

# TE OGH 2010/3/26 1R50/10w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.03.2010

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Hinger und Dr. Rassi in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* regGenmbH, \*\*\*\*\* 7000 Eisenstadt, vertreten durch Haslinger / Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, gegen die beklagte Partei T\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* 7000 Eisenstadt, vertreten durch Dr. Hans Kulka, Rechtsanwalt in Wien, und die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. F\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* 7000 Eisenstadt, vertreten durch Dr. Johannes Hock senior, Dr. Johannes Hock junior, Rechtsanwälte Gesellschaft mbH in Wien, 2. E\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 7021 Draßburg, und 3. Mag. P\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 7202 Bad Sauerbrunn, beide vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 927.803,75 über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Eisenstadt vom 30.11.2009, 37 Nc 17/09x-3, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Parteien haben die Kosten des Rekursverfahrens selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

### Begründung

Mit Urteil vom 28.8.2009 entschied das Landes- als Handelsgericht Eisenstadt durch Dr. N\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* Cg \*\*\*\*\* in erster Instanz.

Die Klägerin verband mit der Berufung gegen dieses Urteil die Ablehnung des Richters. Diesen Antrag wies das Landesgericht Eisenstadt (durch den Dreirichtersenat nach § 23 JN, in der Folge „Erstgericht“) mit dem nun angefochtenen Beschluss zurück.

Im Einzelnen behauptete die Klägerin in ihrer Ablehnung eine Nahebeziehung des Richters zur ersten Nebenintervenientin, eine unhaltbare Beweiswürdigung, eine auffällig einseitige Verhandlungsführung und unsachliche persönliche Bemerkungen zu den Parteien.

Die Nahebeziehung zur ersten Nebenintervenientin sieht die Klägerin darin, dass der Richter für diese in den Räumlichkeiten der Beklagten als Seminarvortragender und Workshop-Leiter aufgetreten sei und sogenannte Networking-Veranstaltungen der Beklagten besucht habe. Dies habe die Klägerin nach Schluss der Verhandlung erster

Instanz bei der Erstellung der Rechtsmittelschrift im Internet recherchiert: Am 14.5.2009 habe der Richter im Auftrag der ersten Nebenintervenientin auf einem Workshop zum Thema „Umsatzsteigerung“ einen Vortrag über das „Vergabeverfahren aus rechtlicher Sicht“ gehalten. Danach habe eine Diskussion zu diesem Thema stattgefunden. Überdies werde der Richter (mit Foto) auf der Homepage der ersten Nebenintervenientin als besonders qualifizierter Vortragender vorgestellt; auch seine Unterlagen und Skripten seien dort zu finden. Dort führe der Richter auch an, sich bereits beim „Burgenländischen Kooperationstag“ am 20.11.2008 bereit erklärt zu haben, im Auftrag der ersten Nebenintervenientin bei der Beklagten einen kurzen Überblick über das Vergabewesen in Österreich zu geben. Angesichts dieser wiederholten Auftritte sowie wegen des offensichtlich guten Bekanntschaftsverhältnisses des Richters mit der ersten Nebenintervenientin als Betreiberin des „i.\*\*\*\*\* Cluster Burgenland“ (in der Folge „i.\*\*\*\*\*“) in den Räumlichkeiten der Beklagten, sei davon auszugehen, dass der Richter ein persönliches Naheverhältnis zur ersten Nebenintervenientin und zur Beklagten habe. Der Richter halte seine Vorträge gegen Entgelt, sodass auch eine geschäftliche Beziehung zur ersten Nebenintervenientin bestehe.

Zu diesem Vorbringen erklärte der Richter, weder zur Klägerin noch zur Beklagten eine persönliche und wirtschaftliche Nahebeziehung zu haben. Es gebe im Burgenland einen sogenannten i.\*\*\*\*\*-Cluster („i.\*\*\*\*\*“), der von der EU, vom Bund und vom Land Burgenland finanziert werde. Die Mitglieder des i.\*\*\*\*\* seien dem Internet zu entnehmen, die Streitteile seien nicht darunter. Er habe einen einzigen Vortrag über das öffentliche Beschaffungswesen und kleine „Start-Ups“ gehalten. Die Vortragsunterlagen habe er gratis zur Verfügung gestellt. Ein sachlicher Bezug zum Rechtsstreit bestehe nicht. Von Dr. M\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*, dem Betreuer des i.\*\*\*\*\* sei er per E-Mail zum Vortrag eingeladen worden. Dr. D\*\*\*\*\* sei selbstständiger Unternehmer und mit dem Richter seit der Schulzeit bekannt. An Networking-Veranstaltungen des i.\*\*\*\*\* habe der Richter nicht teilgenommen, solche seien ihm auch nicht bekannt. Einmal im Jahr stelle sich die burgenländische IT-Wirtschaft der interessierten Öffentlichkeit vor, der Zutritt sei gratis. Es gebe eine Podiums-Diskussion mit Landespolitikern, diverse Info-Stände der IT-Unternehmen und ein Buffet. Der Richter habe am 20.11.2008 als Zuhörer am IT-Tag teilgenommen. Ein Bezug zum Rechtsstreit bestehe nicht.

Auch die erste Nebenintervenientin äußerte sich zum Ablehnungsantrag. Weder der Vortrag vom 14.5.2009 noch die Veranstaltung im Herbst 2008 sei von der Beklagten oder von der ersten Nebenintervenientin organisiert oder veranstaltet worden. Eingeladen habe ein i.\*\*\*\*\*-Cluster, eine bloße Plattform mehrerer burgenländischer Gesellschaften, die zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit und Innovationskraft burgenländischer Betriebe auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie Veranstaltungen abhielten. Die Geschäfte dieser Plattform führe Dr. A\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*(1), der kein Mitarbeiter der Beklagten oder der ersten Nebenintervenientin sei. Der Richter sei als Leiter des „I\*\*\*\*\*-Clubs E\*\*\*\*\*“ eingeladen worden. Zur Veranstaltung vom 14.5.2009 habe der i.\*\*\*\*\* einen Workshop veranstaltet, dessen Thema die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen gewesen sei. Der Richter habe dazu einen Vortrag gehalten und ein pauschales Honorar für den Vortrag, für den Workshop und für die Unterlagen bekommen.

Zum weiteren Ablehnungsgrund führte die Klägerin aus, dass der Richter die Verhandlung auffällig einseitig geführt und unsachliche persönliche Bemerkungen zu den Parteien gemacht habe. Seine Beweiswürdigung sei unhaltbar. Im Urteil fänden sich zahlreiche unsachliche Äußerungen über die Klägerin und über zwei von der Klägerin aufgebotenen Zeugen. Der Richter führe im Urteil aus, ein Zeuge würde sich selbst rechtfertigen; hätte versucht, nicht konkretisierbare Erinnerungen zu Protokoll zu bringen; ihm hätten entsprechende Erfahrungen zur fachkundigen Beratung gefehlt; Aussagen seien subjektiv gefärbt; der Zeuge habe seine fachliche Qualifikation selbst in Frage gestellt; es hätte ihm klar sein müssen, dass er anderen ermöglicht habe, weiterhin zu spekulieren und die Resultate firmenintern zu verschleieren; der Zeuge habe die beiden Experten offenbar hinters Licht geführt; diese seien als ebenso unerfahrene wie unfähige Hobby-Spekulanter mit fremden Geld zu betrachten, die Berichts- und Genehmigungspflichten absichtlich verletzt hätten. Nur zwei andere Zeugen seien in jeder Hinsicht glaubwürdig.

Durch zahlreiche teilweise in Klammer gesetzte Rufzeichen tue der Richter seine Parteilichkeit und seine persönliche Identifikation mit der Sache der Beklagten dar. In den Verhandlungen habe er wiederholt ausgesprochen, dass zwei Zeugen nicht Geschäftsführer der Beklagten, sondern der Nebenintervenientin gewesen seien. Die Beweiswürdigung sei untragbar, weil widersprüchlich. Sie lasse Zweifel an der Objektivität des Richters aufkommen. Die Klägerin könne die Entscheidung des Gerichts und die Gedankengänge des Richters nicht nachvollziehen. Die als völlig unglaublich qualifizierten Zeugen seien an anderer Stelle als insgesamt überzeugend bewertet worden. Der Richter hätte darauf

hingewiesen, dass die Feststellungen widerspruchsfrei auf den Aussagen der von der Klägerin aufgebotenen Zeugen beruhten. Der Richter habe sich in Feststellungen und Beweiswürdigung eklatant widersprochen, woraus abzuleiten sei, dass er sich nicht nur von objektiven Kriterien leiten lasse.

Zu diesem Vorbringen verwies der abgelehnte Richter auf das bevorstehende Rechtsmittelverfahren, in dem seine Beweiswürdigung zu überprüfen sei.

Das Erstgericht gab auf Seite 28 der Beschlussausfertigung den bescheinigten Sachverhalt und das wieder, was es als nicht bescheinigt ansah. Darauf wird verwiesen und hervorgehoben, dass die erste Nebenintervenientin als Betreiberin der burgenländischen Technologiezentren den I\*\*\*\*\*-Cluster Burgenland initiiert hat. Das ist eine Plattform (loser Zusammenschluss) verschiedener Unternehmer, unter denen sich weder die Streitteile noch die Nebenintervenienten befinden. Der Cluster wird durch Fördergelder finanziert, die Geschäftsführung obliegt der ersten Nebenintervenientin und einer „Dr. D\*\*\*\*\* KG“. Über Vermittlung von Dr. D\*\*\*\*\* hielt der Richter am 14.5.2009 einen Vortrag zum Thema „Das Vergabeverfahren aus rechtlicher Sicht“, dem eine Diskussion folgte. Für diesen Vortrag erhielt er ein Honorar.

Das Erstgericht sah nicht als bescheinigt an, wer dieses Honorar bezahlt habe. Der Richter stellte seine Vortragsunterlagen gratis zur Verfügung. Diese sind auch im Internet abrufbar. Ort des Seminars waren die Räumlichkeiten der Beklagten.

Schon am burgenländischen Kooperationstag am 20.11.2008 erklärte der Richter, einen kurzen Überblick über das Vergabewesen in Österreich zu geben. Nicht bescheinigt ist, dass dies eine Veranstaltung der ersten Nebenintervenientin war.

Ausgehend von diesem bescheinigten Sachverhalt und ausgehend von rechtlichen Überlegungen zur Frage, ob Formulierungen im Urteil ein zureichender Grund für die Ablehnung eines Richters sind, kam das Erstgericht zum Ergebnis, dass Ablehnungsgründe nicht gegeben seien. Auch wenn bei der Prüfung der Unbefangenheit ein strenger Maßstab anzulegen sei und obwohl bei objektiver Betrachtungsweise auch schon ein Anschein einer Voreingenommenheit genüge, sei zu berücksichtigen, dass sich Parteien durch die Ablehnung nicht einfach nicht genehmer Richter entledigen können sollen. Auch der Inhalt des Urteils könne im vorliegenden Fall keinen Anschein der Befangenheit begründen. Weder Verfahrensmängel noch eine unrichtige Beweiswürdigung noch eine unrichtige rechtliche Beurteilung würden den Verdacht der Befangenheit begründen. Auch aus dem konkreten Urteil lasse sich keine Befangenheit ableiten. Der Klägerin sei zuzustehen, dass die vom Richter gewählten Formulierungen „Eigenheiten“ enthielten. Solche Eigenheiten seien aber gerichtsbekannter Maßen in Urteilen dieses Richters allgemein üblich. Der Richter wähle immer wieder sehr deutliche Formulierungen und habe einen speziellen Stil mit typischer Sprache, Wortwahl und Urteilstechnik. Die Rufzeichen in der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung deuteten nicht auf eine Entrüstung des Verfassers hin, sondern dienten der Hervorhebung. Wenn dies auch grundsätzlich nicht üblich sei, lasse sich daraus keine Befangenheit des Richters ableiten, weil auch dies zu seinen persönlichen Eigenheiten gehöre, die sich auch in anderen Urteilen manifestiere.

Sofern sich die Klägerin auf Vorfälle in Verhandlungen berufe, sei ihr Ablehnungsantrag verfristet. Gemäß§ 21 Abs 2 JN könne ein Richter nicht mehr abgelehnt werden, wenn sich die Partei in Kenntnis der Tatsachen, die sie als Argument für die Ablehnung heranziehe, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt habe. Auch Widersprüchlichkeiten in der Beweiswürdigung seien kein tauglicher Grund, an der Unbefangenheit des Richters zu zweifeln, sondern seien im Rechtsmittelverfahren zu erörtern.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin, die unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung, wesentliche Verfahrensmängel und eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht. Sie beantragt, den Beschluss nach Wiederholung oder Ergänzung des Beweisverfahrens dahin abzuändern, dass dem Ablehnungsantrag stattgegeben werde.

Die Beklagte und die Nebenintervenienten beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Schon die im Antrag vorgebrachten Erwägungen rechtfertigen eine Ablehnung nicht, weil daraus eine besondere Nahebeziehung zur ersten Nebenintervenientin gar nicht abgeleitet werden kann. Der Richter hat – dies kann in

Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Klägerin festgehalten werden – einen Vortrag zum Thema des Vergabewesens gehalten, und zwar auf einer Veranstaltung des i.\*\*\*\*\* Dies ist ein Cluster (wörtlich „Zusammenballung“, „Häufung“ „Zusammenschluss“ u.ä.) von Unternehmen. Nach der Eigendefinition des i.\*\*\*\*\* können burgenländische Unternehmen aus dem Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie Mitglieder werden. Die erste Nebeninterventientin als Betreiberin der burgenländischen Technologiezentren habe den i.\*\*\*\*\* initiiert. Für den 14.5.2009 plante dieser Cluster eine Veranstaltung zum Thema „Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen“.

Das Rekursgericht hat keinen Zweifel daran, dass – wie der Richter dies in seiner Stellungnahme mitgeteilt hat – der Kontakt zu ihm von Dr. D\*\*\*\*\* hergestellt wurde, der einer „Dr. D\*\*\*\*\* KG“ zuzurechnen ist, der gemeinsam mit der ersten Nebeninterventientin das Management des i.\*\*\*\*\* obliegt (vgl Blg./U, von der Klägerin mit ihrem Ablehnungsantrag vorgelegt).

Selbst wenn – was wohl unstrittig ist – dieser Vortrag nicht unentgeltlich stattgefunden hat, rechtfertigt ein solcher einmaliger Vortrag nicht, von einer „Nahebeziehung“ zu reden, schon gar nicht von einer solchen, die einen zureichenden Grund bieten würde, die Unbefangenheit des Richters in Zweifel zu ziehen (§ 19 Z 2 JN). Um von einer Nahebeziehung in diesem Zusammenhang reden zu können, bedürfte es jedenfalls als Mindestvoraussetzung einer über längere Zeit gehenden Dauer.

Auch die Teilnahme des Richters an einer öffentlichen Veranstaltung zu einem Thema, das ihn offenbar interessierte, indiziert kein derartiges Naheverhältnis und demnach auch keinen Anlass, die Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. In eine Diskussion, ob es sich dabei um eine „Großveranstaltung“ handelt hat, möchte das Rekursgericht nicht eintreten. Die Klägerin hat dies im Rekurs in Abrede gestellt, aber kein Vorbringen dazu erstattet, wie „groß“ oder wie „klein“ diese Veranstaltung tatsächlich gewesen ist. Das Erscheinungsbild der vorgelegten Einladung (Beilage./Z) lässt jedenfalls darauf schließen, dass der Burgenländische Kooperationstag 2008 keine Veranstaltung im privaten Kreis oder für eine erlesene Gästezahl war.

Selbst wenn bei dieser als öffentlich anzusehenden Veranstaltung Proponenten oder Organe der Prozessparteien anwesend gewesen sein sollten, wäre dies kein Grund, die Unbefangenheit des Richters in Zweifel zu ziehen. Man würde die Anforderungen überspannen, wenn einem Richter nicht mehr möglich wäre, Veranstaltungen zu besuchen, nur weil die Möglichkeit besteht, dass dort auch Prozessparteien oder Organe von Prozessparteien anwesend sind.

Zum Rekursvorbringen, wonach die Beweiswürdigung und die rechtliche Beurteilung des Richters Anlass zum Zweifel an seiner Unbefangenheit geben, kann sich das Rekursgericht darauf beschränken, auf die dazu stichhältigen Argumente des Erstgerichts zu verweisen (§ 500a ZPO). Die vom Richter gewählten Formulierungen zur Begründung seiner Beweiswürdigung und die darin enthaltenen auch durch Satzzeichen bewirkten Hervorhebungen überschreiten nicht jene Grenze, ab der man von unsachlichen Erwägungen ausgehen müsste, die den Richter geleitet hätten.

Die Parteien haben ihre Kosten des Rekursverfahrens jeweils selbst zu tragen, weil es – auch nach der ZVN 2009 – im Ablehnungsverfahren generell keinen Kostenersatz gibt (stRsp, vgl OLG Wien 2 R 155/09t, 2 R 215/09s, 5 R 189/09i, 11 R 240/09h, 12 R 127/09y, 16 R 154/09y; LG für ZRS Wien 40 R 215/09b und 44 R 475/09t; HG Wien 1 R 226/09). Über einen rechtzeitigen Ablehnungsantrag ist ein eigenes Ablehnungsverfahren vor den in § 23 JN genannten Behörden durchzuführen (Mayr in Rechberger 3 § 21 JN Rz 3). Der Gegenstand dieses zivilgerichtlichen Spezialverfahrens ist die Ablehnung von Gerichtsorganen. Dieses Sonderverfahren korrespondiert nicht mit den Kostenersatzregeln der ZPO, die an ein „Obsiegen“ bzw „Unterliegen“ einer Prozesspartei in einem kontradiktiorisch geprägten Verfahren zur Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen anknüpfen. Eine Anwendung der §§ 41 ZPO ff ist daher im Ablehnungsverfahren nicht vorgesehen.

Der Ausschluss eines weiteren Rechtszugs beruht auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.

(1) Offenbar ist damit Dr. M\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* gemeint, denn dieser ist laut FN +++++ unbeschränkt haftender Gesellschafter der Dr. D\*\*\*\*\* KG.

#### **Textnummer**

EW0000712

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2010:00100R00050.10W.0326.000

**Im RIS seit**

23.09.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)