



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 10/20

vom

15. September 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 42 Abs. 3, §§ 43, 44 Abs. 4

- a) Das Ablehnungsrecht steht nur den Parteien selbst - und in den Grenzen des § 67 ZPO dem Streithelfer - zu. Am Rechtsstreit nicht beteiligte Dritte sind nicht ablehnungsberechtigt.
- b) Bekannt ist der Partei nur derjenige Befangenheitsgrund, den sie positiv kennt; fahrlässige Unkenntnis genügt nicht. Dabei ist der Partei das Wissen ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen. Eine Zusammenrechnung des Wissens der Partei einerseits und des Prozessbevollmächtigten andererseits findet allerdings nicht statt.

BGH, Beschluss vom 15. September 2020 - VI ZB 10/20 - OLG Celle

LG Verden

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, die Richterin von Pentz, den Richter Offenloch, die Richterin Dr. Roloff und den Richter Dr. Allgayer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 2019 aufgehoben.

Das Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S. wird für begründet erklärt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt bis 470.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin ist ein öffentlich-rechtliches Versicherungsunternehmen in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Mit anderen rechtsfähigen Unternehmen bildet sie die V.. Sie begehrt als Gebäude- und Inhaltsversicherer aus übergegangenem Recht ihres Versicherungsnehmers Schadensersatz nach einem Brandschaden mit der Begründung, dass ein von der Beklagten hergestelltes Geschirrspülgerät den Brand verursacht habe.

2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Am 13. November 2019 fand die mündliche Verhandlung vor dem Berufungssenat statt. Mit Schriftsatz vom 19. November 2019 hat die Klägerin den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S. wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ihr Prozessbevollmächtigter habe nach der mündlichen Verhandlung den Sachbearbeiter der Klägerin über den Gang der mündlichen Verhandlung informiert. Dabei habe er unter anderem den Namen des Vorsitzenden genannt, der ihm einen Schriftsatznachlass nicht habe gewähren wollen mit der Bemerkung, bis zum Verkündungstermin bliebe ihm noch genug Zeit, im Rechtsstreit vorzutragen. Bei Nennung des Namens "Vorsitzender S." habe sich der Sachbearbeiter erinnert, vor einiger Zeit einen Aktenvermerk eines Rechtsanwaltes über einen Richter in einer anderen Sache, die von einem Kollegen bearbeitet werde, gesehen zu haben. Er habe geglaubt, sich zu erinnern, dass der Vermerk von einem Richter am Oberlandesgericht S. gehandelt habe, habe aber die Akte beiziehen müssen. Nach Sichtung der Akte habe sich bestätigt, dass es in dem Vermerk um den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S. gehe. Bis zu dem Telefonat mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin seien ihm die Namen der in seiner Sache tätigen Richter nicht bekannt gewesen.

3 Der Vermerk bezieht sich auf den ebenfalls vor dem Berufungssenat verhandelten Rechtsstreit 5 U 132/17, in dem die V. der Betriebshaftpflichtversicherer eines Streithelfers war. Ausweislich des Vermerks hatte der hier abgelehnte Richter in der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2019 im Rahmen der Erörterung von Möglichkeiten, den Rechtsstreit durch Vergleich unter Einbeziehung der am Prozess nicht beteiligten V. beizulegen, erklärt, er möge die V. nicht; auf den halb im Scherz gemeinten Einwurf seiner Beisitzerin, er solle sich besser mäßigen, hatte er geäußert, er würde jedem Versicherten, der zu ihm komme, empfehlen, sich einen anderen Versicherer zu suchen.

4 In seiner dienstlichen Erklärung vom 3. Dezember 2019 hat der abgelehnte Richter ausgeführt, keine exakte Erinnerung an die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2019 zu haben; es sei gut möglich, dass er sich wie beschrieben geäußert habe. Das sei seiner manchmal sehr flapsig-sarkastischen Art geschuldet; er bitte, ihm dies nachzusehen.

5 Das Ablehnungsgesuch ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Ablehnungsgesuch weiter.

II.

6 Die statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg.

7 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihr Ablehnungsrecht gemäß § 43 ZPO verloren. Dabei könne offenbleiben, ob sich die Klägerin in Kenntnis des Ablehnungsgrundes in die mündliche Verhandlung vom 13. November 2019 eingelassen habe. Die Klägerin könne sich auf die entsprechende Äußerung des Vorsitzenden zur Begründung ihres Ablehnungsgesuches jedenfalls deshalb nicht mehr stützen, weil die V. es versäumt habe, den Ablehnungsgrund im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 2019 in dem Verfahren 5 U 132/17 geltend zu machen. Es sei unschädlich, dass an dem Verfahren 5 U 132/17 die V. nicht als Partei, sondern als Haftpflichtversicherer eines Streithelfers "beteiligt" gewesen sei. Der Streithelfer und die V., die häufig von dem Prozessbevollmächtigten des Streithelfers bzw. dessen Kanzlei vertreten werde, hätten Anlass gehabt, sich an der Bemerkung des Vorsitzenden zu stören. Das Verhandeln des Prozessbevollmächtigten des Streithelfers in der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2019 hindere eine

Ablehnung des Vorsitzenden Richters wegen einer Bemerkung in diesem Termin für nachfolgende Rechtsstreitigkeiten, an denen die V. beteiligt sei. Weil die V. bzw. ihr Versicherungsnehmer den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S. nicht sogleich in der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2019 abgelehnt habe, sei diesem die Gelegenheit genommen worden, für seine Bemerkung sogleich in der Sitzung um Entschuldigung zu bitten.

8 Jedenfalls sei der Ablehnungsgrund mit der dienstlichen Erklärung des abgelehnten Richters entfallen. Er habe darin hinreichend sein Bedauern zum Ausdruck gebracht und um Nachsicht gebeten.

9 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

10 a) Das Ablehnungsgesuch ist zulässig. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hat die Klägerin ihr Ablehnungsrecht nicht nach § 43 ZPO verloren.

11 aa) Gemäß § 43 ZPO kann eine Partei einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie sich bei ihm in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen.

12 bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

13 (1) Anders als das Berufungsgericht meint, ist die Klägerin nicht deshalb daran gehindert, ihr Ablehnungsgesuch auf die Äußerung des abgelehnten Richters in der mündlichen Verhandlung in dem Verfahren 5 U 132/17 zu stützen, weil die V. in dieser Verhandlung kein Ablehnungsgesuch gegen den Richter gestellt hat.

- 14 (a) Das Berufungsgericht hat übersehen, dass die Klägerin nicht mit der V. gleichgesetzt werden kann. Die Klägerin ist eine rechtlich selbständige und rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 des Gesetzes über die öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen in Niedersachsen - NöVersG - vom 10. Januar 1994 (Nds. GVBl. S. 5); Niedersächsisches OVG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 10 LB 98/07, openJur 2012, 52014 Rn. 2 f.). An dem Verfahren 5 U 132/17 war sie nicht beteiligt und konnte dort keine Verfahrenshandlungen vornehmen. Anders als die V. stand sie auch nicht in einer vertraglichen Beziehung zu dem dortigen Streithelfer.
- 15 (b) Unabhängig davon sind die Voraussetzungen des § 43 ZPO aber auch in der Person der V. nicht erfüllt. Auch sie war an dem Verfahren 5 U 132/17 nicht beteiligt und hätte den Vorsitzenden Richter am OLG S. nicht ablehnen können. Gemäß § 42 Abs. 3 ZPO steht das Ablehnungsrecht nur den Parteien selbst - und in den Grenzen des § 67 ZPO dem Streithelfer (vgl. Stackmann in MünchKommZPO, 6. Auflage, § 42 Rn. 3; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl. § 42 Rn. 2; Dressler in Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 36. Edition, 2020, § 67 Rn. 20) - zu. Am Rechtsstreit nicht beteiligte Dritte sind demgegenüber nicht ablehnungsberechtigt (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Juli 1963 - IV ZB 129/62, RzW 1964, 87; BFH, NVwZ 1998, 438; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2000, 864, juris Rn. 10; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 23. Auflage, § 42 Rn. 18; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl. § 42 Rn. 2).
- 16 Die V. war in dem vorgenannten Verfahren aber weder Partei noch Streithelferin. Dass sie als Betriebshaftpflichtversicherer "hinter dem Streithelfer der dortigen Klägerin stand" und von dem Prozessbevollmächtigten des Streithelfers bzw. seiner Kanzlei häufig vertreten wird, verlieh ihr entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht das Recht, den Vorsitzenden Richter am OLG S. wegen seiner abträglichen Äußerung über sie abzulehnen. Ein solches

Recht folgt insbesondere nicht aus Ziff. 5.2 Satz 2 AHB 2014, wonach der Haftpflichtversicherer zur Prozessführung bevollmächtigt ist, wenn es in einem Versicherungsfall zu einem Rechtsstreit über Schadensersatzansprüche gegen den Versicherungsnehmer kommt. Das Recht, einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, steht nicht dem Prozessbevollmächtigten in seiner Person, sondern nur den Parteien zu (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Juli 1963 - IV ZB 129/62, RzW 1964, 87; BFH, NVwZ 1998, 438; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2000, 864, juris Rn. 10; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl. § 42 Rn. 2).

17 (2) Die Klägerin hat ihr Recht, den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S. wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, auch nicht deshalb verloren, weil sie sich am 13. November 2019 in die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingelassen hat. Der Klägerin war der Ablehnungsgrund zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt (§§ 43, 44 Abs. 4 ZPO in der bis 31. Dezember 2019 geltenden Fassung).

18 (a) Bekannt ist der Partei nur derjenige Befangenheitsgrund, den sie positiv kennt; fahrlässige Unkenntnis genügt ausweislich des klaren Gesetzeswortlauts nicht (vgl. OLG München, NJW 2014, 3042, juris Rn. 22; BayObLG, MDR 1978, 232, juris Rn. 27; Stackmann in MünchKommZPO, 6. Aufl., § 43 Rn. 3; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 43 Rn. 3; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 23. Auflage, § 43 Rn. 2; Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, 17. Auflage, § 43 Rn. 5; Vossler, MDR 2007, 992; aA OLG Saarbrücken, FamRZ 2010, 484, juris Rn. 18). Die Kenntnis des Ablehnungsgrundes umfasst zum einen die Person des mit der Sache befassten Richters und zum anderen die Kenntnis der Tatsachen, die die Besorgnis der Befangenheit begründen (OLG Frankfurt, OLGR Frankfurt 2001, 169, juris Rn. 7; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 23. Aufl., § 43 Rn. 2; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 43 Rn. 3 jeweils mwN). Dabei ist der Partei das Wissen ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurech-

nen (OLG Hamburg, MDR 1976, 845; Stackmann in MünchKommZPO, 6. Aufl., § 43 Rn. 3). Eine Zusammenrechnung des Wissens der Partei einerseits und des Prozessbevollmächtigten andererseits findet allerdings nicht statt. Dementsprechend ist es nicht ausreichend, wenn der Prozessbevollmächtigte zwar die Namen des Richters kennt, nicht aber die Beziehung dieses Richters zur Partei, die die Besorgnis der Befangenheit begründet, während die Partei zwar diese Beziehung kennt, aber nicht weiß, dass gerade dieser Richter zur Mitwirkung an der Entscheidung berufen ist (Stackmann in MünchKommZPO, 6. Aufl., § 43 Rn. 3).

- 19 (b) Nach diesen Grundsätzen hatte die Klägerin im Zeitpunkt ihrer Einlassung in die mündliche Verhandlung am 13. November 2019 noch keine Kenntnis von allen für eine Ablehnung relevanten tatsächlichen Umständen. Nach dem unwidersprochenen und durch die eidesstattliche Versicherung des Sachbearbeiters der Klägerin R. belegten Vortrag der Klägerin fällt die Bearbeitung des vorliegenden Rechtsstreits in seine Zuständigkeit und waren ihm bis zum Telefonat mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 13. November 2019 die mit der Sache befassten Richter namentlich nicht bekannt. Kenntnis von dem mit der Sache befassten Richter erlangte Herr R. erst aufgrund des Telefonats mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Erst aufgrund des Telefonats kam ihm der von einem Kollegen in einer anderen Angelegenheit erstellte Aktenvermerk über einen Vorsitzenden Richter in Erinnerung, der sich negativ über die V. geäußert hatte und bei dem es sich - wie er sich zu erinnern glaubte - um den Vorsitzenden Richter am OLG S. handelte. Das Telefonat versetzte Herrn R. in die Lage, die von seinem Kollegen geführte Akte beizuziehen und zu überprüfen, ob der Aktenvermerk tatsächlich Herrn Vorsitzenden Richter am OLG S. betraf. Erst in bzw. nach dem Telefongespräch im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 13. November 2019 wurde das beim Prozessbevollmächtigten der Klägerin

vorhandene Wissen von dem Namen des mit der Sache befassten Richters und das bei der Klägerin vorhandene Wissen von dem Aktenvermerk zusammengeführt.

20 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Ablehnungsgesuch auch begründet.

21 aa) Nach § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter eine Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Maßgeblich ist, ob aus der Sicht der ablehnenden Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln. Eine tatsächliche Befangenheit oder Voreingenommenheit ist nicht erforderlich; es genügt schon der "böse Schein" einer möglicherweise fehlenden Unvoreingenommenheit und Objektivität (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2019 - II ZB 14/19, MDR 2020, 303, juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 27. Februar 2020 - III ZB 61/19, MDR 2020, 625, juris Rn. 11).

22 bb) Nach diesen Maßstäben ist hier ein Ablehnungsgrund gegeben. Die beanstandete Äußerung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht S. in der mündlichen Verhandlung in dem Verfahren 5 U 132/17 rechtfertigt aus Sicht der Klägerin bei vernünftiger Würdigung die Befürchtung, dieser stehe der V. und damit auch der Klägerin als eines der in ihr zusammengeschlossenen Unternehmen generell nicht unvoreingenommen gegenüber. Die Erklärung, die V. nicht zu mögen, die der abgelehnte Richter nach der Intervention der Beisitzerin

wiederholt und mit der Bemerkung bekräftigt hat, er würde jedem Versicherten empfehlen, sich einen anderen Versicherer zu suchen, kann dabei aus Sicht eines unbeteiligten Dritten als verfestigte negative Einstellung gegenüber der V. bzw. den in ihr zusammengeschlossenen Unternehmen aufgefasst werden, die eine nachhaltig ablehnende Haltung in Bezug auf die genannte Versicherungsgruppe befürchten lässt. Sie kann dahingehend verstanden werden, dass der abgelehnte Richter grundlegende Vorbehalte gegen deren Geschäftsgebaren hätte, und ist geeignet, vom Standpunkt der Klägerin aus bei vernünftiger Betrachtung Zweifel daran aufkommen zu lassen, ob der abgelehnte Richter bereit und in der Lage ist, seine negative Grundeinstellung gegenüber den angesprochenen Versicherungsunternehmen im Rahmen seiner richterlichen Tätigkeit zurückzustellen und sein Amt pflichtgemäß ohne Ansehen der Person auszuüben.

23 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Ablehnungsgrund nicht aufgrund der dienstlichen Erklärung des abgelehnten Richters entfallen. Weder der darin enthaltene Hinweis, die beanstandete Äußerung sei seiner manchmal sehr flapsig-sarkastischen Art geschuldet, noch die damit verbundene Bitte um Nachsicht sind aus der Sicht der Klägerin bei vernünftiger Würdigung geeignet, die durch die Äußerung begründeten Zweifel an der Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit des Richters zu beseitigen. Diese gründen sich nicht auf eine flapsig-sarkastische Art oder Ausdrucksweise des Richters, sondern auf den Inhalt seiner Aussage, mit der er aus Sicht eines verständigen Zuhörers eine nachhaltig ablehnende Haltung gegenüber den angesprochenen Versicherungsunternehmen offenbart.

Seiters

v. Pentz

Offenloch

Roloff

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Verden, Entscheidung vom 15.03.2019 - 8 O 218/16 -

OLG Celle, Entscheidung vom 19.12.2019 - 5 U 47/19 -