



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 58/17

vom

21. Juni 2018

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: nein

ZPO § 42 Abs. 2

Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn seine Ehegattin als Sekretärin der Rechtsanwaltskanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt, wenn aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei unter Berücksichtigung der Umstände die Besorgnis besteht, dass der Prozessbevollmächtigte des Gegners auf die Ehefrau und diese wiederum auf den Richter unzulässig Einfluss nimmt (Fortführung von BGH, Beschluss vom 15. März 2012 - V ZB 102/11, NJW 2012, 1890).

BGH, Beschluss vom 21. Juni 2018 - I ZB 58/17 - Kammergericht

LG Berlin

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juni 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch und Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. Juli 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Parteien streiten im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens über die Begründetheit eines Ablehnungsgesuchs der Schuldnerin gegen den Vorsitzenden eines Zivilsenats des Kammergerichts.

- 2 Die Schuldnerin wurde durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. Juni 2014 unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung DAS OMEN (IM KREIS DES BÖSEN) oder die Bezeichnung DAS OMEN IM KREIS DES BÖSEN für Ton- und/oder Bildträger zu benutzen oder benutzen zu lassen. Außerdem hat das Landgericht Berlin die Schuldnerin zur Auskunftserteilung verurteilt. Im vorliegenden Ordnungsmittel- und Zwangsgeldverfahren hat die Gläubigerin gegen die Schuldnerin wegen Verstoßes gegen die Unterlassungsverpflichtung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes und wegen Nichterteilung der Auskunft die

Festsetzung eines Zwangsgeldes beantragt. Das Landgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Mit ihrer sofortigen Beschwerde hat die Gläubigerin weiterhin die Festsetzung eines Ordnungsgeldes begehrt; der Zwangsgeldantrag ist von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt worden.

3 Die Gläubigerin wird von Rechtsanwalt H. vertreten, der eine Einzelkanzlei in Berlin führt. Die Ehefrau des Vorsitzenden des mit dem Beschwerdeverfahren befassten Senats des Kammergerichts ist in der Kanzlei von Rechtsanwalt H. in Teilzeit als Sekretärin beschäftigt. Diesen Umstand hatte der Vorsitzende Richter in einem zwischen der Gläubigerin und einem mit der Schuldnerin verbundenen Unternehmen geführten weiteren Rechtsstreit im Oktober 2014 gemäß § 48 ZPO den Parteien mitgeteilt. In der Mitteilung führte der Vorsitzende Richter aus, dass er wegen der seit längerer Zeit bestehenden Teilzeitbeschäftigung seiner Ehefrau mit Rechtsanwalt H. auch persönlich bekannt geworden sei und beide vor ein paar Jahren bei der Anrede vom "Sie" zum "Du" übergegangen seien. Persönliche oder gar freundschaftliche Beziehungen bestünden jedoch nicht. Der Kontakt beschränke sich, von seltenen Ausnahmen abgesehen, auf ein alljährliches Zusammentreffen im Rahmen einer Weihnachtsfeier des Rechtsanwaltsbüros, an der der Vorsitzende Richter als Partner seiner im Büro tätigen Ehefrau teilnehme. Auf diese Mitteilung hat der zuständige Senat des Beschwerdegerichts durch Beschluss eine Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden Richters für unbegründet erklärt. Die in dem Beschluss zugelassene Rechtsbeschwerde wurde nicht eingelegt.

4 Im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren hat die Schuldnerin den Vorsitzenden des mit der Beschwerde der Gläubigerin befassten Senats des Kammergerichts unter Bezugnahme auf dessen in dem anderen Verfahren abgegebene Mitteilung wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Das Beschwerdegericht hat das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen und die

Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihr Ablehnungsgesuch weiter. Die Gläubigerin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

5 II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, eine Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden des Beschwerdesenats liege nicht vor. Es hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Der Umstand, dass die Ehefrau des Vorsitzenden Richters als Sekretärin im Büro des Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin tätig sei, begründe keine Zweifel an der Unbefangenheit des Richters, weil es an der Gefahr einer fachlichen Einflussnahme fehle.

7 Angestellte Sekretärinnen seien zudem regelmäßig - wie auch im Streitfall - nicht am Gewinn einer Rechtsanwaltskanzlei beteiligt. Das arbeitsrechtliche Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Ehefrau des Richters als Sekretärin und dem Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin - der seinerseits Organ der Rechtspflege sei - habe unmittelbar keinen Einfluss auf die richterlichen Befugnisse ihres Ehemanns. Die soziale Abhängigkeit der Familie des Richters insgesamt sei bei derartigen Beschäftigungsverhältnissen gering. Insgesamt könne für Fallgestaltungen wie die vorliegende erwartet werden, dass Richter über jene innere Unabhängigkeit und Distanz verfügten, die sie befähigten, unvoreingenommen und objektiv zu entscheiden, ohne dass objektiv eine unzulässige Einflussnahme durch den Gegner zu befürchten sei.

8 Daran ändere sich nichts im Hinblick auf den Umstand, dass der Vorsitzende Richter und der Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin sich duzten. Angesichts der weitgehend fehlenden sozialen Kontakte zwischen diesen Personen, die sich regelmäßig auf die Weihnachtsfeier des Büros des Rechtsan-

walts beschränkten, sei diese Umgangsform kein Ausdruck einer besonderen inneren Verbundenheit.

- 9 III. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch sonst zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie ebenfalls Erfolg. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann eine Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden des Beschwerdesenats nicht verneint werden.
- 10 1. Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung nur statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen (§ 42 Abs. 2 ZPO). Tatsächliche Befangenheit oder Voreingenommenheit ist nicht erforderlich; es genügt schon der "böse Schein", das heißt der mögliche Eindruck mangelnder Objektivität (BVerfG, NJW 2012, 3228 [juris Rn. 13]). Entscheidend ist, ob ein Prozessbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit eines Richters zu zweifeln. Dabei kommen nur objektive Gründe in Betracht, die aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit oder der Unabhängigkeit des abgelehnten Richters aufkommen lassen (BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - V ZR 8/10, NJW-RR 2012, 61 Rn. 5; Beschluss vom 13. Januar 2016 - VII ZR 36/14, NJW 2016, 1022 Rn. 9; Beschluss vom 20. November 2017 - IX ZR 80/15, juris Rn. 3). Solche Zweifel können sich zum einen aus dem Verhalten des Richters innerhalb oder außerhalb des konkreten Rechtsstreits sowie aus einer besonderen Beziehung des Richters zum Gegenstand des Rechtsstreits oder - wie vorliegend in Rede stehend - zu Prozessbeteiligten ergeben (vgl. MünchKomm.ZPO/Stackmann, 5. Aufl., § 42 Rn. 7). Maßgeblich sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalls (BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2003 - II ZB 31/02, NJW 2004, 163 f. [juris Rn. 8]; Beschluss vom 21. Oktober 2010 - V ZB 210/09, NJW-

RR 2011, 136 Rn. 7; MünchKomm.ZPO/Stackmann aaO § 42 Rn. 6 und 14; BeckOK.ZPO/Vossler, Stand 1. März 2018, § 42 Rn. 7), die vom Gericht in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2017 - RiZ (R) 1/15, NJW-RR 2017, 1021 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, ZPO, 32. Aufl., § 42 Rn. 9; Saenger/Bendtsen, ZPO, 7. Aufl., § 42 Rn. 12). Diesen rechtlichen Maßstäben genügt die Beurteilung des Beschwerdegerichts nicht in vollem Umfang.

11 2. Die Rechtsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung eine Besorgnis der Befangenheit wegen der besonderen Beziehung des Richters zu einem Prozessbeteiligten nicht verneint werden kann.

12 a) Allerdings hat das Beschwerdegericht im rechtlichen Ausgangspunkt seiner Beurteilung zutreffend erkannt, dass eine Besorgnis der Befangenheit unter dem Gesichtspunkt der besonderen Beziehung des Richters zu einem Prozessbeteiligten gegeben sein kann, wenn eine Ehe oder nahe Verwandtschaft des Richters mit einer in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten einer Partei tätigen Person besteht. So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann, wenn sein Ehegatte als Rechtsanwalt in der Kanzlei tätig ist, die den Gegner vor diesem Richter vertritt (BGH, Beschluss vom 15. März 2012 - V ZB 102/11, NJW 2012, 1890 Rn. 9 bis 11).

13 b) Das Beschwerdegericht hat jedoch angenommen, diese Grundsätze seien nicht anwendbar, wenn die Ehegattin des erkennenden Richters nicht als Rechtsanwältin, sondern als Sekretärin in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten einer Partei tätig sei. Die fachliche Kollegialität zwischen Rechtsanwälten einer Kanzlei führe regelmäßig dazu, dass diese fachliche Probleme miteinander austauschten. Daraus ergebe sich die objektive Gefahr, dass in Rechtsge-

sprächen des anwaltlichen Ehegatten mit den Kollegen der Kanzlei und dann auch in Rechtsgesprächen zwischen den Ehegatten selbst der Rechtsstreit erörtert werde, der vom richterlichen Ehegatten zu entscheiden sei. Sei die Ehefrau aber nicht als Rechtsanwältin, sondern als Sekretärin in der Kanzlei tätig, fehle es an der Gefahr einer fachlichen Einflussnahme, zumal es dann auch keine Versuchung gebe, juristische Probleme kollegial anzusprechen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

- 14 aa) Der Bundesgerichtshof hat die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit darauf gestützt, dass bei einer in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten einer Partei als Rechtsanwältin arbeitenden Ehefrau die Gefahr besteht, dass der Prozessbevollmächtigte auf die Ehefrau und diese wiederum auf den erkennenden Richter unzulässig Einfluss nimmt. Auch wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, dass Richter über jene innere Unabhängigkeit und Distanz verfügen, die sie befähigen, unvoreingenommen und objektiv zu entscheiden, ist es einer Partei in einem solchen Fall nicht zuzumuten, darauf zu vertrauen, dass eine unzulässige Einflussnahme durch den Gegner unterbleiben wird, und den Richter erst dann abzulehnen, wenn dies doch geschieht und ihr das bekannt wird (BGH, NJW 2012, 1890 Rn. 11).
- 15 bb) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann eine unzulässige Einflussnahme mithin nicht nur darin bestehen, dass der Prozessbevollmächtigte einer Partei - vermittelt über den in seiner Kanzlei tätigen Ehegatten - einem Richter rechtliche Gesichtspunkte näherbringt, die eine Entscheidung im Sinne der von ihm vertretenen Partei nahelegen. Das durch die Vorschriften über die Richterablehnung geschützte Vertrauen in die Unvoreingenommenheit, Objektivität (vgl. BVerfGE 108, 122, 126 [juris Rn. 25]) und Neutralität (vgl. BVerfGE 89, 28, 36 [juris Rn. 29]; BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - I ZR 121/92, NJW 1995, 1678 [juris Rn. 32]) kann vielmehr auch dann maßgeblich beein-

trächtigt werden, wenn aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei zu besorgen ist, dass der Prozessbevollmächtigte der Gegenpartei über einen bei ihm beschäftigten Ehepartner des Richters Einfluss ausübt, der nicht in der Vermittlung von rechtlichen Argumenten, sondern etwa darin besteht, dem Richter die Bedeutung eines Prozessgewinns für das Ansehen oder den wirtschaftlichen Erfolg der Kanzlei nahezubringen. Die Rechtsbeschwerde macht mit Recht und in Übereinstimmung mit der Lebenserfahrung geltend, dass eine solche, nicht auf der juristisch-fachlichen Ebene liegende Einflussnahme auch durch eine langjährig als Sekretärin des prozessbevollmächtigten Einzelanwalts beschäftigte Ehefrau des Richters erfolgen kann.

16 cc) Die Rechtsbeschwerde macht außerdem mit Recht geltend, das Beschwerdegericht habe bei seiner Beurteilung außer Acht gelassen, dass das langjährige Beschäftigungsverhältnis der Ehefrau des Vorsitzenden Richters beim Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin für das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses spricht. Zudem habe die Schuldnerin vorgetragen, dass die Gläubigerin eine wichtige Mandantin für die nur wenige Mitarbeiter beschäftigende Kanzlei des Einzelanwalts sei, weil dort insgesamt fünf "Omen"-Gerichtsverfahren zwischen den Parteien oder mit ihnen verbundenen Gesellschaften geführt würden.

17 Diese vom Berufungsgericht nicht erörterten Umstände sind im Rahmen der vom Gericht vorzunehmenden Gesamtbetrachtung auch erheblich. Sie betreffen den Grad des Interesses des Rechtsanwalts an einer Einflussnahme auf seine Sekretärin und einer möglichen Bereitschaft der Ehefrau des Richters, dieses Interesse ihrem Ehemann zu vermitteln. Daran ändert auch die Erwägung des Beschwerdegerichts nichts, angestellte Sekretärinnen seien regelmäßig - wie auch im Streitfall - nicht am Gewinn einer Rechtsanwaltskanzlei beteiligt. Vorliegend beruht eine mögliche Besorgnis der Befangenheit nicht auf dem

Gesichtspunkt eines Eigeninteresses des Richters, das Einkommen seiner Ehefrau und damit das Familieneinkommen durch einen Prozessserfolg der Mandantin der Kanzlei zu erhöhen oder zu sichern. Maßgeblich ist vielmehr die Gefahr einer unzulässigen Einflussnahme des Rechtsanwalts auf den Richter, und zwar vermittelt über dessen bei ihm langjährig als Arbeitnehmerin beschäftigte Ehefrau.

18 3. Nicht frei von Rechtsfehlern ist zudem die Annahme des Beschwerdegerichts, auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung folge eine Besorgnis der Befangenheit nicht daraus, dass sich der Vorsitzende Richter und der Prozessbevollmächtigte der Gläubigerin duzten, weil diese Umfangsform angesichts der sich auf ein Zusammentreffen bei der alljährlichen Weihnachtsfeier beschränkenden sozialen Kontakte kein Ausdruck einer besonderen inneren Verbundenheit sei.

19 Allerdings ist das Beschwerdegericht zutreffend davon ausgegangen, dass allein der Umstand des Duzens noch nicht die Besorgnis rechtfertigt, zwischen dem Richter und dem Anwalt der Gegenseite bestehe eine der Unvoreingenommenheit des Richters entgegenstehende nahe persönliche Beziehung (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 60/06, NJW-RR 2007, 776). Das Beschwerdegericht hat jedoch nicht hinreichend berücksichtigt, dass die persönliche Bekanntheit des Vorsitzenden Richters mit dem Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin nicht nur dann für die Frage der Besorgnis der Befangenheit relevant ist, wenn sie für sich genommen den Schein einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit und Objektivität unter dem Gesichtspunkt einer besonderen inneren Verbundenheit begründet. Nach den in eine Gesamtbetrachtung einzubeziehenden besonderen Umständen des Streitfalls ist die persönliche Bekanntheit von Richter und Prozessbevollmächtigten vielmehr ein Aspekt, der aus der Sicht einer vernünftigen Partei zumindest ver-

stärkend darauf hindeuten könnte, dass eine über die Ehefrau vermittelte unzulässige Einflussnahme des Rechtsanwalts auf den Richter zu besorgen ist.

20 IV. Danach kann der mit der Rechtsbeschwerde angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts keinen Bestand haben; er ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 26.04.2017 - 97 O 176/03 -

Kammergericht, Entscheidung vom 18.07.2017 - 5 W 81/17 -