



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZR 93/06

vom

30. November 2006

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

ZPO §§ 42, 557

§ 557 Abs. 2 ZPO schließt eine Inzidentprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts über ein Ablehnungsgesuch im Revisionsverfahren aus (Bestätigung von BGHZ 95, 302; BGH, Beschluss vom 8. November 2004 - II ZB 24/03 - NJW-RR 2005, 294).

Selbst bei einem erfolgreichen Ablehnungsgesuch werden die früheren Handlungen und Entscheidungen des abgelehnten Richters allein dadurch nicht unwirksam oder anfechtbar.

BGH, Beschluss vom 30. November 2006 - III ZR 93/06 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. Februar 2006 - 21 U 3930/05 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gegenstandswert: 65.286,47 €

Gründe:

- 1 Der Kläger, von Beruf Rechtsanwalt, beteiligte sich 1993 mit einer Einlage von 100.000 DM an dem geschlossenen Immobilienfonds M. X. Der Fonds entwickelte sich nicht in der vorgesehenen Weise, insbesondere blieben Ausschüttungen aus. Der Kläger nimmt deswegen die Beklagte, die ihm die Beteiligung angeboten hatte, wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage im Wesentlichen als un schlüssig angesehen und sie ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Nach der

Verkündung des Urteilstenors im Berufungsverfahren hat der Kläger die Richter des Berufungssenats wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Diesen Antrag hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen, ohne die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Mit seiner Beschwerde erstrebt der Kläger nunmehr eine Zulassung der Revision gegen das Berufungsurteil, auch zur Nachprüfung der Entscheidung des Oberlandesgerichts über sein Ablehnungsgesuch.

## II.

3 Das Rechtsmittel ist unbegründet. Die beantragte Revisionszulassung ist weder wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache oder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 543 Abs. 2, § 544 ZPO).

4 1. Die Frage, ob das Berufungsgericht den Befangenheitsantrag des Klägers zu Unrecht zurückgewiesen hat, stellt sich hier nicht. Wie der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Hinweis auf BGHZ 95, 302, 306 bereits entschieden hat, schließt die Bestimmung des § 557 Abs. 2 ZPO n.F. auch nach dem jetzigen Revisionsrecht eine Inzidentprüfung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung durch das Revisionsgericht im Rahmen eines Rechtsmittels gegen die von den erfolglos abgelehnten Richtern getroffene Hauptentscheidung aus, selbst wenn eine Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss mangels einer Zulassung nicht möglich gewesen war (Beschluss vom 8. November 2004 - II ZB 24/03 - NJW-RR 2005, 294, 295; a.A. Musielak/Heinrich, ZPO, 5. Aufl., § 46 Rn. 4; Zöllner/M. Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 46 Rn. 14a). Verfassungsrechtlich ist dies unbedenklich. Davon abgesehen könnte im Streitfall die Revision ohnehin nicht auf die erst nach Verkündung des Tenors entstandenen oder jedenfalls

bekannt gewordenen Ablehnungsgründe gestützt werden (vgl. BGHZ 120, 141, 144). Der neueren abweichenden Auffassung von G. Vollkommer (Der ablehnbare Richter, 2001, S. 97 f., 324 ff.) und daran anschließend von Zöller/M. Vollkommer (aaO, vor § 41 Rn. 2) folgt der Senat in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Meinung nicht (vgl. nur Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 42 Rn. 14). Ein Ablehnungsgrund kann zu einem Ausscheiden des abgelehnten Richters frühestens dann führen, wenn die Parteien deswegen eine Besorgnis der Befangenheit geltend machen (vgl. § 47 ZPO). Hingegen werden die bisherigen richterlichen Handlungen nicht dadurch rückwirkend unwirksam oder anfechtbar (Stein/Jonas/Bork, aaO).

- 5            2. Für einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen seine Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO und gleichzeitig gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ist nichts ersichtlich, wenn bereits das erstinstanzliche Urteil auf mangelnde Schlüssigkeit des Klagevorbringens hingewiesen hatte. Auch im Übrigen vermag die Beschwerde schwerwiegende Rechtsverletzungen prozessualer oder materiell-rechtlicher Art, die ein Eingreifen des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich machten, nicht darzulegen. Dass der Anleger die Beweislast für seine Behauptung trägt, den ihm nach dem Vorbringen des Anlagevermittlers oder -beraters überlassenen Prospekt tatsächlich nicht erhalten zu haben, hat der Senat - gegen die von der Beschwerde angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (OLG-Report 2003, 238, 239) - bereits entschieden (Urteil vom 11. Mai 2006 - III ZR 205/05 - NJW-RR 2006, 1345, 1346). Zu einer Parteivernehmung des Klägers von Amts wegen war das Berufungsgericht dabei nicht verpflichtet. Die ferner vom Kläger nach Ablauf der Begründungsfrist für seine Nichtzulassungsbeschwerde im Schriftsatz vom 25. Oktober 2006 weiter erhobenen Rügen, das Berufungsgericht ha-

be sonstige Beweisangebote übergangen sowie ihn nicht nach § 139 ZPO zum Beweisantritt aufgefordert, sind verspätet.

6 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 544 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO ab.

Schlick

Wurm

Kapsa

Dörr

Herrmann

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 14.06.2005 - 28 O 6647/04 -

OLG München, Entscheidung vom 20.02.2006 - 21 U 3930/05 -