
Datum: 06.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 11 W 70/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2019:0306.11W70.18.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 38 O 135/18

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 29.11.2018 (38 O 135/18) in der Fassung des Nichtabhilfebeschlusses vom 15.02.2019 aufgehoben.

Das Ablehnungsgesuch der Antragsgegnerin vom 12.09.2018 gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht A... wird für begründet erklärt.

Gründe:

Die zulässige (§§ 46 Abs. 2, 567, 569 ZPO) sofortige Beschwerde hat Erfolg, weil das Landgericht verfahrensfehlerhaft und in der Sache unrichtig entschieden hat.

1.

Die angefochtene Entscheidung, die durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht B... als Einzelrichterin getroffen worden ist, verstößt gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Denn die Zuständigkeit für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch gegen einen Einzelrichter an einem Kollegialgericht wird auch nach der Neuregelung der Zuständigkeit des Einzelrichters in §§ 348 ff. ZPO durch § 45 Abs. 1 ZPO bestimmt (vgl. BGH, Beschl. v. 06.04.2006 - V ZB 194/05, NJW 2006, 2492 und Beschl. v. 21.12.2006 - IX ZB 60/06, NJW-RR 2007, 776; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 45 Rn. 2). Das Befangenheitsverfahren ist ein selbständiges Verfahren mit eigener Zuständigkeitsregelung, die § 348 ZPO und auch § 349 ZPO vorgeht. Nach § 45 Abs. 1 ZPO entscheidet auch bei der Ablehnung eines Vorsitzenden einer Kammer für Handelssachen

1

2

3

4

auch der Spruchkörper (vgl. Heinrich, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2018, § 45 Rn. 2; Stackmann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 45 Rn. 4; OLG Celle, Beschl. v. 17.03.2009 - 9 W 20/09, OLGR 2009, 392). Daher ist zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Antragsgegners vom 12.09.2018 die Kammer für Handelssachen in Dreierbesetzung unter Ausschluss des abgelehnten Richters und nicht die Einzelrichterin zuständig.

Die Entscheidung in falscher Besetzung ist verfahrensgehindert, führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Dies veranlasst den Senat aber nicht, die Sache gemäß § 572 Abs. 3 ZPO zu anderweitiger Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Anders als in dem Fall, in dem eine Entscheidung durch den unzuständigen Einzelrichter im Hinblick auf § 568 Satz 1 ZPO Auswirkungen auf den gesetzlichen Richter im Beschwerdeverfahren hätte und deshalb eine Zurückverweisung grundsätzlich geboten ist, ist der Senat im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenso zuständig, wie wenn die angefochtene Entscheidung in richtiger Besetzung ergangen wäre. Für Beschwerden gegen Entscheidungen des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen gilt § 568 Satz 1 ZPO (Einzelrichterzuständigkeit des Beschwerdegerichts) nicht (Heßler, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 568 Rn. 3).

2.

Auch in der Sache ist der Entscheidung des Landgerichts nicht zu folgen.

Nach § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Darunter sind Gründe zu verstehen, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber. Nicht erforderlich ist, dass der Richter tatsächlich befangen ist; unerheblich ist, ob er sich für befangen hält. Entscheidend ist allein, ob aus der Sicht des Ablehnenden genügend objektive Gründe vorliegen, die nach Meinung einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 42 Rn. 9 m. w. N.).

Derartige Gründe liegen hier vor.

Ausweislich des Aktenvermerks des Vorsitzenden Richters am Landgericht A... vom 23.08.2018 (Bl. 10 der Akte) wies er am 23.08.2018 in dem mit Schriftsatz vom 23.08.2018 eingeleiteten einstweiligen Verfügungsverfahren den Vertreter der Antragstellerin darauf hin, dass Bedenken gegen die Begründetheit des Hauptantrags bestünden, da hinsichtlich der beiden im Antrag in Bezug genommenen konkreten Verletzungshandlungen jedenfalls jeweils ein Modell der beworbenen Schuhe zu dem angegebenen geringsten Preis erworben werden konnte. Darüber hinaus machte er die Antragstellerin darauf aufmerksam, dass dies bezüglich des in der Antragsschrift als weiteres Beispiel aufgeführten und in der Anlage AS6 näher dokumentierten Schuhs - soweit dem Richter erkennbar - nicht der Fall sei, dieser Schuhe aber nicht Gegenstand des Antrages sei.

Auf diese Hinweise des Vorsitzenden hin änderte die Antragstellerin ihren Verfügungsantrag im Schriftsatz vom 24.08.2018 entsprechend ab und nahm den ursprünglich in der Anlage AS6 enthaltenen Schuh in den Hauptantrag auf. Der Vorsitzende Richter am Landgericht A... erließ daraufhin die einstweilige Verfügung am selben Tag antragsgemäß.

5

6

7

8

9

10

11

12

Dieser Ablauf begründet aus Sicht der Antragsgegnerin genügend objektive Gründe, die nach Meinung einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit des Vorsitzenden Richters am Landgericht A... zu zweifeln. Denn aus Sicht der Antragsgegnerin kann das Verhalten des Richters als Verstoß gegen seine richterliche Neutralitätspflicht, den Grundsatz des fairen Verfahrens, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs und den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit verstanden werden. Der nur der Antragstellerin erteilte Hinweis des Richters wies diese ganz konkret darauf hin, dass der ursprüngliche Antrag unschlüssig war, aber mit einem anderen Schuh, der in einer Anlage AS6 aufgeführt war, schlüssig gemacht werden könnte.

Gemäß §§ 938 Abs. 1, 139 Abs. 1 S. 2 ZPO ist ein Richter zwar gehalten, Hinweise zu geben und auf sachdienliche Anträge hinzuwirken. Bei einem solchen allgemeinen Hinweis zur Begründetheit des Hauptantrages hat es der Richter aber vorliegend nicht bewenden lassen. Vielmehr hat er aus den Anlagen der Antragstellerin ein konkretes Schuhmodell herausgesucht, für das der materielle Vortrag der Antragstellerin schlüssig war. Damit hat er auf eine konkrete Antragsänderung hingewirkt, mit der die einstweilige Verfügung dann auch später erlassen wurde. Dieses Verhalten kann aus der Sicht einer ruhig und vernünftig denkenden Partei Veranlassung geben, an der Neutralität des Gerichts zu zweifeln. 13

Entgegen seiner Rechtsmeinung in der dienstlichen Stellungnahme vom 18.09.2018 hat der Richter damit nicht allein auf nicht beachtete Gesichtspunkte hingewiesen, die in dem bisherigen Sachvortrag wenigstens schon andeutungsweise enthalten waren. Er hat einen inhaltlich konkreten Hinweis darauf gegeben, wie der Antrag schlüssig formuliert werden kann, unter Veränderung des Streitgegenstandes, wozu das konkrete Schuhmodell bei der Prüfung einer irreführenden geschäftlichen Handlung nach § 5 UWG - auch im Rahmen eines Unterlassungsantrags nach § 8 UWG, der bei Wiederholungsgefahr auch abstrakt in die Zukunft wirkt - gehört. Streitgegenstand ist vorliegend nicht allein eine bestimmte abstrakt formulierbare Werbepaxis der Antragsgegnerin, auf die sich die Antragstellerin zur Glaubhaftmachung ihres Unterlassungsantrages auf zwei Schuhmodelle im Antrag allein beispielhaft bezogen hat, sondern eine konkrete Verletzungshandlung nach § 5 UWG, bezogen auf konkret beworbene Schuhe in Verbindung mit einer glaubhaft gemachten Wiederholungsgefahr. 14

Das Spannungsfeld zwischen sachdienlichem Hinweis an eine Seite und einer Besorgnis der Voreingenommenheit des Gerichts bei der anderen Seite ist in einem einstweiligen Verfügungsverfahren, in dem ein Titel wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung angestrebt wird, jedenfalls dann zu Gunsten einer begründeten Besorgnis der Befangenheit des Richters überschritten, wenn der richterliche Hinweis den Sachantrag und den Streitgegenstand unmittelbar konkret inhaltlich verändert und eine zuvor vom Antragsgegner hinterlegte Schutzschrift gemäß § 945a Abs. 1 S. 2 ZPO existiert, in der ausdrücklich um richterlichen Hinweis für den Fall eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und um Entscheidung nicht ohne mündliche Verhandlung gebeten wird (vgl. allg. BVerfG, Beschl. v. 30.09.2018 - 1 BvR 1783/17, NJW 2018, 3631, 3633 (Rn. 24)). 15

Nach alledem war die Entscheidung des Landgerichts zu aufzuheben und dem Ablehnungsgesuch stattzugeben. 16

3. 17

Einer Kostenentscheidung bedurfte es nicht, weil die Kosten einer erfolgreichen Beschwerde solche des Rechtsstreits sind, über die nach §§ 91 ff. ZPO zu entscheiden ist (vgl. 18

Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 46 Rn. 20).

Der Beschwerdewert entspricht dem Wert der Hauptsache (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.06.2008 - 11 W 15/08 und Beschl. v. 29.03.1994 - 11 W 77/93; OLG Celle, Beschl. v. 21.07.2011 - 9 W 82/11, Juris Rz. 6; OLG Dresden, Beschl. v. 17.02.2011, - 3 W 128/11, Juris Rz. 3).

19