

Ausfertigung



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 35/12 = 8 O 139/10 Landgericht Bremen

B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

[...],

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

gegen

[...],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...],

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schromek, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino und die Richterin am Landgericht Prüser

am 19.11.2012 beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch der Beklagten vom 5. September 2012 gegen den Richter am Oberlandesgericht Dr. H. wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger macht Ansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend. Die Klage wurde in erster Instanz durch Urteil des Landgerichts vom 06.04.2012 abgewiesen. Hiergegen legte der Kläger Berufung ein. Termin zur mündlichen Verhandlung beim Oberlandesgericht war auf den 05.09.2012 anberaumt. Am Vortag nahm der abgelehnte Richter telefonisch Kontakt zu dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten auf und wies ihn auf seine Rechtsauffassung hin. Gegenstand des Gesprächs war u.a. eine Zeugenaussage, über deren Bewertung der abgelehnte Richter und der Prozessbevollmächtigte der Beklagten unterschiedlicher Auffassung waren. Der Richter erklärte, dass es auf die Beurteilung vielleicht gar nicht ankomme, weil der Anscheinsbeweis gegen die Beklagte spreche. Er erklärte weiter, er werde seine Ansicht im Termin noch einmal detailliert darlegen und machte einen konkreten Vergleichsvorschlag, wobei er empfahl mit der Beklagten bzw. deren Versicherung vor dem Termin über den Vergleichsvorschlag zu sprechen. Von diesem Gespräch informierte der abgelehnte Richter auch den Prozessbevollmächtigten des Klägers. Die Beklagte behauptet, der abgelehnte Richter habe in dem Gespräch ferner erklärt, sie werde den Entlastungsbeweis nicht führen können. Die Beklagte hat den Richter im Termin zur mündlichen Verhandlung wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

II.

Das Befangenheitsgesuch ist zulässig, aber unbegründet.

Nach § 42 Abs. 2 ZPO kann ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Der Richter braucht nicht tatsächlich befangen zu sein. Entscheidend ist allein, ob aus der Sicht des Ablehnenden genügend objektive Gründe vorliegen, die nach der Meinung einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 42 Rn. 9 m.w.N.). Der Umstand, dass der abgelehnte Richter vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung telefonisch Kontakt zu dem Prozessvertreter aufgenommen hat, lässt die Befangenheit nach den vorstehenden Maßstäben nicht besorgen.

a) Eine Besorgnis der Befangenheit ist nicht gerechtfertigt, weil das Vorgehen des Richters in Einklang mit den Vorschriften der ZPO steht. Nach § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO hat das Gericht die erforderlichen Hinweise so früh wie möglich zu erteilen. In § 278 Abs. 1 ZPO ist angeordnet, dass das Gericht in jeder Lage auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht sein soll. Der Gesetzgeber hat es mit dem Zivilprozessrechtsreformgesetz vom 27.07.2001 als ausdrückliche Leitlinie angesehen, möglichst frühzeitig eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erreichen (BT-Drucks. 14/4722, S. 58). Das Gericht ist in der Wahl der Mittel frei. Hinweise können außerhalb der mündlichen Verhandlung schriftlich, aber auch telefonisch gegeben werden (BGH NJW 2006, 60, 62; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 139 Rn. 12; MünchKommZPO/Wagner, 3. Aufl., § 139 Rn. 56).

Es bestehen daher keine Bedenken, wenn der abgelehnte Richter - wie hier - noch vor dem Termin die Parteivertreter auf seine Rechtsauffassung hinweist und einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Die Vorteile eines solchen Vorgehens liegen auf der Hand, denn auf diese Weise erhält der Prozessbevollmächtigte Gelegenheit, seine Partei von der Rechtsauffassung des Gerichts vor dem Termin zu informieren. Diese kann die Hinweise in ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Überlegungen bei dem weiteren prozessualen Vorgehen einbeziehen. Dem Prozessbevollmächtigten ist es möglich, die Einschätzung bei seiner Terminsvorbereitung zu berücksichtigen. Dass der abgelehnte Richter die Rechtsauffassung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht teilte und in dem Telefongespräch auch von seinem Standpunkt nicht abwich, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Richter hat auf bestimmte rechtliche Gesichtspunkte hingewiesen und einen Vergleichsvorschlag gemacht. Angesichts dessen, dass der Beklagten eine Einschätzung der Sach- und Rechtslage schon vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung vorlag, war es für sie möglich, ihrer Auffassung durch weiteren Vortrag Gehör zu verschaffen. Insbesondere war nach dem Inhalt des Gesprächs erkennbar, dass es sich nicht um eine abschließende Beurteilung handelte, da der abgelehnte Richter am Telefon auf eine weitergehende Erörterung im Termin verwiesen hat.

Soweit die Beklagte behauptet, der abgelehnte Richter habe weitergehend erklärt, sie werde den Entlastungsbeweis nicht führen können, ist dieser Vortrag schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil sie eine solche Aussage des abgelehnten Richters nicht glaubhaft gemacht hat.

b) Die Beklagte wendet ohne Erfolg ein, eine Erörterung der Sache am Telefon müsse ausscheiden, weil dies ohne Anwesenheit der anderen Partei geschehe, die insoweit nicht mitwirken könne. Die gemeinsame Erörterung der Sach- und Rechtslage ist nicht Voraussetzung für den Abschluss eines Prozessvergleichs. So kann ein Vergleich

auch ohne mündliche Verhandlung geschlossen werden, wenn das Gericht nach § 278 Abs. 6 ZPO verfährt. Ein Anderes folgt auch nicht aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 14.12.1962 (NJW 1963, 451), den die Beklagte anführt, wonach die Ablehnung eines Richters begründet ist, wenn er dem Prozessbevollmächtigten der ablehnenden Partei telefonisch den Rat erteilt hat, die Berufung zurückzunehmen. Diese Entscheidung kann schon deshalb nicht mehr maßgeblich sein, weil sie noch vor der Novelle der Zivilprozessordnung vom 01.07.1977 und dem Zivilprozessrechtsreformgesetz vom 27.07.2001 ergangen und es für das Gericht seither - wie bereits dargelegt - im Hinblick auf §§ 139, 278 ZPO geboten ist, möglichst frühzeitig Hinweise an die Parteien zu erteilen.

c) Es findet auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs statt, wenn eine Rechtsfrage mit einer Partei allein erörtert wird. Dieser Einwand wäre dann begründet, wenn es bei einer solchen einseitigen Mitteilung bleibt und die andere Partei über den Inhalt nicht informiert wird. Dies betrifft aber die Partei, die nicht an dem Gespräch beteiligt wird, wobei dies auch die Annahme einer Befangenheit gegenüber jener Partei zu rechtfertigen vermag, weil für diese der Eindruck entstehen kann, es finden ohne ihre Beteiligung Absprachen zwischen dem Gericht und dem Prozessgegner statt (vgl. BFH, Beschluss vom 18.08.2000 - V B 32/00, juris). Darum geht es hier aber nicht. Davon abgesehen hat der abgelehnte Richter auch zum Prozessvertreter des Klägers Kontakt aufgenommen und ihn von dem Gespräch unterrichtet.

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Pellegrino

gez. Prüser