenden Ausschluss hat sich das OLG Hamm (NJW 1967, 1864, 1865) ausgesprochen. Demgegenüber vertreten das OLG Karlsruhe (MDR 1992, 409) sowie das Schrifttum (HK-ZPO/Kayser, § 43 Rdn. 4; MünchKomm-ZPO/Felber, 2. Aufl., § 43 Rdn. 8, Stein-Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 43 Rdn. 6; Zimmermann, ZPO, 7. Aufl., § 43 Rdn. 2; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 44 Rdn. 7) die Ansicht, dass der Verlust des Ablehnungsrechtes infolge weiterer Verhandlung vor dem Richter nach Kenntnis der Partei von dem Ablehnungsgrund sich nur auf das jeweilige Verfahren beziehe und dessen Geltendmachung in einem anderen Rechtsstreit nicht ausschließe (innerprozessuale Präklusionswirkung). Eine vermittelnde Auffassung (OLG Celle NJW 1960, 1670; OLG Koblenz MDR 1968, 60, 61; MDR 1989, 647) geht schließlich davon aus, dass § 43 ZPO der Geltendmachung des Ab-

lehnungsgrundes aus einem anderen Verfahren nur dann entgegenstehe, wenn zwischen den Verfahren ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang besteht oder die Partei in Kenntnis des Ablehnungsgrundes aus einem anderen Verfahren sich in diesem Rechtsstreit in eine Verhandlung eingelassen oder Sachanträge gestellt hat.

25 Die Rechtsbeschwerde hat die Anwendung des § 43 ZPO durch das Landgericht als rechtsfehlerhaft gerügt. Einer Entscheidung dieser Rechtsfrage bedarf es hier indes nicht.

26 (b) Der protokollierte Hinweis des abgelehnten Richters auf strafrechtliche Verurteilungen der Beklagten in einem anderen Verfahren ist kein Ablehnungsgrund nach § 42 Abs. 2 ZPO. Maßgebend dafür ist, ob aus der Sicht der den Richter ablehnenden Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an dessen Unvoreingenommenheit und objektiver Einstellung zu zweifeln (st. Rspr., BGHZ 77, 70, 72; Senat, BGHZ 156, 269, 270). Dies ist hier nicht der Fall.

27 Nach dem vorgelegten Protokoll aus dem vorangegangen Rechtsstreit ist der Hinweis des abgelehnten Richters über die strafgerichtlichen Verurteilungen nicht „aus heiterem Himmel“ erfolgt, sondern war eine Reaktion auf das Vorbringen der Parteien. Die Gegenseite hatte der Beklagten (die Klägerin im vorangegangenen Verfahren war) Urkundenfälschung vorgeworfen, was die Beklagte mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen hatte, dass sie nicht vorbestraft sei.

28 (aa) Bei dieser Sachlage war ein richterlicher Hinweis auf die Verurteilungen nicht fernliegend. Angesichts dieses Streits im Vorprozess um die Redlichkeit und Glaubwürdigkeit der Beklagten war der jetzt abgelehnte Richter berechtigt, die ihm bekannten Umstände dazu mitzuteilen. Rechtskräftige Verurtei-

lungen einer Partei in Strafsachen, von denen der Richter aus seiner dienstlichen Tätigkeit weiß, sind gerichtsbekannte Tatsachen (Musielak/Huber, ZPO, 4. Aufl., § 291 Rdn. 2). Die unbestrittenen rechtskräftigen Verurteilungen der Beklagten wegen Nötigung, übler Nachrede und falscher Verdächtigung gehörten zu den Umständen, die bei der Würdigung des Wahrheitsgehalts des Vortrags der Beklagten nach § 138 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden konnten. Der Richter ist - wenn zwischen den Parteien Streit darüber entstanden ist, ob eine Partei zur Verfolgung ihrer Ziele im Rechtsstreit möglicherweise auch vor der Begehung von Straftaten nicht zurückschreckt - im Hinblick auf das Gebot des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verpflichtet, diejenigen Tatsachen, die er bei der Würdigung des Vortrages der Parteien zu berücksichtigen gedenkt, den Parteien mitzuteilen, indem er sie zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung macht (vgl. BVerfGE 10, 177, 182). Das ist hier geschehen. Die Beklagte musste insoweit auch die Offenbarung der für sie unangenehmen Tatsache einer vorhergehenden strafgerichtlichen Verurteilung hinnehmen. Für die Prüfung eines vom Gegner vorgehaltenen Verstoßes gegen das Wahrheitsgebot aus § 138 Abs. 1 ZPO war es auch nicht entscheidend, dass das Strafmaß bei der vorangegangenen Verurteilung unter der für die Aufnahme in das Strafregister in § 32 Abs. 2 Nr. 5 Buchstabe a BRZG bestimmten Grenze zurückblieb und die Beklagte sich daher nach § 53 Abs. 1 BRZG als unbestraft bezeichnen durfte.

29 (bb) Eine Besorgnis der Befangenheit ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde, dass der abgelehnte Richter den gebotenen Hinweis nicht korrekt erteilt habe. Insoweit rügt die Beklagte zwar zu Recht, dass der Richter nicht nur die einschlägigen Verurteilungen erwähnt, sondern die Klägerin als vorbestraft bezeichnet hat, ohne dabei zu berücksichtigen, dass die Klägerin wegen der geringen Höhe der gegen sie verhängten Strafe sich nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 BRZG als unbestraft bezeichnen durfte. Bei vernünftiger

Würdigung des Gesamtzusammenhanges der protokollierten Vorgänge stellt sich der richterliche Hinweis jedoch nicht als unsachliches, unangemessenes Verhalten dar, das Misstrauen gegenüber der Unparteilichkeit des Richters begründen könnte. Bei verständiger Würdigung der Umstände war die Äußerung des Richters eine auf Grund des Vortrages der Beklagten veranlasste Reaktion, um den Eindruck zu korrigieren, dass keine strafrechtlichen Verurteilungen vorlägen, die Zweifel an der Beachtung der Wahrheitspflicht begründen könnten.

30 Der Umstand, dass die Äußerung von der Beklagten nicht beanstandet wurde, sondern die Parteien zunächst über eine vergleichsweise Lösung und nach dem Scheitern der Vergleichsbemühungen des Gerichts streitig weiter verhandelt haben, weist darauf hin, dass auch die Beklagte diesen Hinweis des Gerichts damals nicht anders verstanden hat.

31 (2) Das Ablehnungsgesuch ist auch nicht im Hinblick darauf begründet, dass der Richter dem Terminsverlegungsantrag vom 1. Juli 2005 nicht stattgegeben hat. Die Verweigerung einer beantragten Terminsverlegung begründet regelmäßig nicht die Besorgnis der Befangenheit, weil diese nach § 227 ZPO nur beim Vorliegen erheblicher Gründe in Betracht kommt. Anders ist es nur dann, wenn erhebliche Gründe für eine Terminsverlegung offensichtlich vorliegen, die Zurückweisung des Antrags für die betreffende Partei schlechthin unzumutbar wäre und somit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzte (BGHZ 27, 163, 167; OLG Brandenburg NJW-RR 1999, 1291, 1292) oder sich aus der Ablehnung der Terminsverlegung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdrängt (OLG Köln NJW-RR 1997, 828; KG MDR 2005, 708). An beidem fehlt es.

32 Zu Unrecht rügt die Rechtsbeschwerde, dass das Gericht die von der Beklagten geltend gemachte Verhinderung des Dipl. Ing. R. , den diese bei der Vernehmung des gerichtlichen Sachverständigen zuziehen wollte, zwar bei dem Antrag auf Terminsverlegung vom 31. Mai 2005 als erheblichen Grund, bei dem Antrag vom 8. Juli 2005 jedoch als unerheblich bewertet hat. Die Rechtsbeschwerde berücksichtigt nicht, dass der Antrag vom 8. Juli 2005 der vierte Terminsverlegungsantrag der Beklagten für die von ihr beantragte Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen war. Den vorhergehenden Anträgen vom 17. Mai, 31. Mai und 8. Juni 2005, die sie mit einer Verhinderung ihres Anwalts oder eines zur Anhörung hinzuzuziehenden Gehilfen begründet hatte, war von dem Richter entsprochen worden. Der Grund, den die Partei für eine Vertagung benennt, kann unterschiedlich zu würdigen sein, wenn er bei mehrfach hintereinander erfolgten Verlegungsanträgen wiederholt vorgebracht wird. Da das Gericht auch das Interesse des Gegners an einer Beendigung des Rechtsstreits berücksichtigen muss (OLG Brandenburg NJW-RR 1999, 1291, 1292), konnte der Richter den Antrag auf Terminsverlegung wegen Verhinderung eines Gehilfen schließlich zurückweisen, ohne das Grundrecht der Beklagten auf rechtliches Gehör zu verletzen oder den Kläger zu bevorzugen.

III.

33 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Festsetzung des Beschwerdewerts, der hier dem Wert der Hauptsache entspricht (vgl. BGH, Beschl. v. 17. Januar 1968, IV ZB 3/68, NJW 1968, 796), aus § 3 ZPO.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Landau, Entscheidung vom 26.09.2005 - 2 O 182/04 -
OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 18.11.2005 - 3 W 220/05 -