



# **Befangenheit im Rechtsstreit**

von

**Volker Meinert**

*Vorsitzender Richter am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht*

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**

[ESV.info/978 3 503 15866 9](http://ESV.info/9783503158669)

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 15866 9

eBook: ISBN 978 3 503 15893 5

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2015

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706

Satz: schwarz auf weiss, Berlin

Druck und Bindung: Druckerei Strauss, Mörlenbach

## Vorwort

Wesensmerkmal eines Rechtsstaats ist eine unabhängige und unparteiische Rechtsprechung. Dazu gehört, dass jedem, der eine richterliche Entscheidung erstrebt, ein verfassungsrechtlich garantierter Anspruch auf einen unbefangenen Richter eingeräumt wird. Die Durchsetzung dieses Anspruchs auch im konkreten gerichtlichen Verfahren ist rechtsförmig zu gewährleisten. Befürchtet also eine Partei, dass ihr Anspruch auf einen neutralen Richter in ihrer Sache in Frage steht, muss sie den Richter wegen (möglicher) Befangenheit ablehnen können. Dieses Recht beschränkt sich aber nicht nur auf den Richter, sondern erstreckt sich auch auf sonstige Gerichtspersonen, denen kraft Gesetzes in Gerichtsverfahren bestimmte Handlungen und Entscheidungen zugewiesen sind, wie Rechtspflegern und Urkundsbeamten. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass das Neutralitätsgebot auch für die sog. Gehilfen des Gerichts (Sachverständige, Dolmetscher, Übersetzer) gilt, weil das Gericht für seine Entscheidung auf neutrale, also unbefangene Gehilfen zwingend angewiesen ist. Deshalb unterliegen auch diese Personen der Befangenheitsablehnung.

Das „Ob und Wie“ des Rechts, einen Richter oder eine der genannten sonstigen Personen als befangen abzulehnen, muss im Rahmen der Prozess- bzw. Verfahrensordnungen rechtsstaatlich und gesetzförmig geregelt sein. Diese Regelungen finden sich in den Vorschriften über die „Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen“ nach Maßgabe der näheren Ausgestaltung der Verfahrensordnungen für die verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten (Zivilgerichte, Arbeitsgerichte, Finanzgerichte, Sozialgerichte, Verwaltungsgerichte) und sind – mit Ausnahme des Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahrens – Gegenstand dieses Buches. Es soll dem richterlichen Kollegen, dem Rechtspfleger, dem Rechtsanwalt oder Verfahrensbeistand in der täglichen Arbeitspraxis, aber ebenso sonstigen „Betroffenen“ (Parteien, Beteiligten, Sachverständigen) helfen, Fragen und Probleme rasch zu lösen. Anliegen dieses Buches ist es aber nicht, einen Kommentar zu ersetzen.

Der Sprache des Gesetzes folgend und weil es übersichtlicher ist, wird nur die männliche Form der Berufsbezeichnung gewählt. Die Kolleginnen, Rechtspflegerinnen, Rechtsanwältinnen und sonstigen betroffenen Personen weiblichen Geschlechts bitte ich nachdrücklich um Verständnis oder kluge weibliche Nachsicht.

Erfahrungsgemäß gibt es nichts, was nicht zu verbessern wäre. Deshalb bin ich für Hinweise und kritische Anmerkungen dankbar.

Schleswig, im Dezember 2014

Volker Meinert

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	11

## Teil 1

<b>A. Einleitung</b>	
Bedeutung des Ablehnungsrechts .....	17

## B. Übersicht über die gesetzlichen Regelungen

I. Ablehnung von Gerichtspersonen (Richter, Rechtspfleger, Urkundsbeamte) .....	19
1. Ordentliche Gerichtsbarkeit .....	19
2. Übrige Fachgerichtsbarkeit .....	20
3. Verfassungsgerichtsbarkeit .....	20
II. Ablehnung von Sachverständigen und Dolmetschern .....	20
1. Ordentliche Gerichtsbarkeit .....	21
2. Übrige Fachgerichtsbarkeit .....	21

## C. Das Ablehnungsverfahren

I. Zulässigkeit des Ablehnungsgesuchs .....	22
1. Individualablehnung (Ablehnung eines bestimmten Richters) .....	22
2. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen .....	23
3. Formerfordernisse .....	24
4. Rechtsschutzinteresse .....	25
5. Begründung der Ablehnung (Nennung eines Ablehnungsgrundes) .....	26
6. Sonderfall Rechtsmissbrauch .....	27
7. Verlust des Ablehnungsrechts, § 43 ZPO .....	29
II. Schlüssigkeit des Ablehnungsgesuchs .....	34
III. Glaubhaftmachung .....	35
1. Mittel der Glaubhaftmachung .....	35
2. Dienstliche Äußerung .....	36
3. Ausnahmen vom Erfordernis dienstlicher Äußerung .....	38
4. Beweismaß .....	38
5. Bewertung der (glaubhaft gemachten) Ablehnungstatsachen .....	40
IV. Entscheidung .....	40
1. Ordentliche Gerichtsbarkeit .....	40
2. Übrige Fachgerichtsbarkeit .....	45
V. Anfechtung der Entscheidung .....	46

## Inhaltsverzeichnis

1. Rechtsmittel (ordentliche Gerichtsbarkeit) . . . . .	46
2. Anwaltszwang . . . . .	47
3. Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses im Beschwerde- rechtszug . . . . .	48
4. Beschwerdeverfahren im Übrigen . . . . .	50
5. Abhilfeprüfung (§ 572 Abs. 1 ZPO) . . . . .	50
6. Fehlende Nichtabhilfeentscheidung . . . . .	51
7. Beschwerdeentscheidung . . . . .	52
8. Kosten/Streitwert . . . . .	53
9. Bindungswirkung der rechtskräftigen Ablehnungs- entscheidung . . . . .	54
10. Rechtsmittel in den Missbrauchsfällen . . . . .	55
11. Rechtsmittel (übrige Fachgerichtsbarkeit) . . . . .	59
12. Anhörungsrüge/Gegenvorstellung . . . . .	60
VI. Rechtsbeschwerde . . . . .	62
VII. Wartepflicht . . . . .	63
<b>D. Ausschließung und Ablehnung (Richter)</b>	
I. Ausschließung vom Richteramt . . . . .	66
1. Alle Gerichtsbarkeiten . . . . .	66
2. Zusätzliche Ausschlussgründe (einzelne Fachgerichts- barkeiten) . . . . .	68
II. Ablehnung nach § 42 Abs. 1 ZPO . . . . .	69
1. Ausschließungsgrund . . . . .	69
2. Befangenheitsbesorgnis . . . . .	70
3. Einzelne Ablehnungsgründe . . . . .	74
a) Vorbemerkung . . . . .	74
b) Persönliche Verhältnisse . . . . .	75
c) Verhalten und Tätigkeit . . . . .	79
III. Selbstablehnung (§ 48 ZPO) . . . . .	95
<b>E. Sonstige Gerichtspersonen</b>	
I. Rechtspfleger . . . . .	98
II. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO) . . . . .	99

## Teil 2

<b>A. Sachverständigenablehnung</b>	
I. Vorbemerkung . . . . .	103
II. Ablehnungsverfahren . . . . .	104
1. Zwischenverfahren . . . . .	104
2. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . . .	104

## *Inhaltsverzeichnis*

3. Unverzögerungsgebot . . . . .	104
4. Nichteinhaltung der Frist . . . . .	105
5. Unverschuldete Nichteinhaltung der Frist . . . . .	105
6. Ablehnung im summarischen Verfahren . . . . .	106
7. Anhörung des Sachverständigen . . . . .	108
8. Glaubhaftmachung . . . . .	108
9. Entscheidung . . . . .	108
10. Rechtsmittel (ordentliche Gerichtsbarkeit) . . . . .	109
11. Kosten/Streitwert . . . . .	110
12. Rechtsmittel (übrige Fachgerichtsbarkeit) . . . . .	111
13. Rechtsbeschwerde . . . . .	113
a) Zivilgerichtsbarkeit . . . . .	113
b) Übrige Fachgerichtsbarkeit . . . . .	113
III. Ablehnungsgründe . . . . .	114
1. Befangenheitsbesorgnis . . . . .	114
2. Ausschließungsfälle . . . . .	114
3. Einzelne Ablehnungsgründe . . . . .	114
a) Geschäftliche/private Kontakte/Beziehungen . . . . .	115
b) Vorangegangene Tätigkeit . . . . .	117
c) Tätigkeit und Verhalten im konkreten Verfahren . . . . .	117
d) Beurteilungsdifferenzen in der Sache . . . . .	124
<b>B. Dolmetscherablehnung</b>	
I. Vorbemerkung . . . . .	125
II. Besonderheiten . . . . .	125
III. Übersetzer . . . . .	125

## **Teil 3**

<b>A. Schiedsrichterliche Verfahren (ZPO)</b> . . . . .	129
I. Ablehnungsverfahren . . . . .	130
1. Schiedsgericht (1. Stufe) . . . . .	130
2. Staatliches Gericht (2. Stufe) . . . . .	131
a) Zulässigkeit . . . . .	131
b) Begründetheit . . . . .	134
c) Entscheidung . . . . .	135
II. Befangenheitsablehnung . . . . .	136
1. Schiedsrichter . . . . .	136
2. Ausschließungsgründe . . . . .	137
3. Anzeigepflicht . . . . .	137
4. Ablehnungsgründe . . . . .	138
5. Besondere Qualifikationsmerkmale . . . . .	138
6. Genehmigungserfordernis für staatliche Richter . . . . .	139

*Inhaltsverzeichnis*

<b>B. Berufsrechtliche Verfahren (Rechtsanwälte, Notare)</b>	
I. Anwaltsgerichtshof (BRAO) .....	140
II. Oberlandesgericht (BNotO) .....	141

**Anhang**

<b>Anhang 1</b> (Gesetzesauszüge).....	145
ZPO, GVG, FamFG, ArbGG, SGG, VwGO, FGO, BRAO, BNotO	

<b>Anhang 2</b> .....	187
-----------------------	-----

Ausgewählte Entscheidungen des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts – (Fallbeispiele Nr. 1–9: **Richterablehnung**)

- Nr. 1 Verfahrensfehler, Gesamtschau
- Nr. 2 Unangemessenes richterliches Verhalten
- Nr. 3 Fehlende Nichtabhilfeentscheidung/Verfahrensfehler
- Nr. 4 Verweigerter Terminverlegung
- Nr. 5 Verärgerung/Misstrauen des Richters
- Nr. 6 Ablehnung im PKH-Verfahren, Einzelrichterentscheidung
- Nr. 7 Kritik/Unmut des Richters
- Nr. 8 Richterliche Vorbefassung (Strafverfahren)
- Nr. 9 Willkürliche Ablehnungsentscheidung (OLG)/Verwirkung durch Anhörungsrüge

<b>Anhang 3</b> .....	213
-----------------------	-----

Ausgewählte Entscheidungen des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts – (Fallbeispiele Nr. 1–9: **Sachverständigenablehnung**)

- Nr. 1 Einseitiger Ortstermin
- Nr. 2 Überschreitung des Gutachtauftrags
- Nr. 3 Vermeintlich fehlerhaftes Gutachten
- Nr. 4 Ärztliches Kollegialitätsverhältnis
- Nr. 5 Unmutsäußerungen/Reaktion auf Polemik
- Nr. 6 Näheverhältnis zu einer Partei
- Nr. 7 Sachverständiger als Mitgesellschafter des Parteigutachters
- Nr. 8 Sachverständiger als ehemaliger Angestellter eines Prozessbeteiligten
- Nr. 9 Berücksichtigung von – nicht in der Gerichtsakte befindlichen – Unterlagen einer Partei

Literaturverzeichnis .....	237
Stichwortverzeichnis.....	239