

Zivilprozessordnung: ZPO

Thomas / Putzo

43. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78478-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Schwenker MDR 21, 988). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Richter tatsächl parteil od befangen ist od ob er sich selbst für befangen hält. Entscheidend ist allein, ob bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass besteht, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (BVerfG aaO). Solche Zweifel können sich aus einer besonderen Beziehung des Richters zum Gegenstand des Rechtsstreits od zu den Parteien ergeben (BGH NJW-RR 21, 1360). Maßgeb'l sind die besonderen Umstände des Einzelfalls, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGH aaO). Misstrauen gegen die Unvoreingenommenheit eines Richters ist ua dann gerechtfertigt, wenn objektive Gründe dafür sprechen, dass er auf Grund eines eigenen – sei es auch nur mittelbaren – wirtschaftl Interesses am Ausgang des Rechtsstreits der Sache nicht unvoreingenommen u unparteiisch gegenübersteht (BGH aaO). Darüber hinaus kann die Besorgnis der Befangenheit begründet sein, wenn ein Richter in einem Verf zwar nicht selbst Partei ist, aber über den gleichen Sachverhalt zu entscheiden hat, aus dem er selbst Ansprüche gegen eine Partei geltend macht. Aus der Sicht einer Partei, gegen die ein Richter Ansprüche erhebt, kann Anlass zu der Befürchtung bestehen, dass dieser Richter die Würdigung des Sachverhalts, wie er sie dem von ihm verfolgten Anspruch gegen die Partei zugrunde gelegt hat, auf das Verf gegen eine andere Partei, dem der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt, überträgt u wie in der eigenen Sache urteilt (BGH aaO). Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen u Gedankengänge des Antragstellers scheiden jedoch aus (Frankfurt NJW-RR 18, 692). Bei der Prüfung unter objektiven Gesichtspunkten geht es darum, ob bestimmte nachweisbare Tatsachen unabhängig vom Verhalten des Richters Zweifel an seiner Unparteilichkeit begründen (EGMR NJW 16, 1563). Die persönl Unparteilichkeit eines Richters iSv Art 6 Abs 1 EMRK (Recht auf ein faires Verf) wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. Weil es manchmal schwierig ist, die Vermutung zu widerlegen, ist das Erfordernis der objektiven Unparteilichkeit eine wichtige zusätzl Garantie (EGMR, aaO). Andererseits sollte im Zweifel einem Ablehnungsgesuch stattgegeben werden (Stuttgart MDR 07, 545; Hamm FamRZ 07, 835; aA Vossler MDR 14, 10/12, der im Falle eines non liquet den Befangenheitsantrag abweisen will), um auch im Einzelfall das Vertrauen in die Rechtspflege zu erhalten od um den abgelehnten Richter einer persönl Kritik des Antragstellers zu entziehen, selbst wenn sie unberechtigt ist. Dies wird aus missverständner Kollegialität von Richtern oft zu wenig beachtet.

3. Beispiele für gerechtfertigte Ablehnung (nicht schematisch anwenden, 10 sondern stets den Einzelfall beachten; zusammenfassend Conrad MDR 15, 1048):

- a) **Im Verhältnis zur Partei**, ihrem gesetzl Vertreter od zum Nebeninteressenten. Grds sind nur nahe persönl od geschäftl Beziehungen zwischen dem Richter u einem VerfBeteiligten geeignet, die Unparteilichkeit eines Richters in Frage zu stellen (BGH WM 18, 2289, Braunschweig NJW-RR 21, 1440). Daher reichen:
- **Verlöbnis, Liebesverhältnis, persönl Freundschaft** (Hamm NJW-RR 12, 1209), auch wenn nur zur Familie des Richters (Stuttgart MDR 11, 66), aber nicht stets (Hamm aaO; BayObLG NJW-RR 87, 127);
 - entferntere **Verwandtschaft** u Schwägerschaft (vgl § 41 Rn 4);
 - engere längere **Bekanntschaft** od Freundschaft, auch wenn diese nur zwischen dem Ehegatten des abgelehnten Richters u einer ProzPartei besteht (BGH NJW-RR 21, 187);
 - unterlassene Mitteilung, dass der Richter mit der erstinstanzl tätigen Richterin in einer **nichtehel Lebensgemeinschaft** lebt (OVG Bremen NJW 15, 2828);
 - **Feindschaft** regelmäßig;
 - verfestigte **negative Einstellung** gegenüber einer Partei, die eine nachhaltig ablehnende Haltung befürchten lässt (BGH NJW-RR 20, 1321 m Ann Conrad MDR 21, 18);

§ 42

Buch 1. Allgemeine Vorschriften

- **Strafanzeige** gegen eine Partei, wenn der Richter nicht zuvor sorgfältig die vorhandenen Verdachts- u Entlastungsumstände abgewogen u der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (BVerfG NJW 12, 3228 mwN). Wechselseitige Strafanzeigen wegen Rechtsbeugung u Beleidigung (umstr; vgl LG Ulm MDR 79, 1028 mwN);
- **ähnl Lebensschicksale** auf Grund familiär vermittelter Verbundenheit mit einer Partei, auch ohne unmittelbaren Kontakt, weil sie den bösen Schein möglicherweise fehlender Unvoreingenommenheit u Objektivität erwecken können (BGH NJW-RR 15, 445);
- **ärztl Behandlung** des Richters in der Klinik (Koblenz VersR 12, 1317) od Praxis (Bremen NJW-RR 12, 637) einer Partei;
- **Ratschläge** an eine Partei, um eine dienstl bekannt gewordene Notlage auf Grund ausbleibender Unterhaltszahlungen abzumildern (Nürnberg FamRZ 16, 997 m Anm Simon NZFam 16, 131);
- **frühere Mitwirkung** des abgelehnten Richters an einer juristischen Festschrift in einem Rechtsstreit, in dem der Geehrte als Bekl wegen Pflichtverletzung in Anspruch genommen wird (BGH NJW 19, 308 m Anm Conrad MDR 19, 211);
- **Gerichtszugehörigkeit**: KfH Zugehörigkeit zur selben Kammer (hM; Zweibrücken NJW-RR 13, 383; aA Schleswig MDR 88, 236). Der zuständige Richter u ein Verfahrensbeteiligter gehören nicht nur demselben Ger an, sondern sind zugleich Mitglieder eines Spruchkörpers, nicht aber, wenn die gemeinsame Mitgliedschaft im gleichen Spruchkörper endgültig beendet ist (BGH NJW-RR 21, 1360). Nach Zweibrücken (MDR 14, 1171) liegt ein Ablehnungsgrund vor, wenn die erkennende Richterin zusammen mit der Ehefrau des Bekl Mitglied an der zur Entscheidung in dem Rechtsstreit berufenen Zivilkammer ist;
- **Dienstverhältnisse, Arbeits- u Beschäftigungsverhältnisse u Mitgliedschaften** des Ehepartners des Richters. Hier kommt es einerseits auf die Größe des Betriebs od der Organisation an, andererseits auf die Stellung u das Tätigkeitsgebiet des Ehepartners innerhalb der Organisation (Braunschweig NJW-RR 21, 1440); berufl Tätigkeit des Ehepartners eines Richters für eine der Parteien nahestehende Organisation (München MDR 21, 320);
- **Angestelltenverhältnis** zu einer Partei vor Einstellung in den Staatsdienst (Frankfurt MDR 08, 710);
- **Mitgliedschaft des Richters** bei einer juristischen Person od einer ihrer Organe (vgl hierzu BGH NJW-RR 88, 766; Frankfurt NJW-RR 18, 1404 für die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat einer ProzPartei). Hierdurch wird idR die Besorgnis der Befangenheit begründet, aber nicht bei Vereinen mit größerer Mitgliederzahl (BGH NJW 03, 281); bloße Mitgliedschaft eines Richters bei einer Gewerkschaft genügt nicht (BVerfG NJW 84, 1874), wohl aber die beim selben Rotary-Club, dem die ProzPartei od deren Vorstandsmitglieder angehören (aA Frankfurt NJW-RR 98, 1764). Betrifft der Ausgang des Rechtsstreits die wirtschaftl Interessen der juristischen Person, für die er tätig ist, so sind auch seine eigenen, auch wenn nur mittelbaren Interessen betroffen, sodass er der Sache nicht unvoreingenommen u unparteiisch gegenübersteht (BGH MDR 15, 608);
- **mittelbare wirtschaftl Interessen** am Ausgang des Rechtsstreits (BGH NJW 20, 1680 m Anm Vollkommer MDR 20, 548);
- besonders enge Beziehung zum VerfGegenstand u zu einer Partei als Herausgeber einer von der Klage betroffenen Zeitschrift (BGH NJW-RR 21, 1360);
- **Mitgliedschaft bei derselben od einer anderen politischen Partei** nur unter besonderen Umständen (Koblenz NJW 69, 1177; VGH Mannheim NJW 75, 22); wohl aber dann, wenn die betreffende politische Partei eine der Prozessparteien ist;

- **Klage des Ehepartners** eines Richters gegen eine Partei, der zum Teil dieselben Tatsachen- u Rechtsfragen zugrunde liegen wie dem betroffenen Rechtsstreit (LG Stuttgart MDR 19, 1087; aA Düsseldorf MDR 20, 306);
- **vergleichbare Betroffenheit** in einer Angelegenheit, die Gegenstand des Rechtsstreits ist, auch wenn der Richter selbst für sich keine rechtl Konsequenzen zieht (Oldenburg MDR 19, 1213), dies aber ernsthaft in Erwägung zieht (BGH NJW 20, 3458 m Anm Schäfer u K- Schmidt JuS 21, 270; BGH WM 20, 1893 m Anm Vossler MDR 20, 1493);
- **Musterfeststellungsklage** gem § 608 auf Grund eigener Anmeldung von Ansprüchen, wenn damit objektiv zu erkennen gegeben wird, dass Vorstandsmitglieder u/od Mitarbeiter einer dortigen Partei andere vorsätzl u sittenwidrig geschädigt (§ 826 BGB) od betrogen (§ 823 Abs 2 BGB iVm § 263 StGB) haben (BGH NJW 21, 2368 m Anm Schwenker MDR 21, 988);
- **Vermietung**, wenn der Richter Vermieter der vom Vater bewohnten Wohnung ist u der Vater angegeben hat, der Richter kenne die Probleme, die er seit Jahren mit der Mutter wegen deren Verweigerungshaltung hins des Umgangs mit den gemeinsamen Kindern habe (Brandenburg FamRZ 16, 1863).

b) Im Verhältnis zum Prozessbevollmächtigten: Ablehnungsgrund insbes 11 gegeben bei:

- **Ehe** (Jena MDR 00, 540), **Lebenspartnerschaft, Verwandtschaft** (Nürnberg FamRZ 21, 1136 (Ls), zumindest, wenn ein regelmäßiger persönl Kontakt besteht) u Schwägerschaft (wie § 41 Nr 3, aA KG NJW-RR 00, 1164),
- **Verlöbnis u Liebesverhältnis** immer;
- **unterlassener Mitteilung**, dass der Richter Lebensgefährte der Tochter eines ProzBew einer Partei ist (Bremen MDR 08, 283) od dass der Richter früher Mitarbeiter in der Kanzlei eines der ProzBew war (München MDR 14, 857);
- bei **Feindschaft** regelmäßig;
- bei (nicht provozierten) **persönl Spannungen** uU (Karlsruhe NJW-RR 87, 126 mwN), insbes dann, wenn die ablehnende Einstellung des Richters in dem betreffenden Verf selbst in Erscheinung getreten ist, in einem anderen Rechtsstreit nur dann, wenn sie auch darin auftrat (Nürnberg OLGZ 94, 209);
- **Tätigkeit des Ehegatten** des Richters als RA'ın (BGH NJW 12, 1890) od bei Hinzutreten weiterer Umstände als Sekretärin (BGH NJW 19, 516 m Anm Alpes MDR 19, 83) in der Kanzlei, die den Gegner des Ablehnenden vor diesem Richter vertritt;
- **Mandat** des Richters in **eigener Sache** an ProzBew einer Partei (Köln NJW-RR 19, 885), zumindest dann, wenn beide Verf ähnl Rechtsfragen berühren (Düsseldorf NJW-RR 18, 448), nicht aber, wenn die die Ehefrau des Richters Mandantin des RA ist, auch wenn dies auf seiner Empfehlung beruht (KG NJW-RR 19, 256);
- früherer **wissenschaftl Tätigkeit** in der Kanzlei eines ProzBew in Ausnahmefällen (bejahend München NJW 14, 3042)
- **Mitteilung eines Verf** wegen eines Anspruchs aus unerlaubter Handlung gegen RA an RA-Kammer nach MiZi (Brandenburg NJW-RR 11, 710).

c) Verhalten des Richters. Kriterium für die Unparteilichkeit des Richters 12 ist die Gleichbehandlung der Parteien, so dass er sich der Ablehnung aussetzt, wenn er, ohne Stütze im VerfRecht, die Äquidistanz zu den Parteien aufgibt u sich zum Berater einer Seite macht (BGH NJW-RR 16, 887 m Anm Conrad MDR 16, 1005). Er muss im Rahmen der mat ProzLeitung, zu der die in § 139 vorgesehenen Erörterungen, Fragen u Hinweise zählen (vgl auch §§ 273, 278 Abs 2 S 2, § 522 Abs 2 S 2), das Verfügungsrecht der Parteien über das Streitverhältnis u deren alleinige Befugnis zur Beibringung des ProzStoffes respektieren (BGH aaO). Ablehnung kann insbes gerechtfertigt sein:

aa) Vorbereitungshandlungen, die den Eindruck der Voreingenommenheit 12a für einen ProzBeteiligten bei vernünftiger Würdigung aller Umstände entstehen

§ 42

Buch 1. Allgemeine Vorschriften

lassen, können im Einzelfall bereits die Ablehnung begründen, auch wenn noch kein VerfFehler vorliegt (BVerfG NJW 19, 505). Dies gilt insbes für das Hinwirken darauf, dass eine ProzPartei bestimmte Angriffs- od Verteidigungsmittel ergrifen soll (München NJW-RR 12, 309), zB weitere Klagegründe einführen od Gestaltungs- u Leistungsverweigerungsrechte geltend machen soll (insbes Verjährung; Hamm MDR 13, 1121), jedenfalls wenn es nach Widerspruch im Mahn-Verf mit Zustellung der Anspruchsbegründung geschieht (BGH NJW 04, 1641).

12b

bb) Qualifizierte VerfFehler begründen die Besorgnis der Befangenheit, die sich unmittelbar zum Nachteil eines Beteiligten auswirken u deswegen den Schluss zulassen, der Richter sei nicht unparteiisch, sondern gegen den betroffenen Beteiligten eingestellt (BGH MDR 21, 712) od wenn eine erhebl Abweichung des Verf od der Entscheidung von den anerkannten rechtl, insbes verfassungsrechtl Grundsätzen vorliegt (Hamm FamRZ 18, 838 m abl Anm Chama NZFam 18, 283; Hamm FamRZ 14, 324), nöml insbes wenn

- die richterl Entscheidung od Handlung jeder gesetzl Grundlage entbehrt u so grob fehlerhaft erscheint, so dass sie sich als willkürl darstellt (Dresden NJW-RR 21, 59; Brandenburg FamRZ 20, 848; Stuttgart NJW-RR 20, 1323),
- ein Richter aus persönl od anderen Gründen auf eine bestimmte Rechtsauffassung schon so festgelegt ist, dass er sich gedankl nicht mehr lösen kann od will u entsprechend für Gegenargumente nicht mehr offen ist (BVerfG NJW 21, 2797),
- ein Richter eine von ihm vertretene Mindermeinung als allein existierende darstellt, obwohl ihm die überwiegend vertretene Gegenansicht bekannt ist,
- der Richter die Rechtslage wissentl falsch als umumstritten u einhellig darstellt, sodass er das Gebot der Sachlichkeit u Fairness verletzt (Stuttgart MDR 20, 1014),
- eine einseitige Bezugnahme auf Argumente einer Partei vorliegt (Schleswig FamRZ 07, 401),
- eine prozessfördernde Maßnahme über einen Zeitraum von zwei Jahren unterlassen wird (Dresden FamRZ 14, 957),
- eine Partei wiederholt auf ihre fehlende Akteneinsicht hinweist u dass sie die Beschw noch nicht abschließend begründen könne, das Ger aber gleichwohl einen Verkündungstermin anberaumt (BGH aaO),
- das Ger die bereits bewilligte PKH aufhebt, weil es eine nicht mehr vertretbare Rechtsauffassung durchsetzen will (Oldenburg NZFam 21, 610 m Anm Kischkel),
- wiederholt Auslagenvorschüsse trotz Hinweises auf das Vorhandensein noch nicht verbrauchter Vorschüsse angefordert werden (München NJW-RR 13, 123),
- ein begründeter Verlegungsantrag ablehnt wird (Frankfurt NJW 08, 1328; Köln MDR 10, 283), insbes mit dem Hinweis, die Sache sei unbedeutend u solle „vom Tisch“ (Zweibrücken MDR 99, 113 mit Anm E. Schneider); wird der Termin im Hinblick auf § 47 Abs 1 aufgehoben, entfällt das Rechtschutzbedürfnis für den Ablehnungsantrag nicht (LG Münster NJW 11, 3721 gegen Frankfurt aaO),
- der Terminverlegungsantrag trotz offensichtl Vorliegens zwingender Gründe od Verhinderung des seit Jahren alleinigen Sachbearbeiters durch ein mehrtägiges Seminar (Saarbrücken NJW 19, 1084m Anm Erdrich NZFam 18, 1051 u Giers FamRB 19, 104; Brandenburg NJW-RR 19, 448) od auf Grund der Corona-pandemie wegen einer Lungenvorerkrankung des RA (Zweibrücken NJW-RR 20, 1325 m Anm Alpes MDR 20, 1306) abgelehnt wird,
- einseitig Anträge protokolliert werden (Köln NJW-RR 99, 288),
- einseitig u pauschal auf die Argumentation einer Partei in den Gründen einer vorausgegangenen Entscheidung Bezug genommen wird (Schleswig MDR 07, 423),

- ein Verstoß gegen § 47 Abs 1 vorliegt (Brandenburg FamRZ 17, 2035),
- eine falsche Tatsachendarstellung in dienstl. Äußerung zu wesentl. Punkten vorliegt (Frankfurt MDR 78, 409),
- eine Häufung von Verfehlern mit dem Anschein unsachgenäßer VerfLeitung zu Ungunsten der den Richter ablehnenden Partei vorliegt (München NJW-RR 02, 862),
- mit Zeugen über den Prozessstoff in Abwesenheit der Parteien gesprochen wird (Frankfurt NJW 72, 2310; Giessler NJW 73, 981),
- das Ger tel (Brandenburg MDR 19, 125) od. mdl (Koblenz FamRZ 19, 719) die Sach- u. Rechtslage mit nur einem ProzBew ohne Unterrichtung der anderen Partei durch das Ger selbst erörtert,
- der erkennende Richter die Partei unter Aufbau einer Drohkulisse unter Druck setzt, um eine Klagerücknahme zu erreichen (Köln NJW-RR 19, 697),
- die Bindungswirkung des zurückverweisenden Beschlusses des Rechtsmittel-Ger abgelehnt wird (Frankfurt MDR 88, 415 Anm. E. Schneider),
- das Ger entgegen der Anweisung des Rechtsmittel-Ger untätig bleibt (Rostock NJW-RR 99, 1507),
- ein Ablehnungsgesuch nicht verbeschieden wird (E. Schneider MDR 05, 671),
- ein SV-Gutachten zur Verhandlungsfähigkeit unter gleichzeitiger Auferlegung eines hohen Kostenvorschusses trotz Vorliegens eines ärztl. Attestes erholt wird (LG Mönchengladbach MDR 08, 529),
- ein DNA-Abstammungsgutachten ohne substantiierte Behauptungen zur Vaterschaft eingeholt wird (Schleswig FamRZ 14, 1313),
- ein Kind gegen den Willen des Sorgeberechtigten exploriert wird u. das Ger sich mit dessen Auffassung nicht auseinandersetzt (Hamm FamRZ 19, 544 m. Anm. Schuldei NZFam 19, 47),
- der Beibringungsgrundsatz verletzt wird, weil der Richter allein den streitigen Sachvortrag des Bekl. der streitgegenständl. Verkehrsunfall sei absichtl. herbeigeführt, zum Anlass nimmt, über das gerichtsinterne Verfahrensregister nach vergleichbaren Verf zu suchen, an denen der Kl. ebenfalls beteiligt ist, u. anschließend die Akten der auf diese Weise gefundenen Rechtsstreitigkeiten bezieht (Düsseldorf NJW-RR 21, 252).
- ein Beweisbeschluss über unstr. Tatsachen erholt wird (München NJW-RR 20, 1406),
- für die Länge von Schriftsätze Vorgaben gemacht werden (Frankfurt FamRZ 08, 2214),
- ein VKH-Antrag in einer Unterhaltssache nicht verbeschieden wird, obwohl auf die fehlende Leistungsfähigkeit u. die Notwendigkeit zur Vertretung durch einen RA durch den Beteiligten hingewiesen wurde (Hamm NZFam 18, 283 m. Anm. Chama),
- das Ger sich weigert, eine dienstl. Stellungnahme gem. § 44 Abs 3 abzugeben (Frankfurt FF 18, 171).
- der Antrag von Pflegeeltern auf Erlass einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs 4 BGB nicht zur Kenntnis genommen wird u. diese nicht am Verf. beteiligt u. von der mdl. Vhdlg. ausgeschlossen werden (Hamm FF 20, 319).

cc) Unsachlichkeit u. unangemessenes Verhalten zu Lasten einer Partei. 12c

Hierzu zählen

- unschl., allgemein abfällige, höhnische, ironische od. kränkende Äußerungen des Richters, nicht aber eine sachl. begründete Unmutsäußerung (Hamm FF 21, 462),
- unschl., insbes. auf Voreingenommenheit gegen eine Partei od. einen von ihr benannten Zeugen (Frankfurt MDR 07, 544) deutende Äußerungen, auch verletzender Art (Frankfurt NJW-RR 95, 890) od. Unmutsäußerungen (BGH NJW-RR 07, 776), wie zB der RA „verbrenne das Geld des Mandanten“

§ 42

Buch 1. Allgemeine Vorschriften

- (Köln NJW-RR 13, 382), aber nicht schon der Hinweis auf frühere vor demselben Richter anhängige Proz der Partei,
- der Hinweis nach Wortlaut (zB es zukünftig zu unterlassen, völlig unerhebl Sachvortrag vorzutragen; keine Lust u Zeit sich mit unerhebl Sachvortrag zu befassen) u Interpunktum deutl Unmut über den bisherigen Sachvortrag erkennen lässt (Naumburg NJW-RR 14, 1472),
 - Ausübung von unzulässigem Druck auf eine Partei od besonders schroffe Äußerung gegenüber einem Beteiligten (Brandenburg FamRZ 11, 1527 mwN),
 - Anordnung der Anwesenheit eines Wachtmeisters im Sitzungssaal, um einen VerfBeteiligten psychisch an der Ausübung seiner Rechte zu hindern (LG Dessau-Roßlau NJW-RR 15, 1471);
 - verbale Entgleisung u grobe Unsachlichkeit (Hamm MDR 11, 1143),
 - Ablehnung, einen Beweisantrag zu protokollieren, weil die Wahrheit nicht interessiere (BVerfG MDR 13, 294),
 - Kritik am Ablehnungsgesuch (Köln NJW-RR 13, 1152),
 - private Nutzung eines Mobiltelefons während der Sitzung (BGH NJW 15, 2986);
 - Unterstellung in der dienstl Äußerung, die vermeintl Befangenheit sei nur deshalb geltend gemacht worden, um das Verf zu verzögern (Brandenburg NZFam 16, 567 m zust Ann Többen).

13 **d) Vorangegangene Tätigkeit des Richters.** Hierzu zählen:

- Seine **frühere Tätigkeit** in derselben Sache kann nur bei Hinzutreten weiterer die Besorgnis der Befangenheit begründender Umstände ein Ablehnungsgesuch begründen, es sei denn, der Richter ist bereits gem § 41 Nr 6 ausgeschlossen (vgl § 41 Rn 7; hM; BVerfG NJW-RR 10, 1150 für die rechtswissenschaftl Äußerung eines Richters);
- eine **Vorbefassung** des abgelehnten Richters mit einem früheren Verf der ProzParteien rechtfertigt die Ablehnung nur bei Hinzutreten besonderer Umstände (BGH NJW-RR 17, 187 u 189); VerfFehler in einer anderen Sache derselben Partei können es idR nicht sein (Köln NJW-RR 86, 419);
- die **Mitwirkung bei vorangegangenen Entscheidungen** in derselben Sache (zB PKH-Beschluss; Beweisbeschluss, einstw Verfügung, Zwischen-, Grund- u Vorbehartsurteil) begründet die Ablehnung nicht (EGMR NJW 12, 3019; BGH MDR 12, 363; KG FamRZ 16, 995); eine Ausnahme besteht nur, wenn bei der Tätigkeit hierfür ein Ablehnungsgrund durch das Verhalten des Richters (Rn 10) entstanden ist od der Richter nummehr zu erkennen gibt, er sei nicht bereit, erneut zu prüfen u ggf seine Meinung zu ändern (vgl auch BVerfG NJW 16, 2313). Das gilt auch für Wiederaufnahmeklagen (Hamburg FamRZ 88, 186), bei Zurückverweisung (vgl Frankfurt MDR 84, 408) u im RegressProz (Düsseldorf NJW-RR 98, 1763);
- ein **vorangegangenes erfolgreiches Ablehnungsgesuch**, das auf Voreingenommenheit des Richters gegen die betreffende Partei gestützt war, begründet Besorgnis der Befangenheit für gleichzeitig anhängige Verf (Brandenburg FamRZ 117, 1763; KG FamRZ 16, 995);
- auch ein **wiederholter Verstoß** gegen die Wartepflicht des § 47 kann eine Ablehnung begründen (Karlsruhe NJW-RR 97, 1350);
- vorherige Tätigkeit des Richters als **Verwaltungsreferent** mit derselben Angelegenheit als Vertreter des Gerichtspräsidenten (Dresden MDR 05, 106);
- vorherige Tätigkeit des Richters im Rahmen der **Referendarausbildung od als wissenschaftl Mitarbeiter** in einer RAKanzlei, die von einer am gerichtl Verf beteiligten Prozesspartei mit der Führung des Rechtsstreits sowie weiterer dazu in Sachzusammenhang stehender Rechtsstreitigkeiten betraut ist, u Mitwirkung des Richters in diesem Zusammenhang an der Erarbeitung von Schriftsätzen in parallel gelagerten GerVerf u Einbindung bei der außergerichtl Beratung in die Klärung übergeordneter Rechtsfragen im Zusammenhang mit

der Verteidigung gegen derartige zivilrechtl Ansprüche (BGH MDR 22, 118: atypische Vorbefassung).

4. Unbegründetes Ablehnungsgesuch. a) Grundsatz. Das Gesuch ist zurückzuweisen od für unbegründet zu erklären (vgl § 46 Abs 2), wenn die vorgebrachten Tatsachen keinen Ablehnungsgrund ausfüllen od nicht glaubhaft gemacht sind (vgl § 294), insbes auch, wenn sich die fehlende Glaubhaftmachung aus einer vorangegangenen Entscheidung ergibt (VerwG Stuttgart JZ 76, 277).

b) Beispiele: aa) Im Verhältnis zur Partei, ihrem gesetzl Vertreter od zum Nebenintervenienten od anderen Beteiligten:

- **Ehe, Verwandtschaft**, Schwägerschaft des Rechtsmittelrichters mit Richter, der am angefochtenen Urteil mitgewirkt hat (BGH MDR 16, 49 m Ann Vollkommer; umstr, nicht jedoch wenn Ehegatte als ER die angefochtene Entscheidung erlassen hat, BGH NJW-RR 20, 633 m Ann Fellner MDR 20, 777), – berufl Befassung der Schwester mit der gleichen Problematik wie im anhängigen Rechtstreit, ohne dass diese Partei ist (Stuttgart NJW-RR 21, 511),
- **Zugehörigkeit zu einer gesellschaftl Gruppe** (BGH FamRZ 05, 265), zB zu einer Partei, Religion od Konfession für sich allein (BVerfG NJW 13, 3360),
- **gemeinsame Zugehörigkeit** zu einem **Verein**, sofern nicht weitere Umstände vorliegen (Hamm NJW-RR 12, 1209),
- **bloße Mitgliedschaft** eines Richters bei einer Gewerkschaft genügt nicht (BVerfG NJW 84, 1874),
- nicht besonders enge **gesellschaftl Kontakte**, eine Bekanntschaft od eine lockere Freundschaft stellen regelmäßig noch keine für eine Besorgnis der Befangenheit ausreichende besondere persönl Beziehung dar (BGH NJW-RR 21, 1360),
- **Mitwirkung** bei für die Partei ungünstigen **Entscheidungen**, insbes bei vorangegangener einstw Verfügung (Köln NJW 71, 569) u im Vorprozess der Wiederaufnahmeklage (aA Düsseldorf MDR 71, 765) od im PKH-Verf (Frankfurt NJW-RR 97, 1084) od im Verf nach § 522 Abs 2, selbst wenn das Ger sich auf andere Gründe als das ErstGer für die beabsichtigte Zurückweisung der Ber stützt (KG MDR 08, 1062),

– **Mitwirkung der im Vorprozess** mit der Sache befassten Richter bei dem Erlass der Entscheidung im späteren Anwaltshaftungsprozess (BGH NJW-RR 15, 444 m abl Ann Mäsch JZ 15, 579),

– **Vertretung des Gegners** der ablehnenden Partei als ProzBew in einem früheren Verf, wenn das vorherige Verf einen gänzl anderen Streitgegenstand hatte (BGH NJW-RR 17, 189),

– **dienstaufsichtl Tätigkeit** in Bezug auf eine Partei (LG Bonn NJW 73, 2069),

– **Proberichter** im Proz gegen seinen Dienstherrn (BGH NJW-RR 10, 493),

– frühere Tätigkeit als **Schatzmeister** im Vorstand des Bekl (BGH NJW-RR 17, 187);

– Mitwirkung an einer **Festschrift** für eine Partei, sofern darüber hinaus keine enge bzw langjährige Freundschaft besteht (BGH NJW-RR 21, 1360),

– **Mitgliedschaft im Präsidium** des Ger, sofern keine weiteren Umstände hinzutreten (BGH NJW-RR 19, 123).

bb) Im Verhältnis zum Prozessbevollmächtigten. Folgende Beispiele begründen idR keinen Ablehnungsgrund:

- **Unnützaußerung** über RA wegen seiner früheren Richtertätigkeit (Nürnberg MDR 09, 588),
- Wechsel des **ehemaligen Vorsitzenden** in die Kanzlei der vorinstanzl Proz-Bew einer Partei (BGH NJW 11, 1358),
- **Namenstrennung des Vaters** eines Richters im Briefkopf des ProzBew einer Partei (BGH FamRZ 06, 1440),
- das gegenseitige **Duzen** (BGH NJW-RR 07, 776),

§ 42

Buch 1. Allgemeine Vorschriften

- eine **persönl Beziehung zu dem Mitglied einer RA-Kanzlei**, welche als ProzBew in anderen Verf auftritt, die dieselben Rechtsfragen betreffen, über die in der Streitsache zu entscheiden ist (BGH WM 11, 812); auch nicht, wenn keine Beziehungen zu dem die Sache vertretenden Mitglied der Sozietät bestehen, sondern nur zu einem anderen Mitglied (BGH NJW-RR 11, 648),
 - lang **zurückliegender Streit** mit dem ProzBew, der als abgeschlossen betrachtet wurde (BGH MDR 15, 50),
 - **frühere gemeinsame Tätigkeit** eines Richters in einer Kammer des LG mit dem ProzBew, der als ehemaliger Richter dieser Kammer angehört u der jetzt als ProzBew vor dem Senat auftritt, dem der Richter nunmehr angehört, wenn kein engeres persönl Verhältnis zwischen ihnen besteht (BFH NJW 19, 112 (Ls)),
 - **gemeinsamer wöchentl Sport** in einem Fußballverein, den der Richter u der ProzBew während einer früheren gemeinsamen Tätigkeit am selben Ger ausgeübt haben (BFH aaO),
 - wenn die **Ehefrau des Richters Mandantin** des ProzBew einer Partei ist, auch wenn dies auf seiner Empfehlung beruht (KG NJW-RR 19, 256).
- 17 **cc) Verhalten des Richters.** Die Ablehnung ist kein Instrument zur Fehlerkontrolle (Dresden NJW-RR 21, 59; Hamm FamRZ 19, 544 m Anm Schuldei NZFam 19, 47; München Rpfleger 18, 530), etwas anderes kann bei erhebl Verf-Verstößen gelten, wenn hiermit ein leichtfertiger Umgang mit grundrechtl geschützten Positionen verbunden ist (BVerfG NJW 19, 505; Hamm aaO; Karlsruhe NZFam 20, 179 m Anm Kischkel; Brandenburg FamRZ 20, 848; vgl Rn 12); die Grenzen zum Verfassungsverstoß sind dann überschritten, wenn die Auslegung einer Zuständigkeitsnorm od ihre Handhabung im Einzelfall willkürl od offensichtl unhaltbar sind od wenn die richterl Entscheidung Bedeutung u Tragweite der Verfassungsgarantie des Art 101 Abs 1 S 2 GG grundlegend verkennt (BVerfG aaO). Daher begründen folgende Fälle keine erfolgreiche Ablehnung:
- **Unrichtige od für unrichtig gehaltene Rechtsansichten** eines Richters, wenn sie nicht auf Willkür od unsachl Einstellung beruhen (BVerfG NJW 12, 3228; BGH NJW-RR 17, 189; BAG NJW 19, 3403; Frankfurt NJW-RR 18, 692; Brandenburg FamRZ 18, 1088; Brandenburg FamRZ 19, 1796 will die Sorge vor Willkür allein nicht ausreichen lassen, vielmehr müsse eine pflichtwidrige Voreingenommenheit hinzukommen), auch wenn sie von ihm in einem öffentl Seminar vertreten wird (BGH NJW 16, 1022 m zust Anm Roth u Vollkommer MDR 16, 634) od eine rechtswissenschaftl Äußerung eines Richters betrifft (BVerfG NJW-RR 10, 1150); es sei denn, es treten besondere Umstände hinzu, die befürchten lassen, dass der Richter bei der Entscheidungsfundung einem offenen rechtl Diskurs nicht mehr zugängl ist u die Argumente nicht mehr abwägen wird, weil er eine deutl abwertende Beurteilung der von der eigenen abweichenden Rechtsauffassung vertritt (BVerfG NJW 11, 3637),
 - **öffentl geäußerte politische u/od verfassungsrechtl Überzeugungen**, insb, wenn sie weit zurückliegen, es sei denn, der Abgelehnte setzt sich in der dienstl Stellungnahme inhaltl damit nicht auseinander, sodass seine Position nicht erkennbar wird (Bremen FamRZ 08, 618),
 - **bloße Häufung von Verf-Fehlern**, wenn die Gesamtschau ergibt, dass die Prozessleitung nicht einseitig zugunsten einer Partei erfolgt ist (München MDR 16, 352; Günther DRiZ 94, 374; bestr; vgl aber Rn 12),
 - vermeintl **fehlende Fortbildung** od fachl Unkenntnis (Celle FamRZ 13, 1751 m zust Anm Womelsdorf FamFR 13, 183);
 - **Formulierungshilfe** für Anträge (Köln OLGZ 94, 210),
 - **übermäßig lange Dauer des Verf** (OGV Münster NJW 93, 2259; bedenkl bei EilVerf, vgl KG FamRZ 07, 1993; vgl aber Rn 12 bei jegl Unterlassung von prozessfördernden Maßnahmen),
 - **Außerungen** über den Wert eines Beweismittels,