



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 61/07

vom

21. Dezember 2009

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Scharen und die Richter Asendorf, Gröning, Dr. Berger und Dr. Grabinski

am 21. Dezember 2009

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Klägerin gegen den Senatsbeschluss vom 8. September 2009 wird zurückgewiesen.

Gründe:

1. Mit der Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 8. September 2009, mit dem die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. März 2007 zurückgewiesen worden ist, macht die Klägerin geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil an dem Beschluss Richter am Bundesgerichtshof Dr. Grabinski mitgewirkt hat, der nach § 41 Ziff. 6 ZPO von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen gewesen sei. Richter am Bundesgerichtshof Dr. Grabinski habe zwar nicht am Berufungsurteil mitgewirkt, wohl aber an der vorausgegangenen Entscheidung des Landgerichts Düssel-

dorf, welches mit der Berufung angefochten worden sei. Zugleich sei die Klägerin hierdurch dem gesetzlichen Richter entzogen worden.

2 2. Beide rügen greifen nicht durch.

3 a) Eine Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör liegt nicht vor. Der Klägerin ist mit Schreiben vom 16. Juli 2009 mitgeteilt worden, dass der Senat in der Besetzung mit Richter am Bundesgerichtshof Dr. Grabinski über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheiden wird. Ihr ist daher rechtliches Gehör gewährt und Gelegenheit gegeben worden, eventuelle Einwendungen gegen eine Entscheidung des Senats in der vorgesehenen Besetzung geltend zu machen (Art. 103 Abs. 1 GG).

4 b) Richter am Bundesgerichtshof Dr. Grabinski war auch nicht durch § 41 Ziff. 6 ZPO von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen. Wie auch die Klägerin nicht verkennt, hat Richter am Bundesgerichtshof Dr. Grabinski an dem mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffenen Berufungsurteil nicht mitgewirkt. Wie der Senat bereits im Beschluss vom 30. Juni 1998 (X ZB 30/97, NJW-RR 1998, 1660) ausgeführt hat, ist nach § 41 Ziff. 6 ZPO nur der Richter von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen, der an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, nicht auch derjenige Richter, der an einer im Instanzenzug vorausgegangenen und durch die angefochtene Entscheidung bestätigten Entscheidung mitgewirkt hat. Wie die Vorschrift des § 86 Abs. 2 PatG zeigt, die eine weitergehende Regelung enthält und auch einen Richter von der Ausübung des Richteramts ausschließt, der an einer im Instanzenzug vorausgegangenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist für eine Erweiterung des Ausschlussgrundes nach § 41 Ziff. 6 ZPO (vgl. hierzu Vollkommer in Zöller, ZPO,

28. Aufl., § 41 ZPO Rdn. 13) kein Raum, da sie für den Zivilprozess - anders als in den von § 86 Abs. 2 PatG erfassten Fällen - gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Scharen

Asendorf

Gröning

Berger

Grabinski

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.02.2003 - 4a O 64/01 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.03.2007 - I-2 U 40/03 -