

Gericht:	OLG Frankfurt
Entscheidungsdatum:	21.02.2022
Aktenzeichen:	2 W 42/21
Dokumenttyp:	Beschl.
Quelle:	 Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Fundstelle:	MietRB 2022, 180-181
Norm:	§ 535 BGB
Zitiervorschlag:	MietRB 2022, 180-181

Titelzeile

Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters: Gehörsrüge oder Gegenvorstellung?

BGB § 535

Leitsatz

Der statthafte Rechtsbehelf gegen eine unanfechtbare Entscheidung, die gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters verstößt, ist nicht die Gehörsrüge, sondern die Gegenvorstellung. Eine Gehörsrüge kann anhand ihrer Begründung als Gegenvorstellung auszulegen sein.

Mehr zum Thema: Zu weiteren Aspekten dieser Entscheidung vgl. MietRB 2022, 168 (vorstehend).

Das Problem Der Mieter beantragt vor Beginn des Mietverhältnisses den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Vermieter, mit der angeordnet werden soll, dass dieser die Mietsache nicht anderen Mietern überlässt. Das erstinstanzliche Gericht weist den Antrag zurück. Mit Beschluss v. 17.12.2021 weist das OLG Frankfurt die Beschwerde zurück. Am 28.12.2021 teilt die Vorsitzende des betreffenden Senats den Parteien mit, dass der Beschluss v. 17.12.2021 unter Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters ergangen sei. Dieser Beschluss sei nämlich nicht am 17.12.2021 nach einer entsprechenden Beratung gefasst worden, sondern erst in der Folgewoche am 20.12.2021 durch Unterschriftsleistung im Umlaufverfahren. Zu diesem Zeitpunkt hätte anstelle von Herrn Richter am OLG G die nach Urlaubsende wieder im Dienst befindliche Vorsitzende Richterin am OLG H gem. § 21 f Abs. 1 GVG an der Beschlussfassung mitwirken müssen. Auf diese Mitteilung hin legt der Mieter mit Schriftsatz 10.1.2022 Gehörsrüge gem. § 321a ZPO ein und beantragt, das Verfahren vor dem OLG Frankfurt fortzusetzen.

Die Entscheidung des Gerichts Auf den Rechtsbehelf des Mieters hebt das OLG Frankfurt seinen Beschluss v. 17.12.2021 auf und entscheidet erneut über die Beschwerde.

Der von dem Mieter erhobene Rechtsbehelf sei als Gegenvorstellung zulässig und statthaft. Allerdings sei er als Gehörsrüge eingelegt worden und als solche nicht statthaft. Denn das Gericht habe mit seiner Verfahrensweise nicht das rechtliche Gehör des Mieters verletzt. Vielmehr sei der Beschluss v. 17.12.2021 unter Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 S. 2 GVG) ergangen.

Auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte sei die Anhörungsrüge weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (Verweis auf BGH v. 27.4.2017 - I ZB 34/15, GRUR-RR 2017, 416). Der

Rechtsbehelf könne aber im Hinblick auf seine Begründung ausgelegt werden. Dabei sei davon auszugehen, dass die Partei das anstrebe, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig sei und der recht verstandenen Interessenlage der Partei entspreche (Verweis u.a. auf BGH v. 24.11.1999 - XII ZR 94/98, NJW-RR 2000, 1446). Dies sei für den Fall der Verletzung des gesetzlichen Richters im Hinblick darauf, dass ein Rechtsmittel gegen den Beschluss v. 17.12.2021 nicht zulässig sei (§§ 574 Abs. 1 S. 2, 542 Abs. 2 ZPO), die Gegenvorstellung (Verweis u.a. auf BVerfG v. 30.4.2003 - 1 PBvU 1/02, MDR 2003, 886 = NJW 2003, 1924; BGH v. 20.12.2018 - IX ZR 81 und 82/18, ZInsO 2019, 385).

Ein Verfassungsverstoß sei durch das Gericht, das ihn begangen habe, auf eine Gegenvorstellung zu korrigieren. Die Einschränkung der sich für Urteile aus § 318 ZPO ergebenden Bindung sei gerechtfertigt. Denn Entscheidungen, die unter Verletzung eines Verfahrensgrundrechts ergangen seien, wären auf eine Verfassungsbeschwerde hin aufzuheben und könnten damit letztlich keine Bestandskraft entfalten (Verweis u.a. auf BGH v. 7.3.2002 - IX ZB 11/02, MDR 2002, 901 = NJW 2002, 1577). Zudem ermögliche die Fehlerkorrektur innerhalb der Instanz eine einfache und ökonomische Abhilfe und führe zugleich zu einer Entlastung des BVerfG (Verweis auf BT-Drucks. 14/4722, 85 § 321a ZPO). Dies gelte erst recht in einem Verfahren, das auf Eilrechtsschutz gerichtet sei.

Die Gegenvorstellung sei auch rechtzeitig innerhalb der für die Anhörungsrüge geltenden Frist von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses v. 17.12.2021 eingelegt worden (entsprechend § 321a Abs. 2 S. 1 ZPO).

Die Gegenvorstellung sei auch begründet. Durch den Beschluss v. 17.12.2021 sei der verfassungsrechtliche Grundsatz des gesetzlichen Richters in relevanter Weise verletzt worden. Nach der senatsinternen Geschäftsverteilung hätte statt des Richters am OLG G die wieder im Dienst befindliche Vorsitzende Richterin am OLG H an der Beschlussfassung mitwirken müssen. Es habe sich auch nicht lediglich um einen verfahrensrechtlichen Irrtum gehandelt. Vielmehr sei die Beteiligung anderer als der gesetzlichen Richter erkennbar und offensichtlich fehlerhaft, damit objektiv willkürlich gewesen (Verweis u.a. auf BVerfG v. 28.7.2014 - 1 BvR 1925/13, NJW 2014, 3147). Ein solcher Mangel würde eine Verfassungsbeschwerde rechtfertigen, da er gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstoße.

Konsequenzen für die Praxis Die Entscheidung verdient Respekt. Das Gericht hat einen Fehler begangen, ihn den Parteien nachträglich mitgeteilt und - nach Einlegung des Rechtsbehelfs - behoben. Ein solcher Umgang eines Gerichts mit eigenen Fehlern sollte selbstverständlich sein; die Erfahrung lehrt, dass dies nicht immer der Fall ist.

- 180 -

MietRB 2022, 180-181

- 181 -

Beraterhinweis Der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung ist gesetzlich nicht geregelt. Dennoch wird er überwiegend als zulässig angesehen. Es stellt sich dann allerdings die Frage, welches Verhältnis zwischen Gegenvorstellung und Verfassungsbeschwerde besteht. Ist wegen § 90 Abs. 2 BVerfGG erst eine Gegenvorstellung einzulegen, ehe eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann? Das BVerfG meint „Nein“, weil die Gegenvorstellung kein gesetzlich geregelter Rechtsbehelf ist (BVerfG v. 25.11.2008 - 1 BvR 848/07, MDR 2009, 295 = NJW 2009, 829 Rz. 39; vgl. auch *Jacobs* in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2018, § 567 Rz. 31). Einer anderen Entscheidung des BVerfG lässt sich aber das entgegengesetzte Ergebnis entnehmen (BVerfG v. 28.3.2002 - 1 BvR 229/02, NJW 2002, 3387; vgl. auch *Hunke* in Anders/Gehle, 80. Aufl. 2022, Vorbem. zu § 567 Rz. 6). Aus Gründen der anwaltlichen Vor-

sicht ist zu erwägen, Gegenvorstellung und Verfassungsbeschwerde zugleich zu erheben - unter Beachtung der jeweiligen Fristen.

RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a.M./Berlin, www.aclanz.de

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln