

# TE OGH 2020/9/4 6R17/20x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2020

## Kopf

Das Oberlandesgericht Graz hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr.Bott als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Maga.Gassner und Maga.Fabsits als weitere Senatsmitglieder in der Ablehnungssache betreffend den Richter des Landesgerichts \*\*\*\*\* im Zusammenhang mit der bei diesem Gericht zu 29 Cg 23/20f anhängigen Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag.\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in \*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch die \*\*\*\*\*, wegen EUR 68.752,68 sA, über den Rekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als gemäß § 23 JN zuständiges Gericht vom 29.Mai 2020, 3 Nc 17/20y-2, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

begründung:

In dem beim Erstgericht zu 29 Cg 23/20f anhängigen Verfahren begehrt die Klägerin als Rechtsnachfolgerin nach dem am 14.Dezember 2018 verstorbenen Rechtsanwalt \*\*\*\*\* die Bezahlung eines Betrags von EUR 63.952,68 an Honorar für erbrachte Leistungen für die beklagte Gesellschaft.

Nach antragsgemäßer Erlassung des Zahlungsbefehls durch den für diese Rechtssache zuständigen und in der Folge abgelehnten Richter \*\*\*\*\* erhebt die Beklagte Einspruch und beantragt Klagsabweisung im Wesentlichen mit der Begründung, die der Honorarnote vom 28.Oktober 2019 zugrunde liegenden Leistungen habe \*\*\*\*\* nicht im Rahmen seiner rechtsanwaltlichen Tätigkeit erbracht, womit diese keine weiter verrechenbaren Leistungen darstellen würden. Im Übrigen hätte \*\*\*\*\* die Verpflichtung getroffen, Leistungen, die er nicht seiner Geschäftsführereigenschaft bei der Seehotel \*\*\*\*\*, sondern einer Tätigkeit als Rechtsanwalt zuordne, offenzulegen. Da er dies nicht getan habe und jede Vertragspartei die in ihrer Sphäre angefallenen und von der Geschäftsführung erbrachten Tätigkeiten selbst zu tragen habe, werde auch der Einwand der verglichenen Rechtssache erhoben. Selbst bei Berechtigung eines Honoraranspruchs habe \*\*\*\*\* als Vertragsverfasser des Kaufvertrags betreffend den Erwerb einer Liegenschaft in Schiefing am See einen die Klagsforderung übersteigenden Schaden zugefügt. Diese Einwendungen würden auch hinsichtlich der ebenfalls mit der Klage geltend gemachten Honorarnote über EUR 4.800,00 gelten.

Nach Ausschreibung einer Tagsatzung für den 27.Mai 2020 lehnt die Klägerin mit ihrer beim Erstgericht am 15.Mai 2020 eingebrachten Eingabe den zuständigen Verhandlungsrichter ab. Der verstorbene \*\*\*\*\* sei zeitlebens beim Kärntner Heimatdienst (KHD) als Funktionär tätig gewesen und habe diesen auch anwaltlich vertreten. Der KHD habe sich maßgeblich im Konflikt der deutschsprachigen und slowenischen Volksgruppen, insbesondere im „Ortstafelstreit“ exponiert. Der Verhandlungsrichter gelte demgegenüber seit Jahrzehnten als markanter Exponent der

Südkärntner slowenischen Volksgruppe und sei vom KHD in seiner Eigenschaft als Schriftsteller scharf kritisiert worden. In ähnlicher Konstellation habe im Verfahren 29 Cg 143/01z ein Ablehnungsantrag aufgrund begründeter Zweifel an der notwendigen Unbefangenheit gestellt werden müssen. Ungeachtet des Umstands, dass sich \*\*\*\*\* in seiner damaligen Stellungnahme als nicht befangen erachtet habe, sei diesem Ablehnungsantrag mit der Begründung stattgegeben worden, dass auch die nur begründete Befürchtung einer Befangenheit ausreiche.

Auch im gegenständlichen Verfahren sei aus praktisch denselben Gründen selbst bei einer nur unbewussten Befangenheit des zuständigen Richters und der mittlerweile gelösten Ortstafelfrage davon auszugehen, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Befangenheit immer noch angenommen werden müsse. Gleichwohl sei die damals erfolgreiche Ablehnung als weiterer Grund für eine bestehende Befangenheit anzusehen, da ein Ablehnungsantrag auch als persönliche Kritik angesehen werden könne.

In jenen Verfahren, in welchen \*\*\*\*\* bei \*\*\*\*\* lediglich als Parteienvertreter aufgetreten sei, sei eine Ablehnung aufgrund der dargestellten Konflikte zwar nie angesprochen worden, jedoch sei es eine gänzlich andere Sache, wenn man einem möglicherweise befangenen Richter nicht als Parteienvertreter, sondern als Partei gegenüberstehe. Dass an die Stelle \*\*\*\*\* die klagende Verlassenschaft getreten sei, mache keinen Unterschied.

In seiner zum gestellten Ablehnungsantrag abgegebenen Stellungnahme erklärt der abgelehnte Richter, sich nicht befangen zu fühlen. Eine politische Stellungnahme habe hier keinen Platz, kritische Kommentare an seiner schriftstellerischen Arbeit von nicht-literarischer Seite würden ihn nicht interessieren. Derartige Äußerungen könne er auch nicht als persönliche Beleidigung empfinden. Über die Klägerin, mit der er nie in Kontakt gewesen sei, habe er sich auch nie geäußert.

Mit dem nun angefochtenen Beschluss weist der erstgerichtliche Befangenheitssenat den Ablehnungsantrag ab.

Auch wenn der Anschein der Befangenheit genüge, sei die Dartuung konkreter Umstände erforderlich, um aus der Sicht eines objektiven Beurteilers die volle Unbefangenheit des betreffenden Richters aus persönlichen Gründen in Zweifel zu ziehen; eine bloß subjektive Besorgnis einer Partei genüge nicht. Die Befangenheit sei auch immer in Bezug auf die konkrete Rechtssache zu prüfen.

Die Grundsätze der im erfolgreichen Ablehnungsverfahren 3 Nc 55/01h des Erstgerichts ergangenen Entscheidung, fußend auf einem besonders strengen Maßstab zur Vermeidung auch nur jeden Anscheins einer Voreingenommenheit, könnten hier nicht herangezogen werden. Die vom Kärntner Heimatdienst bezogenen Positionen und Kritiken seien nicht verfahrensgegenständlich. In einem Honorarprozess gegen eine GmbH bestehe insbesondere aufgrund des Umstands, dass \*\*\*\*\* als Parteienvertreter in „normalen“ Verfahren nie eine Ablehnung des Richters \*\*\*\*\* geltend gemacht habe, kein Anhaltspunkt für den anzunehmenden Anschein einer Voreingenommenheit, zumal der abgelehnte Richter auf seinen professionellen Umgang mit Emotionen hingewiesen habe und dies von ihm aufgrund seiner langjährigen Berufserfahrung auch erwartet werden könne. Eine voreingenommene Vorgangsweise, die eine Befangenheit befürchten lassen könne, liege damit nicht vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin aus den Anfechtungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss in Stattgebung des Ablehnungsantrag abzuändern.

Die Beklagte hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Überlegungen darüber, ob im Rekursverfahren eine Rüge der Beweiswürdigung und damit einhergehend die Bekämpfung von Feststellungen überhaupt zulässig ist, können schon deshalb dahinstehen, da es sich bei den im Rechtsmittel angesprochenen Ausführungen des Erstgerichts nicht um die Sachverhaltsgrundlage bildende Feststellungen, sondern um Darlegungen einer Rechtsansicht handelt. Den Rekursausführungen zuwider hat das Erstgericht an der vom Rechtsmittel genannten Belegstelle nicht ausgeführt, dass die Klägerin keine konkreten Umstände dargetan habe, aufgrund derer die volle Unbefangenheit objektiv in Zweifel zu ziehen gewesen wäre, sondern vielmehr die sich aus ständiger Judikatur ergebende Verpflichtung dargestellt, dass solche konkrete Umstände darzutun sind. Schon aus diesem Grunde kann diesen Ausführungen Feststellungscharakter keinesfalls zukommen. Gleiches gilt für die begehrte „Ersatzfeststellung“, wonach sich aus den historischen politischen Divergenzen und den

seinerzeitigen verbalen Angriffen auch heute noch ausreichende Umstände für den Anschein einer Befangenheit bzw. den fehlenden Ausschluss einer Voreingenommenheit ergeben würden.

Im Rahmen der eigentlichen Rechtsrüge führt die Klägerin aus, auch im damaligen Zivilverfahren 29 Cg 143/01z, in welchem ein erfolgreicher Ablehnungsantrag gestellt worden sei, seien nicht die Kritiken des Kärntner Heimatdienstes, sondern ein zivilrechtlicher Anspruch verfahrensgegenständlich gewesen. Daraus, dass \*\*\*\*\* in seiner Eigenschaft als Parteienvertreter zeitlebens keine Ablehnungsgründe abgeleitet habe, könne kein Schluss darauf gezogen werden, dass dadurch auch Ablehnungsgründe in seiner Eigenschaft als Partei unzutreffend wären. Eine Voreingenommenheit sei zumindest nicht auszuschließen, ohne dass es darauf ankomme, wie der abgelehnte Richter die Frage einer Befangenheit selbst beurteile. Nach der Judikatur reiche es aus, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden müsse oder bei objektiver Betrachtung auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Im Ablehnungsantrag seien hinreichende Gründe hierfür dargelegt worden.

All diesen Argumenten ist nicht zu folgen.

Gemäß § 19 Z 2 JN kann ein Richter in bürgerlichen Rechtssachen abgelehnt werden, weil ein zureichender Grund vorliegt, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Nach den von der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung entwickelten Grundsätzen wird jener Richter als befangen angesehen, der nicht unparteiisch auf Grundlage des Verfahrens entscheidet, sondern sich von unsachlichen psychologischen Motiven leiten lässt (RIS-Justiz RS0046024, RS0045975; hg 7 R 14/20p uva). Auch wenn schon der Anschein einer Befangenheit genügt, so setzt ein solcher doch voraus, dass konkrete Umstände dargetan werden, die geeignet erscheinen, aus der Sicht eines objektiven Beurteilers die volle Unbefangenheit des betreffenden Richters aus persönlichen Gründen in Zweifel zu ziehen (RIS-Justiz RS0096914, RS0096880). Bei Prüfung der Unbefangenheit ist im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab anzulegen, die Ablehnung soll aber nicht die Möglichkeit bieten, dass sich Parteien eines nicht genehmen Richters entledigen können (RIS-Justiz RS0111290; 7 Nc 23/13m, 7 Ob 80/11g; hg 6 R 9/16i uva).

Es entspricht ganz gefestigter Judikatur, dass § 22 Abs 1 Satz 2 JN die genaue Angabe der Umstände, welche die Ablehnung begründen, schon in der Ablehnungserklärung fordert. Die Ablehnungsgründe sind hiebei nicht nur detailliert und konkret anzugeben, sondern auch glaubhaft zu machen (RIS-Justiz RS0045962; 8 Ob 89/02z uva). Die Frage, ob der abgelehnte Richter befangen ist, ist nach ständiger Judikatur in Bezug auf jene Rechtssache zu prüfen, in welcher er wegen Befangenheit abgelehnt worden ist (RIS-Justiz RS0045966). Dass die in einem Verfahren ausgesprochene Befangenheit eines Richters auch in einem anderen Verfahren (auch derselben Parteien) vor diesem Richter gegeben sein muss, kann nur gesagt werden, wenn sich der Befangenheitsgrund in gleicher Weise auf die neue Entscheidung auswirken könnte (4 Ob 2373/96s, 3 Ob 272/98s). Damit ist klargestellt, dass die Befangenheit jeweils nur in Bezug auf die konkrete Rechtssache und nicht hinsichtlich allfälliger früherer Verfahren zu prüfen ist (OGH 8 Ns 21/06i; hg 6 R 9/20w).

Auch das Rekursgericht hat schon ausgesprochen, dass es nicht grundsätzlich die Aufgabe von Rechtsprechungsorganen ist, ihre geradezu als selbstverständlich vorauszusetzende Unbefangenheit darzulegen, sondern es vielmehr dem Ablehnungswerber obliegt, jene Umstände zu behaupten und glaubhaft zu machen, aus denen sich die Besorgnis einer Befangenheit ableiten lassen könnte (6 R 9/16i).

All diesen Grundsätzen folgend hat das Erstgericht den gestellten Ablehnungsantrag zutreffend abgewiesen.

Das Rekursgericht vertritt grundsätzlich die Auffassung, dass eine Ablehnung auf Umstände, die sich auf den persönlichen Bereich eines Rechtsprechungsorgans beziehen, wie etwa Zugehörigkeit zu einer Volksgruppe, Mitgliedschaft bei einer politischen Partei, sexuelle Orientierung, Religionszugehörigkeit, aber auch das Vertreten einer weltanschaulichen oder politischen Meinung ohne das Hinzutreten weiterer Umstände für sich allein einen Ablehnungsantrag nicht gestützt werden kann. Wie bereits dargelegt, ist von einem Rechtsprechungsorgan schon nach seinem Berufsbild zweifelsfrei zu fordern, dass es an seine Arbeit unbeeinflusst von Motiven, die aus den oben angeführten Umständen resultieren könnten, herangeht und seine Unbefangenheit geradezu als selbstverständlich voraussetzen ist. Dies schließt im Einzelfall natürlich keinesfalls aus, dass dennoch Umstände vorliegen können, die eine Befangenheit im dargestellten Sinn begründen können und demnach den Richter entweder zur Selbstanzeige zwingen oder zur erfolgreichen Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes führen können.

Einen solchen vermag jedoch auch das Rekursgericht nicht zu erblicken.

Das Erstgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass aus dem Umstand, dass im Verfahren 3 Nc 55/01h (mit Beschluss vom 31. Oktober 2001) einem Ablehnungsantrag gegen den auch nun abgelehnten Richter stattgegeben wurde, keinesfalls der Schluss darauf gezogen werden kann, die damals herangezogenen Umstände würden auch im gegenständlichen Verfahren die Annahme der Befangenheit rechtfertigen. Dem damaligen Verfahren lag ein Unterlassungsbegehren zweier Pensionisten gegen den Kärntner Heimatdienst, vertreten durch \*\*\*\*\*, zugrunde, mit welchem diese als Dienstbarkeitsberechtigzte die Unterlassung einer beabsichtigten öffentlichen Zugänglichmachung ihrer Liegenschaft sowie die Duldung der Renovierung des auf dieser Liegenschaft befindlichen Bootshauses anstrebten. Dem damaligen Ablehnungsantrag legte der KHD als beklagte Partei das zwischen Anhängern der slowenischen Volksgruppe und dem KHD bestehende Spannungsfeld ebenso zugrunde wie den Umstand, dass sich \*\*\*\*\* als Exponent der slowenischen Volksgruppe betätige. Der damalige Ablehnungssenat erachtete ungeachtet der Stellungnahme des Verhandlungsrichters, sich nicht befangen zu fühlen, den Ablehnungsantrag im Hinblick auf dieses Spannungsfeld und die seitens des KHD geäußerte Kritik an der literarischen Arbeit des Richters als berechtigt, um jedem Anschein einer Voreingenommenheit entgegenzuwirken.

Wie bereits dargestellt ist die Befangenheit jeweils in Bezug auf die konkrete Rechtssache ohne Bedachtnahme auf frühere Verfahren zu prüfen. Es bedarf keiner Erörterung, dass Vorgänge, die im Jahr 2001 die Annahme des Anscheins einer Voreingenommenheit zu rechtfertigen im Stande waren, nicht zwingend auf das Jahr 2020 umgelegt werden können. Abgesehen von dem seither verstrichenen Zeitraum von immerhin 19 Jahren und dem von der Rekurswerberin selbst konzidierten Umstand, dass die Ortstafelfrage mittlerweile gelöst ist, ist davon auszugehen, dass der Kärntner Heimatdienst im Verfahren im Jahr 2001 selbst Partei war und – wie dargelegt – insbesondere dessen Angriffe auf die literarische Arbeit des abgelehnten Richters den Kernpunkt der Stattgebung des Ablehnungsantrags bildeten. Der abgelehnte Richter hat sowohl im Jahr 2001 als auch im gegenständlichen Verfahren erklärt, sich nicht befangen zu fühlen und an die ihm nach der Geschäftsverteilung zukommende Aufgabe professionell herangehen zu können. Geradezu belegt wird dies durch den Umstand, dass – wie die Klägerin selbst vorbringt – \*\*\*\*\* zeitlebens als bloßer Parteienvertreter keine Ablehnung gegen den genannten Richter vorgenommen hat. Es kann zwanglos davon ausgegangen werden, dass \*\*\*\*\* als langjährig tätiger Parteienvertreter mit dem abgelehnten Richter in dem seit dem Jahr 2001 verstrichenen langen Zeitraum in einer Vielzahl von gerichtlichen Verfahren zu tun hatte, ohne dass die zweifellos gegensätzliche politische Einstellung thematisiert wurde oder Einfluss auf eine gerichtliche Entscheidung hatte, weshalb zwingend davon auszugehen ist, dass beide Personen professionell an ihre berufliche Aufgaben herangegangen sind, ohne die genannten Umstände in ihre jeweilige Vorgangsweise einfließen zu lassen. Welche Änderung sich daraus ergeben soll, dass im gegenständlichen Honorarprozess die Verlassenschaft nach dem Verstorbenen \*\*\*\*\* als Klägerin auftritt, vermag das Rekursgericht nicht zu erkennen.

Dem Rekurs ist demnach ein Erfolg zu versagen.

Eine Kostenentscheidung entfällt, da sich die Beklagte am Rekursverfahren nicht beteiligt hat.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 24 Abs 2 JN. Gegen die Entscheidung der zweiten Instanz in Ablehnungssachen ist kein weiteres Rechtsmittel zulässig (RIS-Justiz RS0098751).

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 6

**Textnummer**

EG00179

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0639:2020:00600R00017.20X.0904.000

**Im RIS seit**

16.10.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

16.10.2020

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