



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IV ZA 12/09

vom

18. November 2009

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Harsdorf-Gebhardt

am 18. November 2009

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung der Rechtsbeschwerde gegen die Beschlüsse des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. August 2009 und vom 17. September 2009 wird abgelehnt.

Gründe:

- 1 Die beabsichtigte Rechtsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 1. Sie wäre schon nicht statthaft, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht gegeben sind.
- 3 a) Im Beschluss vom 24. August 2009 hat das Oberlandesgericht das Ablehnungsgesuch gegen den Einzelrichter des 3. Zivilsenats zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde ausdrücklich nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür nach § 574 Abs. 2, 3 ZPO nicht vorlägen. Mit Schriftsatz vom 10. September 2009 hat die Klägerin unter anderem vorgetragen, als streitig kristallisiere sich lediglich noch die Frage

heraus, ob der 3. oder der 7. Zivilsenat zuständig sei. Das Oberlandesgericht hat den Schriftsatz als Gegenvorstellung gewertet und diese zum Anlass genommen, den Beschluss vom 24. August 2009 zu ändern und mit Beschluss vom 17. September 2009 die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Die Voraussetzungen für die Zulassung nach § 574 Abs. 2, 3 ZPO seien gegeben, weil die vorliegende Konstellation einer angeblichen Befangenheit aus Vorbefassung (in einem Parallelverfahren) in Verbindung mit einem (gerichtsinternen) Zuständigkeitsstreit bislang nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gewesen sei.

4

b) Die Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde bindet den Senat nicht nach § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO, weil sie unwirksam ist. Eine nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde ist grundsätzlich nicht möglich (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. November 2003 - II ZB 37/02 - NJW 2004, 779 und vom 11. Juli 2002 - IX ZB 80/02 - NJW-RR 2002, 1621 f.; Musielak/Ball, ZPO 7. Aufl. § 574 Rdn. 7a, 8 m.w.N.). Sie kann ausnahmsweise nachgeholt werden, wenn die Nichtzulassung eine willkürliche Verletzung von Verfahrensgrundrechten des Beschwerdeführers darstellt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Juli 2007 - VII ZB 28/07 - NJW-RR 2007, 1654 f. und vom 19. Mai 2004 - IXa ZB 182/03 - NJW 2004, 2529 f.). Eine willkürliche Verletzung von Verfahrensgrundrechten der Klägerin durch die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde im Beschluss vom 24. August 2009 wird weder im abändernden Beschluss vom 17. September 2009 noch im Schriftsatz der Klägerin vom 10. September 2009 dargelegt, sie ist auch nicht ersichtlich. Die sachliche Entscheidung über eine Gegenvorstellung befreit die Gerichte nicht von einer Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen des Verfahrensrechts (BVerfG NJW 2009, 829 Tz. 39).

- 5                    2. Die Rechtsbeschwerde wäre auch nicht begründet. Das Oberlandesgericht hat in der Sache richtig entschieden. Ein Ablehnungsgrund liegt insbesondere nicht darin, dass Richter am Oberlandesgericht Berkhoff in der Sache 3 U 18/07 eine der Klägerin ungünstige Entscheidung getroffen hatte (vgl. BGH, Beschluss vom 12. November 2002 - X ZR 176/01 - NJW-RR 2003, 479 unter III; BAG NJW 1993, 879). Auf schwierige, bislang ungeklärte Rechtsfragen käme es nicht an. Die vom Oberlandesgericht angenommene Verbindung zwischen einem behaupteten Ablehnungsgrund und dem gerichtswissenschaftlichen Streit besteht nicht. Die Frage der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit hat mit der Ablehnung eines bestimmten Richters wegen Besorgnis der Befangenheit nach § 42 ZPO nichts zu tun. Deshalb wäre auch bei wirksamer Zulassung der Rechtsbeschwerde keine Prozesskostenhilfe zu bewilligen ge

wesen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. September 2002 - VIII ZR 235/02 - NJW-RR 2003, 130 unter 1 und vom 10. Dezember 1997 - IV ZR 238/97 - NJW 1998, 1154 unter II 1; BVerfG NJW 2008, 1060 Tz. 23).

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 06.06.2007 - 1 O 54/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 24.08.2009 - 3 U 217/08 -