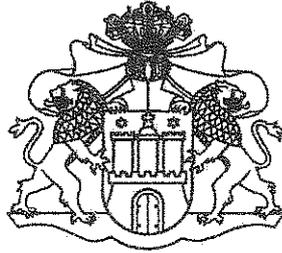


## Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 7 W 118/13  
324 O 146/13  
LG Hamburg



	ZU	MhA	
Eingang:			
26. Feb. 2014			
RAe Schön und Reinecke			
zdA	WV	Tel.	BT

## Beschluss

In der Sache

**Dr. Sven Krüger**, c/o Rechtsanwälte Schwenn & Krüger, Große Elbstraße 14, 22767 Hamburg  
- Kläger und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Schwenn & Krüger**, Große Elbstraße 14, 22767 Hamburg, Gz.: 19/13

gegen

**Rolf Schälike**, Bleickenallee 8, 22763 Hamburg

- Beklagter und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Schön & Reinecke**, Roonstraße 71, 50674 Köln, Gz.: 315-177/13 R-k

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 7. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Buske, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Weyhe und den Richter am Oberlandesgericht Meyer am 18.02.2014:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Geschäftsnummer 324 O 146/13, vom 1. November 2013 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Gegenstandswert von € 2.000,--.

**Gründe:**

Die gemäß §§ 46 Abs. 2, 567 ZPO zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Landgericht hat die gegen die Vorsitzende Richterin am Landgericht Käfer gerichteten Ablehnungsgesuche zu Recht zurückgewiesen.

Ob das Landgericht die angefochtene Entscheidung und die Nichtabhilfeentscheidung in der zuständigen richterlichen Besetzung getroffen hat, kann im Beschwerdeverfahren dahingestellt bleiben. Zwar würde eine Entscheidung, die nicht durch den zuständigen gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) ergangen ist, unter einem schweren Verfahrensmangel leiden. Auch in einem solchen Fall hat das Beschwerdegericht indes schon mit Hinblick auf den Fortgang des Hauptverfahrens grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. Heßler in Zöller, ZPO, 30. Aufl., § 572 Rn. 27 Ball in Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 572 Rn. 16 m.w.N.). Da die Ablehnungsgesuche jedenfalls unbegründet sind, würde der Senat auch dann, wenn die vom Beklagten erhobene Besetzungsrüge berechtigt wäre, von einer Aufhebung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht absehen.

Der Beklagte hat keine Umstände aufgezeigt bzw. glaubhaft gemacht, die bei der gebotenen besonnenen Betrachtungsweise eine Ablehnung der Richterin rechtfertigen. Soweit der Beklagte rügt, dass die Kammer am 27. September 2013 nicht in der zuständigen Besetzung verhandelt habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Da die Richter Dr. Gronau und Dr. Linke ausweislich des in der Sitzung erteilten Hinweises wegen Urlaubs verhindert waren, war die Zuständigkeit der verbliebenen drei Mitglieder der Zivilkammer 24 gegeben. Deren Zuständigkeit ergibt sich bereits aus dem Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts. Der Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts ist nämlich dahingehend auszulegen, dass die Mitglieder einer Kammer zunächst zur gegenseitigen Vertretung herangezogen werden und die Mitglieder einer anderen Kammer erst dann zur Vertretung berufen sind, sobald in der eigenen Kammer kein Richter mehr zur Verfügung steht. Soweit der Beklagte meint, bei der

Terminierung sei darauf zu achten, dass die zuständigen Richter keinen Urlaub hätten, verkennt er, dass eine derartige Verfahrensweise zu einer nicht hinnehmbaren Verzögerung des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs des Gerichts führen würde. Die Urlaubsgenehmigung obliegt im Übrigen nicht dem für die Terminierung zuständigen Vorsitzenden der Kammer, sondern der Gerichtsverwaltung.

Soweit der Beklagte rügt, dass die abgelehnte Richterin bei der Darstellung der Rechtsauffassung der Kammer einseitig den Argumenten des Klägers gefolgt sei und sich zu keinem seiner schriftlich vorgetragenen Gegenargumente geäußert habe, vermag dieses keine Ablehnung der Richterin zu rechtfertigen. Bei der zu Beginn einer Verhandlung mitgeteilten Rechtsansicht eines Spruchkörpers handelt es sich regelmäßig um die vorläufige Auffassung, die sich die Richter in der Vorberatung aufgrund der schriftlich mitgeteilten Standpunkte der Parteien gebildet haben. Wie der Prozessbevollmächtigte des Beklagten in seiner anwaltlichen Versicherung vom 21. Oktober 2013 mitgeteilt hat, erhielt er Gelegenheit, zu diesen Hinweisen ausführlich Stellung zu nehmen. Nach seiner Schilderung entwickelte sich eine Diskussion, aufgrund der er den Eindruck gewann, dass die Kammer aufgrund seiner Ausführungen sein Argument, dass eine unwahre eidesstattliche Versicherung durch unvollständige Angaben abgegeben werden könne, nachvollzogen habe. Die Verfahrensweise der abgelehnten Richterin ist prozessual nicht zu beanstanden. Aber selbst wenn man dem Standpunkt des Beklagten folgte und die Verfahrensweise für fehlerhaft erachtete, würde sie keine Ablehnung der Richterin rechtfertigen. Die Richterablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit stellt kein geeignetes Mittel dar, sich gegen eine unrichtige bzw. für unrichtig gehaltene Rechtsauffassung bzw. Verfahrensleitung eines Richters zu wehren, es sei denn, die mögliche Fehlerhaftigkeit beruhte auf einer unsachlichen Einstellung bzw. Voreingenommenheit des Richters oder auf Willkür. Hierfür ist aber vorliegend entgegen der Auffassung der Beklagten nichts ersichtlich.

Soweit der Beklagte rügt, dass ihm die Richterin das Wort entzogen und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, hat der Beklagte einen Ablehnungsgrund entgegen § 44 Abs. 2 ZPO nicht glaubhaft gemacht. Insoweit stehen sich unterschiedliche Schil-

derungen des Ablaufs der mündlichen Verhandlung unvereinbar gegenüber. In der eidesstattlichen Versicherung des Klaus H. Schädel und in der anwaltlichen Versicherung des Beklagtenvertreters wird der Ablauf dahingehend beschrieben, dass die abgelehnte Richterin trotz Protestes des Beklagten, weitere Ausführungen machen zu wollen, verlangt habe, dass Anträge gestellt werden sollten, worauf der Beklagte die Richterin abgelehnt habe. In der dienstlichen Äußerung der abgelehnten Richterin heißt es hingegen, dass dem Beklagten nach Stellung der Anträge erneut rechtliches Gehör gewährt worden sei, der Beklagte mehrere Minuten gesprochen habe und sie ihn danach gebeten habe, im Hinblick auf wartende Beteiligte anderer Verfahren zum Schluss seiner Ausführungen zu kommen. Daraufhin habe der Beklagte seinen Ablehnungsantrag gestellt. Beide Schilderungen erscheinen dem Senat in gleichem Maße glaubhaft. Gegen die Glaubhaftigkeit der Darstellung in der dienstlichen Äußerung spricht nicht, dass die Richterin, obwohl in der Verhandlung ausweislich des Protokolls nur die Prozessbevollmächtigte des Klägers den Antrag aus der Klageschrift stellte, in der dienstlichen Äußerung geschrieben hat, dass die Anträge gestellt worden seien. Die Richterin nimmt in ihrer Erklärung ausdrücklich auf das Protokoll Bezug, so dass mit der Formulierung Anträge ersichtlich die im Protokoll beschriebene Antragstellung gemeint ist. Soweit sich der Beklagte zur Glaubhaftmachung auf dienstliche Äußerungen der Richterin am Landgericht Mittler und des Richters am Landgericht Dr. Link bezieht, ist dem nicht nachzugehen. Nach § 294 ZPO kann sich, wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, grundsätzlich – abgesehen von der eigenen Versicherung an Eides Statt, § 44 Abs. 2 ZPO – zwar aller Beweismittel bedienen. Doch muss es sich um präsente Beweismittel handeln; eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft (§ 294 Abs. 2 ZPO). Aus diesem Grunde kann der Beklagte seine Ablehnungsgründe nicht durch die Bezugnahme auf das Zeugnis der weiteren Beisitzer der Kammer glaubhaft machen (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. Februar 2007 – L 1 SF 14/07 –, juris). Bei der vorliegenden Konstellation ( non liquet ) kann nicht von der die Besorgnis der Befangenheit begründenden Sachverhaltschilderung des Ablehnenden ausgegangen werden. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2011, 68) trägt nach der klaren und unzweideutigen Regelung des § 44 Abs. 2 ZPO der Ablehnende die Last der Glaubhaftmachung. Erweist sich der von ihm behauptete Geschehensablauf nicht als überwiegend wahrscheinlich, ist das Ablehnungsgesuch zurückzuweisen. Der von der abgelehnten Richterin in der dienstlichen Äußerung geschilderte Ablauf rechtfertigt er-

sichtlich keine Ablehnung wegen Befangenheit. Eine an den Beklagten gerichtete Bitte, zum Schluss seiner Ausführungen zu kommen, liefert keinen Anhaltspunkt für eine Voreingenommenheit.

Insoweit kann dahinstehen, ob der vom Beklagten behauptete Geschehensablauf eine Ablehnung der Richterin rechtfertigen würde. Dagegen spricht nach Auffassung des Senats, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten nach seiner eigenen Erklärung im Termin ausführlich zu Wort gekommen ist und der Beklagte – so sämtliche zur Akte gereichten Sachverhaltsschilderungen – Gelegenheit erhielt, zu verschiedenen Punkten persönlich vorzutragen. Nach § 137 Abs. 4 ZPO ist zwar in Anwaltsprozessen neben dem Anwalt auch der Partei selbst das Wort zu gestatten. Andererseits ist es die Aufgabe des Vorsitzenden, im Rahmen der Prozessleitung das Wort zu erteilen und zu entziehen sowie die Verhandlung zu schließen, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist (§ 136 Abs. 2 und 4 ZPO). Selbst wenn die abgelehnte Richterin bei der ihr obliegenden Entscheidung, ob die Sache erschöpfend im Sinne von § 136 Abs. 4 ZPO erörtert ist, fehlerhaft gehandelt haben sollte, würde ein solcher Verfahrensfehler kaum eine Ablehnung der Richterin rechtfertigen, was hier aber nicht vertieft werden muss.

Dass die abgelehnte Richterin in ihrer dienstlichen Äußerung den Ablauf der Verhandlung wahrheitswidrig geschildert hat, hat der Beklagte, wie ausgeführt worden ist, nicht glaubhaft gemacht. Auch diese Rüge vermag deshalb die Ablehnung der Richterin nicht zu rechtfertigen.

Auch die Rüge in der Beschwerdebegründung, dass die abgelehnte Richterin ihn respektlos behandelt habe, was durch das Unterbrechen seiner Ausführungen zum Ausdruck gekommen sei, rechtfertigt keine Ablehnung der Richterin. Dass Unterbrechungen nicht auf Erfordernisse der Prozessleitung, sondern auf mangelnden Respekt der Richterin ihm gegenüber zurückzuführen waren, hat der Beklagte nicht nachvollziehbar dargetan.

Auch bei Gesamtwürdigung der vom Beklagten geltend gemachten Ablehnungsgründe ist das Ablehnungsgesuch unbegründet. Auch der übrige Vortrag des Beschwerdeführers gibt keine Veranlassung zu anderer Entscheidung zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss verwiesen werden.

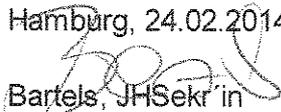
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO, die Wertfestsetzung auf § 3 ZPO.

Buske  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Weyhe  
Richter  
am Oberlandesgericht

Meyer  
Richter  
am Oberlandesgericht

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift  
Hamburg, 24.02.2014

  
Bartels, JHSekr'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

