

Befangenheit im Rechtsstreit

von

Volker Meinert

Vorsitzender Richter am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

ERICH SCHMIDT VERLAG

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

A. Einleitung	
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
D. Ausschließung und Ablehnung (Richter)	
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
E. Sonstige Gerichtspersonen	
I. Rechtspfleger	98
II. Urkundsbeamte (§ 49 ZPO)	99

Teil 2

A. Sachverständigenablehnung	
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. Dolmetscherablehnung	
I. Vorbemerkung	125
II. Besonderheiten	125
III. Übersetzer	125

Teil 3

A. Schiedsrichterliche Verfahren (ZPO)	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. Berufsrechtliche Verfahren (Rechtsanwälte, Notare)	
I. Anwaltsgerichtshof (BRAO)	140
II. Oberlandesgericht (BNotO)	141

Anhang

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

Anhang 2	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

Anhang 3	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