



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht



BEZIRKS ANWALTEN

Beschluss



Das Oberlandesgericht [redacted] als Rekursgericht hat durch die Senatspräsidentin Dr. [redacted] als Vorsitzende sowie die Richterinnen Dr. [redacted] und Mag. [redacted] als weitere Senatsmitglieder in der Ablehnungssache betreffend den Richter des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz Mag. [redacted] im Zusammenhang mit der beim Landesgericht für Zivilrechtssachen [redacted] zu [redacted] anhängigen Rechtssache der klagenden Partei Susanna Zach, geboren [redacted], vertreten durch den [redacted] DDr. Franz Zach, Zahnarzt, [redacted], beide vertreten durch [redacted], Rechtsanwalt in [redacted], Einvernehmensanwalt [redacted], Rechtsanwalt in [redacted] gegen die beklagte Partei Steiermärkische [redacted] vertreten durch Dr. [redacted], Rechtsanwalt [redacted] und des Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Univ.-Prof. [redacted], pA Universitätsklinik für Chirurgie, [redacted], [redacted], vertreten durch [redacted] Rechtsanwälte OEG [redacted], wegen EUR [redacted] sA und Feststellung, Streitwert EUR [redacted] Gesamtstreit-

Zach Zach

wert [REDACTED] sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen [REDACTED] als gemäß § 23 JN zuständiges Gericht vom 13. Oktober 2009, [REDACTED], in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird **teilweise Folge** gegeben.

Der angefochtene Beschluss, welcher hinsichtlich der Entscheidung über die Befangenheit des abgelehnten Richters unberührt bleibt, wird dahin **abgeändert**, dass der fehlende Ausspruch über die vom abgelehnten Richter vorgenommenen Prozesshandlungen wie folgt zu lauten hat:

„Das Verfahren [REDACTED] des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen [REDACTED] wird ab Beginn der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19. November 2007 für nichtig erklärt.“

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Begründung:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten mit der am 30. Dezember 2003 beim Landesgericht für Zivilrechtssa-

chen [REDACTED] eingelangten Klage die Bezahlung des Betrages von EUR [REDACTED] und die Feststellung der Haftung für alle zukünftigen Schäden aus dem Vorfall vom 23.3.1999 im Wesentlichen mit dem Vorbringen, den behandelnden Ärzten sei im Zusammenhang mit einer bei der Klägerin durchgeführten Herzoperation ein Behandlungsfehler vorzuwerfen. Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen und beantragte Klagsabweisung.

Der seit dem Jahr 2006 zur Behandlung dieser Rechtssache zuständige Richter Mag. [REDACTED] ist seit Herbst 2007 - und zwar konkret seit dem 15.11.2007 - Vorsitzender eines Senates der gemeinsamen Schlichtungsstelle der Ärztekammer für [REDACTED] und der [REDACTED] Krankenanstalten [REDACTED] zur außergerichtlichen Bereinigung von Schadenersatzansprüchen von Patienten der Steiermärkischen Krankenanstalten [REDACTED]. In diesem Verfahren sind nach § 9 Abs 1 der Geschäftsordnung die Bestimmungen der ZPO und des AVG analog anzuwenden. Nach § 9 Abs 2 dieser Geschäftsordnung hat der jeweilige vorsitzende Richter das Verfahren selbständig und ohne Einflussnahme durch die Vertragsparteien durchzuführen. Nach § 12 Abs 4 ist die Aufwandsentschädigung der vorsitzenden Richter von der [REDACTED] auszubezahlen.

Ein von der Klägerin am 17.12.2007 eingebrachter

Antrag auf Ablehnung des zuständigen Richters Mag. [REDACTED] wurde mit Beschluss vom 22.1.2008, 7 Nc 3/08h des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen [REDACTED] im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, aufgrund der Stellungnahme des abgelehnten Richters sei der berechtigte Schluss zu ziehen, dass dieser in der Lage sei, mit seinen Emotionen derart umzugehen, dass er in seiner unparteiischen Entscheidung nicht gehemmt werde. Darüber hinaus habe die Klägerin den Ablehnungsgrund verspätet geltend gemacht.

Nunmehr lehnt die Klägerin den zuständigen Richter im Wesentlichen mit der Begründung ab, er sei infolge der von ihm ausgeübten Nebentätigkeit befangen.

Der zuständige Richter erklärte, sich nicht befangen zu fühlen und verwies darauf, dass seine Unabhängigkeit auch im Rahmen der Schlichtungsstelle gewahrt sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Erstgericht dem Ablehnungsantrag statt. Dabei sprach es nicht aus, ob bzw in welchem Umfang das vom befangenen Richter geführte Verfahren erster Instanz nichtig sei. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, ein Vorgehen nach § 25 JN erübrige sich, weil nur der Anschein der Befangenheit begründet sei, objektive Anzeichen für das tatsächliche Vorliegen einer Befangenheit in der Vergan-

genheit jedoch nicht gegeben seien.

Insoweit eine Nichtigklärung des vom abgelehnten Richter geführten Verfahren unterblieben ist, richtet sich gegen diese Entscheidung der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass auch die vom abgelehnten Richter in der gegenständlichen Rechtssache vorgenommenen Prozesshandlungen wegen Nichtigkeit aufgehoben werden.

Die Beklagte, die eine Rekursbeantwortung erstattet, beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens:

Gemäß § 521a ZPO idF des BGBl I Nr. [REDACTED] hat das Prozessgericht erster Instanz die Rekurschrift oder eine Abschrift des sie ersetzenden Protokolls dem Gegner des Rekurswerbers zuzustellen, wenn der Rekurs sich nach Streitanhängigkeit gegen einen Beschluss der nicht bloß verfahrensleitend ist, richtet. Der Rekursgegner kann binnen einer Notfrist von 14 Tagen, in den Fällen des § 521 Abs 1 zweiter Satz ZPO binnen der Notfrist von vier Wochen, ab der Zustellung der Rekurschrift oder des sie ersetzenden Protokolls bei dem Prozessgericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung anbringen. Nach Art [REDACTED] der [REDACTED] ist § 521a ZPO

in der angeführten Fassung anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 31. März 2009 liegt. Um die vom EGMR vorgegebene Linie der Auslegung des Art 6 EMRK weiter zu beschreiten und auch die in der Rechtsprechung bestehenden divergierenden Auffassungen zu klären, soll nun die Zweiseitigkeit des Rekurses die Regel, die Einseitigkeit nur mehr Ausnahme sein. Lediglich verfahrensleitende Beschlüsse sollen weiterhin einseitig bekämpfbar bleiben, bei allen anderen Beschlüssen wird eine Rekursbeantwortung vorgesehen. Da die Anordnung der Zweiseitigkeit nicht ohne weiteres für die Exekutions- und Insolvenzverfahren übernommen werden kann, werden dort Ausnahmen vorgesehen (RV 89 BlgNR [REDACTED]). Mangels entsprechender Ausnahmen ist auch im gegenständlichen Fall von der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens auszugehen.

Zur Frage der Berechtigung des Rekurses:

Zutreffend weist die Rekurswerberin darauf hin, dass das Erstgericht einen Ausspruch über die Nichtigkeitsklärung der Prozesshandlungen des abgelehnten Richters zu Unrecht unterlassen hat.

Wird die Ausgeschlossenheit oder Befangenheit des Richters rechtskräftig ausgesprochen, dann sind alle von ihm gesetzten Prozesshandlungen einschließlich einer von ihm gefällten Entscheidung nichtig. Gemäß

§ 25 letzter Satz JN muss ausdrücklich im Ablehnungsbeschluss ausgesprochen werden, dass das vorangegangene Verfahren als nichtig aufgehoben und bis zu welchem Zeitpunkt es aufgehoben wird. Nichtig ist jeder Akt, der unter Mitwirkung des ausgeschlossenen oder befangenen Richters zustande kam. War der Richter von Prozessbeginn an beteiligt, dann ist das Verfahren ab einschließlich der Klagszustellung als nichtig aufzuheben, bei Richterwechsel vom Eintritt des abgelehnten Richters an [REDACTED]. Gemäß § 25 zweiter Satz JN sind die nichtigen Prozesshandlungen „soweit erforderlich“ aufzuheben. Die Bestimmung wurde durch Art 1 Z 5 der Verordnung der Bundesregierung vom 16. Juli 1933 über Änderungen der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens (achte Gerichtsentlastungsnovelle), BGBl [REDACTED], eingeführt. Materialien zu dieser Novelle sind, soweit überblickbar, nicht vorhanden, sodass auf den Willen des Gesetzgebers zur Determinierung des Begriffs „soweit erforderlich“ nicht zurückgegriffen werden kann. Über die Nichtigkeit der vom abgelehnten Richter vorgenommenen Prozesshandlungen ist jedenfalls im Ablehnungsbeschluss zu entscheiden. Sein Inhalt ist für die Beurteilung maßgebend, inwieweit das vom abgelehnten Richter geführte Verfahren nichtig ist. Während die Nichtigkeit beim ausgeschlos-

senen Richter ex lege gegeben ist, wird sie beim abgelehnten Richter durch den Ablehnungsbeschluss rückwirkend festgestellt ([REDACTED]). Entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes kommt es bei Nichtigkeiten - anders als bei „schlichten“ Verfahrensmängeln - nicht auf deren Relevanz an, sodass ein Ausspruch nach § 25 zweiter Satz JN zwingend gewesen wäre ([REDACTED]). Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin bedarf es aber keiner Nichtigkeitsklärung des gesamten vom abgelehnten Richter geführten Verfahrens. Tritt nämlich eine Befangenheit oder Ausschlossenheit erst zu einem späteren Zeitpunkt ein, dann ist das Verfahren nicht zur Gänze, sondern erst ab diesem Zeitpunkt wegen Nichtigkeit aufzuheben ([REDACTED] [REDACTED]).

Vorliegend ist die Befangenheit des abgelehnten Richters erst ab dem Zeitpunkt der Ausübung der Nebentätigkeit als Vorsitzender eines Senates der gemeinsamen Schlichtungsstelle der Ärztekammer für Steiermark und der [REDACTED] Krankenanstalten [REDACTED] zur außergerichtlichen Bereinigung von Schadenersatzansprüchen von Patienten der [REDACTED] Krankenanstalten [REDACTED] anzunehmen. Dass die Verhandlungsführung des abgelehnten Richters dessen Ablehnung einerseits nicht rechtfertigt und andererseits

Befangenheit
festgestellt

■
auch diesbezügliche Ablehnungsgründe verspätet geltend gemacht wurden, ergibt sich aus dem rechtskräftigen Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen ■ vom 22. Jänner 2008, ■. Im Hinblick auf den Beginn der Tätigkeit des Richters Mag ■ bei der Schlichtungsstelle am 15.11.2007 war in teilweiser Stattgebung des Rekurses der angefochtene Beschluss dahin zu ergänzen, dass das Verfahren ■ ab Beginn der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19.11.2007 für nichtig erklärt wird.

Die Kosten des Rekursverfahrens waren gemäß §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO gegeneinander aufzuheben.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 24 JN.

Oberlandesgericht ■

■, am 2. Dezember 2009

■