



SSB		
Söder Berlinger		
28. Sep. 2018		

Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 10 U 46/18
27 O 617/17 Landgericht Berlin

In dem Rechtsstreit

Burda Senator Verlag GmbH J. Schöbel

hat der 10. Zivilsenat am 25.09.2018 durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Tucholski, den Richter am Kammergericht Damaske und die Richterin am Amtsgericht Dr. Monjé **beschlossen:**

Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers vom 23.8.2018 gegen die Richterin am Kammergericht Schönberg, den Richter am Kammergericht Schneider und den Richter am Kammergericht Frey wird zurückgewiesen.

Gründe:

Der Zulässigkeit des in der mündlichen Verhandlung angebrachten Ablehnungsgesuchs steht die Regelung des § 43 ZPO nicht entgegen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Befangenheitsgründe aus Vorgängen abgeleitet werden, die nach der Antragstellung stattgefunden haben. Ob sich die Unzulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ergibt, insbesondere die Eskalation zielgerichtet provoziert wurde und das Befangenheitsgesuch mit Blick auf die seinerzeit noch vor dem Landgericht rechtshängige Hauptsache der Verschleppung des Verfahrens diene, kann dahinstehen. Das Gesuch ist jedenfalls unbegründet. Eine Besorgnis der Befangenheit der Richter i.S.d. § 42 Abs. 1 ZPO besteht nicht. Denn ein Grund, der geeignet wäre, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der Richter zu rechtfertigen oder auf eine sachwidrige Behandlung der

AVR1

Sache hindeutet (§ 42 Abs. 2 ZPO), liegt dem eigenen Vorbringen des Antragstellers zufolge nicht vor.

Der Antragsteller stützt seinen Antrag vom 23.8.2018 im Wesentlichen darauf, dass Mitglieder des Senats ihren Unmut über sein Verhalten in der Sitzung bekundet hätten (1), dass dem Verfahrensgegner zuerst das Wort erteilt worden sei (2), dass über den genauen Zeitpunkt der Beratung und die Frage, ob alle Mitglieder des Senats die Akte gelesen hätten, keine Auskunft erteilt (3) und dass die Protokollierung seiner ausführlich begründeten Stellungnahme verweigert worden sei (4).

Das trägt die Annahme der Befangenheit nicht im Ansatz.

Das Recht der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nach § 42 ZPO setzt das objektiv zu verstehende Vorliegen eines Befangenheitsgrundes voraus. Nicht irgendein subjektives Misstrauen rechtfertigt die Ablehnung, sondern nur ein gegenständlicher, vernünftiger Grund. Ob der Richter wirklich befangen ist, spielt hierbei keine Rolle. Es genügt, dass Tatsachen vorliegen, die aus der Sicht einer Partei geeignet sind, seine Parteilichkeit zu befürchten. Andererseits muss jedoch jedes individuell begründete oder gesteigerte Misstrauen ausscheiden. Entscheidend ist allein, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (BVerfG, Beschluss vom 11.10.2011 - 2 BvR 1010/10, 2 BvR 1219/10 - Juris, dort Rn. 17 m.w.N.; BGH, Beschluss vom 20.10.2003 - II ZB 31/02 - Juris, Rn. 8; Beschluss vom 21.12.2006 - IX ZB 60/06 -, Juris, dort Rn. 7). Befangenheit ist gleichbedeutend mit Parteilichkeit oder Voreingenommenheit. Verhindert werden soll, dass sachfremde Umstände die Bearbeitung und Entscheidung der Sache beeinflussen und dadurch ein Prozessbeteiligter bevorzugt oder benachteiligt wird. Dies erfordert eine unsachliche innere Einstellung des Richters zu den Beteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG mutet es umgekehrt jeder Partei grundsätzlich zu, sich auch mit Richtern abfinden zu müssen, die ihr nicht zusagen oder von denen sie sich eine für sie günstige Entscheidung nicht erhofft. Erlaubt § 42 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise - nämlich dann, wenn tatsächliche Gründe bestehen, die ernsthaft Parteilichkeit befürchten lassen - den Austausch der Richterbank, so hängt der Erfolg der Ablehnung davon ab, dass ein Ablehnungsgrund vorhanden ist. Bestehen Zweifel, ob er gegeben ist, so muss das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen werden (BGH, Beschluss vom 21.10.2010 - V ZB 210/09 - Juris, dort Rn. 10 m.w.N.).

Ein Verhalten der abgelehnten Richter in der mündlichen Verhandlung, das erkennbar verfahrenswidrig ist oder auf einer grob fehlerhaften Interpretation des (Gerichts-)Verfassungs- und Zivilprozessrechts beruht, ist vorliegend nicht im Ansatz erkennbar. In Bezug auf den beisitzenden Richter am Kammergericht Frey führt der Antragsteller über ein allgemeines Misstrauen gegen die

vermeintlich oberflächliche Arbeitsweise des 10. Senats und die von ihm mitgetragenen Vorgänge in der Verhandlung vom 23.8.2018 hinaus schon nichts Konkretes an. Das von Seiten des Antragstellers in seinem Ablehnungsgesuch monierte Verhalten der als Vorsitzende amtierenden Richterin am Kammergericht Schönberg und das des beisitzenden Richters am Kammergericht Schneider genügt weder in Einzelpunkten noch in der objektiven Gesamtschau des im Wesentlichen vom Antragstellervertreter selbst herbeigeführten Konflikts nicht, um bei einer vernünftig und besonnen handelnden Partei den Eindruck unsachlicher Einstellung oder willkürlichen Verhaltens zu erwecken.

(1)

Für die Bescheidung des Ablehnungsgesuchs ist davon auszugehen, dass der Antragstellervertreter nicht nur in einer kurzen Sprechpause der Vorsitzenden seine Rechtsauffassung kundgetan hat, sondern dass er mehrfach während des einleitenden Vortrags der Vorsitzenden unterbrochen und dazwischengeredet hat. Es ergibt sich nicht nur aus den insoweit übereinstimmenden dienstlichen Stellungnahmen der beteiligten Richter, sondern auch aus den Angaben des Antragsgegnervertreters, dass ein geordnetes Verhandeln wegen des Auftretens des Antragstellervertreters und dessen dauernder Unterbrechungen nicht möglich war. Dieses verfahrenswidrige, den Ablauf der Verhandlung hindernde Gebaren als „unhöflich“ zu bezeichnen, ist nicht nur naheliegend, sondern auch prozessordnungsgemäß. Das eigene Verhalten der ablehnenden Partei begründet nie einen Ablehnungsgrund (Zöller-Vollkommer, ZPO, 32. Auflage, § 42 Rn. 29). Es kann dahinstehen, ob hier bereits die Schwelle zu einem ungebührlichen Verhalten i.S.d. § 178 GVG erreicht war. Jedenfalls bleibt es der die mündliche Verhandlung leitenden und das Wort erteilenden Vorsitzenden (§§ 136 Abs. 1 und 2 ZPO) wie auch den anwesenden Beisitzern (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 136 Rn. 1) nicht nur unbenommen, sondern es entspricht auch der materiellen Prozessleitung, der Wahrung eines geordneten Ablaufs und der Verhältnismäßigkeit, ein solches Verhalten im Vorfeld einer Ordnungsmaßnahme erforderlichenfalls auch mit deutlichen Worten zu unterbinden. Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn es der Senat – wie hier – für geboten hielt, die Berichterstattung Satz für Satz zu untersuchen und seine Rechtsauffassung dazu im Zusammenhang und geschlossen darzustellen. Soweit sich der Antragsteller darauf bezieht, dass die Mitteilung des Beisitzers das Verhalten sei „unhöflich gegenüber der Frau Vorsitzenden“ nicht sogleich protokolliert worden sei, liegt ein Ablehnungsgrund schon deshalb nicht vor, weil es im Sinne des Versuchs einer Deeskalation nicht fernliegend war, von einer Protokollierung – zunächst – abzusehen. Der Antragsteller trägt denn auch dazu selbst vor, dass die Protokollierung „zu diesem Zeitpunkt“ abgelehnt worden sei, weil die Vorsitzende mit der Rechtsauffassung des Senats habe fortfahren wollen. Die Richterin Schönberg hat in diesem Zusammenhang bestätigt, dass die Frage der Protokollierung diskutiert, die spätere Protokollierung vorgesehen gewesen sei und die Formulierung im Hinblick auf die Sicherung des Wortlauts handschriftlich notiert wurde.

(2)

Wem das Wort erteilt wird, liegt ebenfalls in der Entscheidung des Vorsitzenden, der die Verhandlung leitet (§ 136 Abs. 2 ZPO). Soweit der Antragsteller in der Vorgehensweise des Senats am 23.8.2018 eine Abweichung von den Gepflogenheiten des Senats und des Kammergerichts sowie anderer Oberlandesgerichte zu erkennen meint, würde es sich allenfalls um eine in der konkreten Situation als ungerecht empfundene Behandlung, jedenfalls nicht um einen Verfahrensfehler handeln, der aus der Sicht des anwaltlichen Vertreters einer Partei auf Voreingenommenheit oder Parteilichkeit hindeutet. Ohne dass es darauf entscheidend ankäme, entspricht es im Übrigen sehr wohl der Üblichkeit, gerade dem Berufungsführer zuerst das Wort zu erteilen, weil er es ist, der es in der Hand hat, das Rechtsmittelverfahren ganz oder teilweise zu beenden.

(3)

Es erweist sich ferner als verfahrensfehlerfrei, dass der Senat das Ansinnen, Auskünfte über das Aktenstudium und die Einbindung der amtierenden Mitglieder des Spruchkörpers in die Beratung zu erteilen, von sich gewiesen hat.

Der – nicht „umbesetzte“, sondern am 23.8.2018 in dieser Zusammensetzung durch seine planmäßigen Richter besetzte Senat hatte zur Wahrung des Anspruch auf rechtliches Gehör durch alle mit dem Verfahren befassten Richter die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.6.2015 - 2 BvR 433/15 - Juris m.w.N). Dies geschieht im Allgemeinen - wie jedenfalls bei den mit den richterlichen Arbeitstechniken und der Arbeitsweise von mehrköpfigen, durch eine Vielzahl von laufenden Verfahren belasteten Spruchkörpern vertrauten Praktikern als bekannt vorausgesetzt wird – abgesehen von verfahrensleitenden Schritten in abschließender Form deshalb „unmittelbar“ vor dem Termin, weil der vorbereitende schriftsätzliche Vortrag (§ 129 Abs. 1 ZPO) dann im Regelfall vollständig bei den Akten ist, votiert und beraten werden kann und in der Sitzung so präsent ist, dass der Rechtsstreit in einem umfassend vorbereiteten Termin erledigt werden kann, § 272 Abs. 1 ZPO. Die Annahme des Antragstellers, er könnte von den Mitgliedern des Spruchkörpers in diesem Zusammenhang Informationen über Einzelheiten der Vorbereitung und Zeitpunkt der Beratung erlangen, ist verfehlt. Dies gilt auch dann, wenn und soweit mit „unmittelbar vor der Verhandlung“ die Fehlvorstellung verbunden sein sollte, die Akte werde quasi in den Minuten vor dem Termin erstmals cursorisch gesichtet, und eine solche vermutete Sachbearbeitung dürfe sehr wohl hinterfragt werden. Ersichtlich aus ihrem damaligen Zusammenhang gerissene Äußerungen gegenüber anderen Prozessbevollmächtigten in anderen Verfahren geben zu einer abweichenden Beurteilung und Spekulationen über das Verhalten des Senats beim Aktenstudium „bei Fällen der Kanzlei Schertz

Bergmann“ schon wegen des Fehlens tatsächlicher Anhaltspunkte für die Annahme einer „ad-hoc-Vorbereitung“ keinen Anlass.

Auskünfte über Einzelheiten der Vorbereitung der Sache sind zu Recht verweigert worden. Das Oberlandesgericht Koblenz (Beschluss vom 05.09.2007- 12 U 514/07 – Juris) führt zur Frage des Aufschlusses über Inhalte der Vorbereitung einer Entscheidung (dort in Bezug auf eine Anhörungsrüge zu einer nach § 522 Abs. 2 ZPO ergangenen Entscheidung) unter Bezugnahme auf die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung folgendes aus:

„Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet also, dass das entscheidende Gericht durch alle mit dem Verfahren befassten Richter die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen muss (vgl. BVerfGE 11, 218, 220; 46, 315, 319). Wie das zu geschehen hat, wird indes weder von der Prozessordnung noch vom Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschrieben (vgl. BVerfG NJW 1987, 2219, 2220). Es ergibt sich auch nicht unmittelbar aus Art. 103 Abs. 1 GG. Die richterliche Wahrnehmung des Parteivorbringens kann deshalb schriftlich oder mündlich, unmittelbar aus dem Vortrag der Prozesspartei oder durch den Aktenvortrag oder ein schriftliches Votum eines anderen Richters erfolgen. Von Verfassungs wegen sind diese Möglichkeiten gleichwertig. Herkömmlich gilt bei Kollegialgerichten das Vier-Augen-Prinzip, wonach der Vorsitzende des Spruchkörpers und der Berichterstatte sich den Prozessstoff durch Aktenlektüre erschließen und weiteren Richtern der wesentliche Inhalt entweder durch mündlichen Aktenvortrag oder durch ein schriftliches Votum vermittelt wird, wobei auch den weiteren Richtern die Aktenlektüre offensteht, wenn und soweit sie dies für erforderlich halten. Dass stets alle Richter selbst die Akten lesen, ist jedoch entgegen der Ansicht der Klägerin von Rechts wegen nicht erforderlich (vgl. BVerfG NJW 1987, 2219, 2220).

Auch eine mündliche Beratung ist nicht zwingend vorgeschrieben. (...).

Wie die Beschlussfassung im Einzelfall erfolgt, entzieht sich einer Rekonstruktion durch externe Betrachter oder eine Rechtskontrollinstanz. Die an der Entscheidung beteiligten Richter haben „über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung“ zu schweigen (§ 43 DRiG). Daher sind dienstliche Äußerungen über die Art und Weise der Beschlussfassung des Senats, wie sie von der Klägerin gefordert werden, nicht zulässig. Auch aus dem Akteninhalt ergibt sich der Hergang der Beschlussfassung nicht. Zur Überprüfung der Gewährung rechtlichen Gehörs steht deshalb nur die Begründung der Entscheidung des Gerichts zur Verfügung. Aus dem Anspruch der Prozessparteien auf rechtliches Gehör folgt vor diesem Hintergrund zumindest mittelbar eine prinzipielle Verpflichtung des Gerichts zur Begründung seiner Entscheidung (vgl. Eschelbach GA 2003, 228, 238; Nolte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 103 I Rn. 58; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG Art. 103 I Rn. 99; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG Art. 103 I Rn. 74; Voßen, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, den Verfahrensgarantien nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 103 Abs. 1 GG und zum Prozessrecht der Fachgerichte, 2002, S. 448). Das erfordert indes nicht eine lückenlose Darstellung der Begründung hinsichtlich aller nur denkbaren Aspekte, sondern nur bezüglich der Überlegungen des Gerichts zu den aus seiner Sicht wesentlichen der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen und Erwägungen der Parteien (vgl. BVerfGE 47, 182, 189; 54, 43, 46; Voßen a.a.O. S. 449). Im Übrigen kann als Ersatz für eine im Einzelnen ausformulierte Begründung ganz oder teilweise auf andere Stellen in den Akten, insbesondere frühere Entscheidungen oder Hinweise (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO) Bezug genommen werden. (...).

Sinn und Tätigkeit eines mit mehreren Richtern besetzten Spruchkörpers ist es entgegen der Vorstellung der Klägerin nicht, dass alle Mitglieder die gesamten Akten oder einzelne Schriftsätze vollständig lesen; er liegt vielmehr vornehmlich darin, alle bedeutsamen Fragen im Spruchkörper zu erörtern (vgl. BVerfG NJW 1987, 2219, 2220); (...).“

Auch auf die Behauptung, der Senat oder seine Mitglieder hätten in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit die Sache nicht ausreichend prüfen und beraten können, kann die Anhö-rungsrüge nicht mit Erfolg gestützt werden. Weder durch Gesetz noch durch allgemeine Rechtsgrundsätze ist es dem Richter vorgeschrieben, wie und wie lange er zu beraten hat. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kann deshalb auch nicht erfolgreich damit dargetan werden, das Gericht habe für Prüfungs- und Beratungszwecke nur zu kurze Zeit zur Verfü-gung gehabt. Das gilt namentlich dann, wenn – wie hier – die Sache vor der abschließen- den Entscheidung vorberaten worden war, sie den Senatsmitgliedern daher hinsichtlich des Sach- und Streitstandes in den beiden Instanzen prinzipiell bekannt war und „nur“ das Vor- bringen in der abschließenden Stellungnahme der Klägerin auf die Hinweise zur Möglich- keit der Annahme fehlender Erfolgsaussichten der Berufung im Rahmen einer Nachprü- fung in das bisherige Bild einzubeziehen war. Auch die Verständigung der Gerichtsmitglie- der ist an keine Form gebunden (vgl. für die Urteilsberatung RGSt 42, 85, 86; BGHSt 37, 141, 143). Danach ist die Gestaltung der Beratung allein dem Gericht überlassen. Das gilt auch mit Blick auf moderne Techniken der Bürokommunikation, die zum Beispiel dazu füh- ren können, dass Entscheidungsentwürfe auf elektronischem Wege einem anderen Richter ohne Zeitverzug zur vorbreitenden Lektüre und redaktionellen Bearbeitung an einem ande- ren Ort übermittelt werden. Schließlich fehlt jedes messbare Verhältnis zwischen der Sache und einer etwa gebotenen Beratungsdauer. Einen solchen Maßstab ergeben auch nicht die schriftlichen Gründe der Entscheidung oder ihr Umfang. Rechtlich hindert vor allem das Beratungsgeheimnis (§§ 43, 45 Abs. 1 Satz 2 DRiG) den Zugang anderer Personen als der an der Entscheidung beteiligten Richter zum Inhalt der Beratung. Damit ist es im Ergebnis ausgeschlossen, mit der Anhö-rungsrüge einen Maßstab an die Dauer der Beratung anzu- legen und auf dieser Grundlage Beratungsdefizite unter dem Blickwinkel des Anspruchs auf Gehör vor Gericht festzustellen. Nur bei völligem Fehlen einer Verständigung unter den beteiligten Richtern vor der Entscheidung könnte von einer Nichtanhörung der Parteien ge- sprochen werden (vgl. RGSt 42, 85, 87); ein solcher Fall liegt hier indes erkennbar nicht vor.“

Diese Ausführungen gelten im vollem Umfang auch in Bezug auf die Vorbereitung einer mündli- chen Verhandlung und die Art und Weise, wie ein Senat sich die dafür erforderlichen Erkenntnisse bildet. Sie tragen auch insoweit, als der Antragsteller gerade in Bezug auf seine Kanzlei nicht nur eine Gehörsverletzung, sondern eine planmäßige sachwidrige Schlechterbehandlung durch den Senat vermutet und aus der Verweigerung einer Auskunft über Einzelheiten der Vorbereitung und der diesbezüglichen Erörterung einen Befangenheitsgrund ableiten will. Es war aus den Gründen, die sich aus dem oben auszugsweise wiedergegebenen Zitat ergeben, nicht nur nicht veranlasst, sondern eindeutig aus Rechtsgründen unzulässig, die vermeintlich „einfache Frage“ zu beantwor- ten, ob alle Mitglieder des Senats „die Akte und damit den Sachverhalt“ kennen würden. Die Aus- kunft auf diese Fragen ist daher zu Recht verweigert worden. Wenn einem gleichwohl auf einem solchen Ansinnen beharrenden Prozessbevollmächtigten auf die dazu durch weiteres Insistieren provozierte Diskussion in diesem Stadium wiederum der Unmut von Mitgliedern des Senats ent-

gegen geschlagen sein sollte, so ist das angesichts der durch sein Verhalten zum Ausdruck kommenden Zweifel an der ordnungsgemäßen Arbeitsweise der Mitglieder eines Berufungssenats einerseits und der offensichtlichen Rechtsgrundlosigkeit seines Ansinnens - dem Senat Rechenschaft für seine Arbeitsweise abverlangen zu wollen - andererseits geradezu die zu erwartende Reaktion von der Richterbank und für eine verständige Partei schon aufgrund der von ihr selbst herbeigeführten Eskalation nicht geeignet, die Annahme eines Befangenheitsgrundes im konkreten Fall zu tragen. Ein Richter ist nicht verpflichtet, gänzlich emotionslos zu reagieren, er kann seinen Unmut sehr wohl deutlich zum Ausdruck bringen. Ob es ein „Augenrollen“ oder ein „Augenverdrehen“ der Vorsitzenden gegeben hat, lässt sich nicht mehr feststellen; in der hier gegebenen Situation wäre auch ein solches Verhalten aus der Sicht einer verständigen Partei jedenfalls bei objektiver Betrachtung nicht als grundlos, unangemessen und unsachlich, sondern als nonverbales Signal dahin zu verstehen, dass dem Senat gegenüber eine klare Grenze überschritten worden ist.

(4)

Die Verweigerung der Protokollierung des Befangenheitsgesuchs begründet schließlich ebenfalls keinen Befangenheitsgrund. Nach § 160 Abs. 2 ZPO sind die wesentlichen Vorgänge in der Verhandlung in das Protokoll aufzunehmen. Dazu gehört die Tatsache der Anbringung eines Ablehnungsgesuches und die Angabe des Ablehnungsgrundes, in der Regel in Form einer Kurzbegründung (vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 24.9.2001 - 16 W 210/01 - Juris, dort Rn. 4). Es wäre mit Rücksicht auf § 44 Abs. 1 ZPO verfahrensfehlerhaft, einer Partei die Abgabe ihrer Erklärung zu Protokoll zu verweigern und sie zur Einreichung eines schriftlichen Gesuchs zu veranlassen. Hier ist den Anforderungen indessen genügt worden. Anlass, eine weitergehende Begründung zu Protokoll zu nehmen, bestand prozessrechtlich nicht; angesichts der eingetretenen Situation war es auch nicht sachwidrig, die Verhandlung nach Ankündigung der Abgabe einer ausführlichen schriftsätzlichen Begründung und Aufnahme der Kurzbegründung zu schließen, anstatt durch die mit der Übermittlung und Aufnahme eines mehrseitigen Textes verbundenen Probleme weiteres Eskalationspotenzial zu schaffen. Wenn in diesem Zusammenhang davon die Rede gewesen sein sollte, dass die Vorsitzende des Senats „nicht als Sekretärin“ eines der Prozessbevollmächtigten fungiert, so bringt dies zwar plakativ, in der Sache aber zutreffend zum Ausdruck, dass die Einzelheiten der Vorlage der Begründung des Gesuchs der Partei obliegen.

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 26.09.18



Bels
Justizobersekretärin

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.