jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2011/1/18 4Ob143/10y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.01.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** U***** S.A., *****, vertreten durch Gabler Gibel & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Dr. ***** B*****, Notar, 2. Dr. ***** H*****, Notarsubstitutin, beide *****, beide vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen 1.600.000 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz in Ablehnungssachen vom 5. März 2010, GZ 1 Nc 5/10k-2, mit welchem der Ablehnungsantrag der Klägerin gegen den nach der Geschäftsverteilung zuständigen und alle anderen Richter des Landesgerichts ***** zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er lautet:

„Der Richter des Landesgerichts ***** Dr. ***** P***** ist im zu 4 Cg 243/09g des Landesgerichts ***** anhängigen Verfahren befangen. Das Verfahren über die Klage wird ab deren Zustellung als nichtig aufgehoben.

Soweit sich der Ablehnungsantrag der klagenden Partei auch gegen alle anderen Richter des Landesgerichts ***** richtet, wird er zurückgewiesen."

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine liechtensteinische Kapitalgesellschaft, der Erstbeklagte ist Notar in *****, die Zweitbeklagte eine bei ihm beschäftigte Notarsubstitutin. Mit der zu 4 Cg 243/09g des Landesgerichts ***** erhobenen Klage begehrt die Klägerin 1,6 Mio EUR Schadenersatz, da die Beklagten bei der notariellen Bekräftigung (Mantelung) einer Privaturkunde iSv § 54 NO entgegen § 53 NO nicht auf unwirksame Vertragsbestimmungen hingewiesen hätten; sollte keine Mantelung vorgelegen seien, hätten die Beklagten die Klägerin darüber getäuscht. Die Beklagten bestreiten eine Mantelung iSv § 54 NO; sie hätten lediglich eine Beglaubigung nach § 79 NO vorgenommen und die Klägerin darüber nicht getäuscht. Außerdem bestehe zwischen den Parteien kein Vertrag.

Zu Beginn der vorbereitenden Tagsatzung gab der nach der Geschäftsverteilung zuständige Richter bekannt, dass er den Erstbeklagten seit etwa 15 Jahren persönlich kenne und mit ihm per Du sei. Während seiner Konzipiententätigkeit

in einer Anwaltskanzlei habe er von 1996 bis 2001 regelmäßig Kontakt mit beiden Beklagten gehabt; später habe er den Erstbeklagten zumindest einmal im Jahr in einem Sportverein getroffen, dem er angehöre und dessen Obmann der Erstbeklagte sei. Im Jahr 2005 habe der Erstbeklagte beim Verkauf einer Wohnung des Richters auf Veranlassung der Käufer die Treuhandabwicklung und die Beglaubigung der Unterschriften übernommen. Kontakte mit der Zweitbeklagten seien seltener gewesen, seine Frau habe deren Sohn aber von 2003 bis 2006 Nachhilfe gegeben.

Aufgrund dieser Bekanntgabe lehnte die Klägerin den nach der Geschäftsverteilung zuständigen und auch alle anderen Richter des Landesgerichts ***** ab. Es sei anzunehmen, dass alle bei diesem Gericht tätigen Richter eine ähnliche Nahebeziehung zu den Beklagten hätten wie der Verhandlungsrichter; wegen der teilweise amtlichen Tätigkeit und des räumlichen Wirkungskreises der Beklagten sei die gegen sie gerichtete Klage mit einer Klage gegen einen Richter des Gerichtshofs zu vergleichen. Schon der Anschein der Befangenheit müsse ausgeschlossen sein.

Die Beklagten erwiderten, dass der Erstbeklagte den abgelehnten Richter zuletzt zu Weihnachten 2008 getroffen habe; die Zweitbeklagte könne sich an den letzten Kontakt nicht mehr erinnern. Befangenheit liege nicht vor, zumal sich der abgelehnte Richter nicht befangen sehe. Zu den übrigen Zivilrichtern des Landesgerichts ***** hätten die Beklagten keinen persönlichen Kontakt, es gebe auch kein organisatorisches oder tätigkeitsbezogenes Naheverhältnis. Zudem sei eine Pauschalablehnung unzulässig.

Der abgelehnte Verhandlungsrichter gab in seiner Äußerung an, dass er sich nicht befangen fühle, weil der persönliche Kontakt zu den Beklagten schon längere Zeit zurückliege. Die übrigen Richter des Landesgerichts ***** verneinten - mit einer Ausnahme - ihre Befangenheit.

Das nach § 23 letzter Halbsatz JN zuständige Oberlandesgericht Linz wies den Ablehnungsantrag zurück. Die beruflichen und privaten Kontakte des konkret abgelehnten Richters zu den beiden Beklagten lägen schon einige Zeit zurück und hätten auch nicht eine solche Intensität erreicht, dass daraus der Anschein einer Befangenheit abgeleitet werden könnte. Die berufliche Tätigkeit der Beklagten im Sprengel des Landesgerichts ***** könne die Befangenheit der (anderen) abgelehnten Richter dieses Gerichtshofs nicht begründen.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Klägerin ist zulässig (§ 24 Abs 2 JN) und teilweise berechtigt.

1. Das Rekursverfahren ist zweiseitig.

1.1. Soweit die §§ 19 bis 25 JN keine Sonderregelungen für das Rechtsmittelverfahren in Ablehnungssachen enthalten, richtet es sich nach den Vorschriften jenes Verfahrens, in dem die Ablehnung erfolgt (RIS-Justiz RS0006000). Nach § 521a Abs 1 ZPO idF der ZVN 2009 ist das Rekursverfahren im Zivilprozess zweiseitig, wenn kein bloß verfahrensleitender Beschluss vorliegt. Da die Entscheidung über die Befangenheit eines Richters nicht bloß verfahrensleitenden Charakter hat, spricht die Neuregelung in der ZPO dafür, auch über den Rekurs gegen die Abweisung eines Ablehnungsantrags in einem zweiseitigen Verfahren zu entscheiden. Das entspricht der gegenwärtigen Praxis des Oberlandesgerichts Wien (1 R 50/10w), und auch der 2. Senat des Obersten Gerichtshofs hat im Verfahren 2 Ob 96/10x, wenngleich ohne das in seiner Entscheidung ausdrücklich festzuhalten, die Einholung einer Rekursbeantwortung veranlasst.

1.2. Gegen diese Auffassung scheint allerdings zu sprechen, dass das Ablehnungsverfahren bisher ganz allgemein als einseitiges Verfahren gesehen wurde (zB 1 Ob 46/89; 1 Ob 191/00w; 4 Ob 328/00i; 4 Ob 193/03s). Träfe das zu, läge es nahe, es auch im Rekursverfahren dabei zu belassen. Denn nach dem Einleitungssatz von § 521a Abs 1 ZPO gilt die dort angeordnete Zweiseitigkeit nur „nach Streitanhängigkeit". Ein in erster Instanz (noch oder jedenfalls) einseitiges Verfahren wird daher nicht allein aufgrund eines Rekurses zweiseitig. Das müsste auch dann gelten, wenn am erstinstanzlichen Ablehnungsverfahren schon von Gesetzes wegen nur der Ablehnungswerber beteiligt war.

1.3. Eine Begründung für die (angebliche) Einseitigkeit des Ablehnungsverfahrens ist den genannten Entscheidungen allerdings nicht zu entnehmen. Bei genauer Betrachtung war dieses Argument dort für die Gestaltung des Rekursverfahrens ohnehin unerheblich, weil dafür vor der ZVN 2009 ohnehin schon nach allgemeinen Grundsätzen Einseitigkeit galt. Folgerichtig führte der Oberste Gerichtshof die Einseitigkeit des Verfahrens lediglich als Argument für die Verneinung einer Kostenersatzpflicht an. Auch in der zivilprozessualen Standardliteratur findet sich keine Begründung für eine Einseitigkeit des Ablehnungsverfahrens; vielmehr wird dort lediglich - wenn überhaupt - der (nur) eine mündliche Verhandlung über den Ablehnungsantrag ausschließende Gesetzestext (§ 24 Abs 1 JN) paraphrasiert

(vgl etwa Sperl, Handbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I/1 [1925] 79; Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen4 I [1927] 73; Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts2 [1990] Rz 165; Ballon in Fasching/Konecny2 I [2000] § 24 Rz 1; Mayr in Rechberger3 § 24 JN Rz 1). Die letztgenannte Regelung steht aber der Gewährung rechtlichen Gehörs in Form einer Äußerungsmöglichkeit nicht entgegen. Die Materialien zur JN (EB zur RV, Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen I [1897] 47) sind nicht eindeutig: Einerseits heißt es dort, dass „den unmittelbar Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung" zu geben sei, was auch den Gegner des Ablehnungswerbers einzuschließen scheint. Andererseits soll aber ein „der Ablehnung willfahrender Beschluss [...] niemals ein Parteienrecht" verletzen. Träfe das zu, dann wäre tatsächlich kein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse des Gegners erkennbar, sich am Ablehnungsverfahren zu beteiligen.

1.4. Die zuletzt genannte Auffassung, wonach die Ablehnung eines Richters nur die Belange des Ablehnungswerbers berührt, ist allerdings mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) nicht vereinbar.

(a) Nach Art 87 Abs 3 B-VG sind die gerichtlichen Geschäfte für eine bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen. Dadurch wird das Recht auf den gesetzlichen Richter präzisiert (Walter, Die Geschäftsverteilung und das Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, JBl 1964, 173; Piska in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [Loseblatt] Art 87/3 B-VG Rz 12; zuletzt etwa Schimanko, Die Geltendmachung von Verstößen gegen die Geschäftsverteilung und ihrer Mängel nach Streiteinlassung, ÖJZ 2003, 361 mwN in FN 6); die Verfassung verbürgt ein „Recht auf ein Verfahren vor dem geschäftsverteilungsgemäßen Richter" (Piska aaO; Holzinger in Korinek/Holoubek Art 83/2 Rz 67). Daher begründet die (nicht nach § 260 Abs 4 ZPO geheilte) Verletzung der Geschäftsverteilung - entgegen älterer Rechtsprechung (8 Ob 158/66 = JBl 1966, 616; RIS-Justiz RS0037382; zuletzt 4 Ob 370/83) - auf einfachgesetzlicher Ebene den (relativen) Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO (RIS-Justiz RS0039916). Auch bei der inhaltlichen Entscheidung über eine Ablehnung ist der damit möglicherweise verbundene Eingriff in das Recht auf den gesetzlichen Richter zu berücksichtigen (8 Ob 65/98m; RIS-Justiz RS0109379).

(b) Damit steht aber dem Recht des Ablehnungswerbers auf ein Verfahren vor einem unparteiischen Gericht (Art 6 EMRK), das im Weg der Ablehnung ein Abweichen von der Geschäftsverteilung erforderlich machen kann, ein in gleicher Weise verfassungsrechtlich begründetes Recht der anderen Partei gegenüber, und zwar jenes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen, dh geschäftsverteilungsgemäßen Richter. Ein Eingriff in dieses Recht erfordert zwingend die Gewährung rechtlichen Gehörs. Das ist bei vergleichbarer (Verfassungs-)Rechtslage für das deutsche Recht unstrittig (BVerfG 1 BvR 878/90 = NJW 1993, 2229; BGH V ZB 25/04 = NJW 2005, 2233; vgl dazu ausführlich Kroppenberg, Beteiligung im Richterablehnungsverfahren und Erstattung außergerichtlicher Kosten bei sofortiger Beschwerde, NJW 2005, 3112, und zuletzt Gehrlein in MüKo ZPO I3 [2008] § 46 Rz 1, sowie Vollkommer in Zöller, ZPO28 [2010] § 46 Rz 3). Tragfähige Gründe, ungeachtet dessen für das österreichische Recht an der Einseitigkeit festzuhalten, sind nicht zu erkennen. Dies wird auch durch die Rechtsprechung zu Art 6 EMRK bestätigt: Danach ist rechtliches Gehör unter anderem vor der Entscheidung über Kostenrekurse (Nr. 30.428/96, Beer gegen Österreich) und über Rekurse gegen die Aufschiebung einer Exekution (Nr 38663/06, Mladoschovitz gegen Österreich) zu gewähren, weiters in Sicherungsverfahren (EGMR Nr 17.065/06, Micallef gegen Malta) und vor einer Urteilsberichtigung (Nr 36.942/05, European University Press gegen Österreich). Bei der Entscheidung über die Ablehnung eines Richters, die Grundrechte beider Parteien berührt, kann schon aufgrund eines Größenschlusses nichts anderes gelten.

(c) § 24 Abs 2 JN, wonach die Stattgebung der Ablehnung unanfechtbar ist, steht dieser Lösung nicht entgegen. Diese Regelung wird damit begründet, dass bei einer stattgebenden Entscheidung der ersten Instanz immer ein - wenn auch im Einzelfall noch so geringer - Grad der Befangenheit angenommen werden muss und ein (selbst erfolgreiches) Rechtsmittel diesen Anschein nicht mehr beseitigen könnte (Ballon in Fasching/Konecny2 I [2000] § 24 Rz 1 mwN). Diese Erwägungen tragen nicht, wenn erst über einen Ablehnungsantrag oder einen Rekurs gegen dessen Zurückweisung entschieden werden muss. Die in § 24 Abs 2 JN angeordnete Asymmetrie des Rechtsmittelverfahrens ist daher kein Argument gegen die Beteiligung der anderen Partei am Ablehnungsverfahren. Vielmehr spricht die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels umso mehr für die Gewährung rechtlichen Gehörs schon in erster Instanz.

1.5. Aufgrund dieser Erwägungen ist das Verfahren über die Ablehnung eines Richters grundsätzlich zweiseitig. Dem Gegner des Ablehnungswerbers ist - außer bei offenkundig unbegründeten Anträgen - durch Einräumung einer Äußerungsmöglichkeit Gehör zu gewähren, und zwar sowohl in erster als auch gegebenenfalls in zweiter Instanz. Im vorliegenden Fall war den Beklagten daher die Rekursbeantwortung freizustellen.

2. Die Ablehnung des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richters ist berechtigt.

2.1. Zwar soll die Ablehnung den Parteien nicht die Möglichkeit geben, sich eines ihnen nicht genehmen Richters zu entledigen; dennoch ist aber im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab anzulegen (8 Ob 65/98m, RIS-Justiz RS0109379). Die zweifache Grundrechtsrelevanz einer Ablehnung (unparteiisches Gericht, gesetzlicher Richter) gebietet ein ausgewogenes Vorgehen. Dabei genügt es, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden muss - auch wenn der Richter tatsächlich unbefangen sein sollte - oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte: Bei der Beurteilung der Fairness eines Verfahrens ist auch der äußere Anschein von Bedeutung; Gerechtigkeit soll nicht nur geübt, sondern auch sichtbar geübt werden (6 Ob 223/07y; 9 Nc 7/10v; vgl auch RIS-Justiz RS0046024 [T5, T7, T17]; vgl zur Rsp des EGMR Grabenwarter, EMRK4 [2009] § 24 Rz 45 mwN). Der Anschein der Befangenheit besteht insbesondere bei persönlichen Beziehungen zwischen dem Richter und einer Partei (RIS-Justiz RS0046024 [T8, T19]), die über ein kollegiales oder beruflich bedingtes Verhältnis (RIS-Justiz RS0108696) hinausgehen.

2.2. Im vorliegenden Fall ist dieser Anschein aufgrund der vom Richter zugestandenen außerberuflichen Kontakte mit dem Erstbeklagten begründet. Zwar liegen häufigere Kontakte anscheinend schon länger zurück. Im vorliegenden Verfahren handelt es sich aber um eine offenkundig heikle Angelegenheit, die bei einem hohen Streitwert den Kern der Standespflichten des Erstbeklagten betrifft. Hier ist nicht auszuschließen, dass bei der rechtsschutzsuchenden Bevölkerung der Eindruck entsteht, mehrfache Berührungspunkte und gemeinsame Interessen im außerberuflichen Bereich (Sportverein) könnten zu einer gewissen Voreingenommenheit des Richters führen. Der Senat hat zwar keinen Anlass daran zu zweifeln, dass der nach der Geschäftsverteilung zuständige Richter in der Lage wäre, den Fall objektiv zu entscheiden. Der äußere Anschein einer besonderen Nähe zu einer Prozesspartei zwingt aber schon zur Wahrung des Ansehens der Gerichtsbarkeit, dem Ablehnungsantrag dennoch stattzugeben.

3. Demgegenüber ist die Entscheidung der Vorinstanz über die Ablehnung aller übrigen Richter des Landesgerichts ***** nicht zu beanstanden. Eine Mehrzahl von Richtern kann nur erfolgreich abgelehnt werden, wenn für jeden Einzelnen konkrete Ablehnungsgründe angegeben werden (1 Ob 42/99d; RIS-Justiz RS0046005 [insb T1, T2, T10]; RS0045983 [insb T5, T6]). Zwar könnte die Ablehnung auch darauf gestützt werden, dass bei allen Richtern im Wesentlichen dieselben Ablehnungsgründe vorliegen (RIS-Justiz RS0045983 [T10, T11]). Die bloße Befürchtung einer ungünstigen allgemeinen Stimmung (9 Nd 510/00) reicht dafür aber ebensowenig aus wie der - mit der richterlichen Tätigkeit der Natur der Sache nach verbundene - bloß berufliche Kontakt mit einem Rechtsanwalt oder Notar.

4. Aus diesen Gründen ist dem Rekurs der Klägerin teilweise Folge zu geben. Der Ablehnung ist stattzugeben, soweit sie sich auf den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter bezieht; der Ausspruch über die Nichtigkeit des Verfahrens ist nach § 25 JN zwingende Folge dieser Entscheidung (1 Ob 45/97t mwN; RIS-Justiz RS0046028). In Bezug auf die übrigen Richter des Landesgerichts ***** ist der angefochtene Beschluss zu bestätigen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 52, 43 Abs 1 ZPO.

5.1. Wird die Zweiseitigkeit des Verfahrens bejaht, besteht kein Grund, an der bisher einen Kostenersatz ablehnenden Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0035778; vgl dazu [allerdings auf Grundlage angenommener Einseitigkeit]Thiele, Kostenersatz im zivilen Ablehnungsverfahren, RZ 2001, 270) festzuhalten. Vielmehr bildet das Ablehnungsverfahren ebenso wie etwa ein Verfahren über eine Unzuständigkeitseinrede (RIS-Justiz RS0035955 [insb T3, T4, T8]) einen Zwischenstreit, über dessen Kosten nach den Regeln des Ausgangsverfahrens unabhängig von dessen Ausgang zu entscheiden ist.

5.2. Im Anlassfall hatte der Ablehnungsantrag der Klägerin zwei Stoßrichtungen, nämlich einerseits die Befangenheit des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richters aus persönlichen Gründen und andererseits jene aller anderen Richter des Gerichtshofs wegen der beruflichen Stellung der Beklagten. Im ersten Punkt hat sie sich durchgesetzt, im zweiten nicht. Die Kosten des Rekursverfahrens sind daher gegeneinander aufzuheben.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E96177

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0040OB00143.10Y.0118.000

Im RIS seit

11.02.2011

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at