

# Zivilprozessordnung: ZPO

Thomas / Putzo

44. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-79581-7  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://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.

Stelle des ausgeschlossenen od abgelehnten Richters tritt sein Vertreter gemäß Geschäftsverteilung (§ 21e GVG Rn 21).

**2. Prozesshandlungen** (Einf III). **a) Gericht.** Hat sie der ausgeschlossene Richter vorgenommen od hat er in Kammer od Senat daran mitgewirkt, können sie von od mit dem Vertreter (Rn 2 aE) wiederholt werden, aber nur, wenn das Ger nicht daran gebunden (§ 318) u der Rechtszug noch nicht beendet ist. Kann dies nicht geschehen, so sind Rechtsmittel begründet (§ 529 Abs 2, § 547 Nr 2), bei Rechtskraft die Nichtigkeitsklage (§ 579 Nr 2; Gomille NZFam 16, 726). Dabei ist stets zu beachten, ob der ausgeschlossene Richter mitgewirkt hat; es genügt zB nicht, dass er ledig verkündet (§ 310 Abs 1 S 1). § 295 Abs 1 ist unanwendbar (vgl dort Rn 3 aE). Beim abgelehnten Richter gilt grds das Gleiche, sobald der Beschluss erlassen ist, der das Gesuch für begründet erklärt (§ 47 Rn 4). Die Entscheidung, mit der ein Ablehnungsgesuch gegen den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zurückgewiesen wird, gibt nicht die Befugnis, gleichzeitig über eine Anhörungsruhe in dem HauptsacheVerf zu entscheiden, da ein Ablehnungsgesuch keinen Vertretungsfall begründet (BWVerfGH NJW 20, 603).

**b) Partei.** Ihre Prozesshandlungen (Einf III Rn 3) sind nicht deshalb unwirksam, weil sie vor od gegenüber einem ausgeschlossenen od abgelehnten Richter vorgenommen wurden (allgM).

## § 41 Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. in Sachen, in denen er selbst Partei ist oder bei denen er zu einer Partei in dem Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht;
2. in Sachen seines Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
- 2a. in Sachen seines Lebenspartners, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;
3. in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war;
4. in Sachen, in denen er als Prozessbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
5. in Sachen, in denen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
6. in Sachen, in denen er in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt;
7. in Sachen wegen überlanger Gerichtsverfahren, wenn er in dem beanstandeten Verfahren in einem Rechtszug mitgewirkt hat, auf dessen Dauer der Entschädigungsanspruch gestützt wird;
8. in Sachen, in denen er an einem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung mitgewirkt hat.

**1. Allgemeines.** Richter: 2 vor § 41. Der Ausschluss wirkt kraft Gesetzes, ohne Rücksicht auf Kenntnis. Die Aufzählung in § 41 ist erschöpfend u gestattet keine entspr Anwendung (BGH NJW-RR 15, 444 mwN; Gomille NZFam 16, 726/727). Daneben bleibt Ablehnung (§ 42) mögl. Es wird von Amts wegen durch Beschluss entschieden, wenn Zweifel bestehen, ob § 41 erfüllt ist (§ 48

## § 41

### Buch 1. Allgemeine Vorschriften

Rn 2; München MDR 19, 442). Zuständigkeit: wie § 45. Die Parteien können den Ausschluss nach § 42 Abs 1, § 44 geltend machen. Bei Verstoß gegen § 41 gilt Vorbem. 3.

- 2 **2. Ausschließungsgründe** sind allein: **a) Nr 1. Partei** ist auch der Nebenintervent u jeder, auf den sich die Rechtskraft erstreckt. Regresspflicht: § 72 Rn 7. Mitgliedschaft bei der selben juristischen Person fällt nicht unter Nr 1 (allgM), wohl aber bei der Gesellschaft, die Partei ist u im Vorstand beim nicht rechtsfähigen Verein (§ 50 Abs 2; einfache Mitgliedschaft reicht aber nicht; BGH-Report 01, 433; ZöG.Vollkommer 6 mwN), nicht bei einer Gewerkschaft (BAG NJW 61, 2371), kann aber die Ablehnung begründen. Nr 1 ist nicht anwendbar, wenn eine ProzParte gegen den Richter wegen seines Verhaltens im Verf Schadensersatzansprüche behauptet, weil er nicht selbst Partei ist u eine Nebenintervention gem § 72 Abs 2 ausgeschlossen ist (Frankfurt NJW-RR 17, 191).
- 3 **b) Nr 2. Ehe.** Umfasst alle Fälle, auf die sich Nr 1 erstreckt; nur kommt es hier auf den (auch früheren) Ehegatten an.
- 3a **c) Nr 2a. Lebenspartnerschaft** gemäß § 1 LPartG; entspr der Nr 2.
- 4 **d) Nr 3. Verwandtschaft u Schwägerschaft.** An Stelle des Ehegatten (vgl Rn 3) treten hier Verwandte (§ 1589 BGB) u Verschwägerte (§ 1590 BGB). Diese Begriffe richten sich allein nach BGB (Art 51 EGBGB). Grad ist die Anzahl der die Verwandtschaft od Schwägerschaft vermittelnden Geburten. Nur Ablehnung (§ 42) kann begründen: Verwandtschaft u Schwägerschaft mit anderen Prozessbeteiligten; entferntere Verwandtschaft u Schwägerschaft; auch wenn Verwandte od Ehegatten eines Verschwägerten beteiligt sind. Durch Adoption entsteht u erlischt Verwandtschaft (§§ 1754–1756 BGB; Ausnahme § 1770 BGB); ebenso durch Aufhebung der Adoption (§ 1764 BGB).
- 5 **e) Nr 4. Vertreter.** Es muss nicht derselbe Prozess sein; es genügt derselbe Streit od Streitpunkt (BGH NJW-RR 17, 187; enger Frankfurt FamRZ 11, 313). Prozessbevollmächtigte (§ 80): auch Unterbevollmächtigte u die Vertreter nach § 53 BRAO. Beistand: § 90. Gesetzl Vertreter: § 51 Rn 3.
- 6 **f) Nr 5. Zeuge u Sachverständiger.** Er muss wirkl vernommen, nicht nur benannt sein. Sache: nur bei ein u demselben Prozessrechtsverhältnis (1 vor § 50); das ist auch noch bei Wiederaufnahmeklage gegeben. Die dienstl Stellungnahme von in amt Eigenschaft als Richter erlangtem Wissen zum Ablehnungsgrund gegen einen anderen Richter des Kollegialgerichts steht einer Zeugenvernehmung iSv Nr 5 nicht gleich (München MDR 17, 234).
- 7 **g) Nr 6. Frühere Mitwirkung. aa) Ausschluss.** Es muss dasselbe Proz- Rechtsverhältnis gegeben sein (BGH NJW-RR 17, 454). Angefochten: also nur Rechtsmittel. Mitgewirkt: beim Erlass (nicht ledigl bei der Verkündung) der angefochtenen Entscheidung. Nur diese ist maßgebend (BGH NJW-RR 12, 1341); Mitwirkung an einer dieser vorangegangenen Entscheidung: vgl. § 42 Rn 13; das ist auch das gem § 343 aufrechterhaltene VersUrt (BAG NJW 68, 814). Die Mitwirkung des im VorProz mit der Sache befassten Richters bei dem Erlass der Entscheidung im späteren AnwaltsvergütungsProz stellt keinen gesetzl Ausschlussgrund dar (LG Köln NJW-RR 22, 1290).
- 8 **bb) Kein Ausschluss** (aber uU Ablehnung, vgl § 42 Rn 13): wenn der Ehegatte des Rechtsmittelrichters am angefochtenen Urt (BGH NJW 08, 1672) mitgewirkt hat, bei Beweisbeschluss u Beweisaufnahme, vorangegangenem Zwi-schenUrt (§ 303), auch nicht bei GrundUrt (§ 304) für das BetragsVerf (BGH NJW 60, 1762), VorbehaltUrt für das NachVerf in höherer Instanz (RG 148, 199), erteilter Vollstreckungsklausel (Frankfurt NJW 68, 801); Entscheidung gem § 732 bei Klage aus § 767 (BGH NJW 76, 2135); bei Abänderungs- (§ 323) u Wiederaufnahmeklage (§ 578; hM; BGH NJW 81, 1273 mwN); Mitwirkung der im Vorproz mit der Sache befassten Richter bei dem Erlass der Entscheidung im späteren AnwaltshaftungsProz (BGH NJW-RR 15, 444 m abl Anm Mäsch JZ

15, 579); Mitwirkung an einem Berichtigungsbeschluss gem § 319 (Braunschweig NJW-RR 16, 1152); Mitwirkung an einer Entscheidung im einstw Rechtschutz (eV, Arrest, eAO) u spätere Tätigkeit im RechtsmittelVerf, bei der nicht Gegenstand die Entscheidung im einstw Rechtschutz, sondern eine Hauptsacheentscheidung ist, an der der Richter nicht mitgewirkt hat (BGH NJW-RR 17, 454 m zust Ann Weber NZFam 17, 284; München MDR 19, 442). Die Mitgliedschaft im Präsidium des Ger stellt keinen Ablehnungsgrund dar, sofern nicht weitere Umstände hinzutreten (BGH NJW-RR 19, 123). Selbst wenn der Richter bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, darf er für die höhere Instanz als beauftragter od ersuchter Richter tätig sein (letzter Hs).

**h) Nr 7. Mitwirkung bei einem Verfahren mit überlanger Verfahrensdauer.** Gemeint sind Verf iSv § 198 Abs 1 GVG, die unangemessen lange dauerten u diesbezügl ein EntschädigungsVerf eingeleitet wurde. Mitwirkung ist jede richterl Tätigkeit in der Gerichtsakte im zuständigen Senat während der Anhängigkeit des AusgangsVerf bis zur UrtVerkündung, nicht aber danach, gleich welchen Umfangs; auch eine geringfügige Befassung mit der Sache kann ausreichen (BSG NJW 18, 1122). Die bloße Senatzugehörigkeit reicht jedoch nicht aus (BSG aaO).

**i) Nr 8. Mitwirkung** an einem MediationsVerf od einem anderen Verf der außergerichtl Konfliktbeilegung. Gemeint sind Verf nach dem MediationsG, bei denen der Richter zuvor als Mediator tätig gewesen ist. Die Vorschrift gilt entsprechend, wenn der Richter als Güterrichter nach § 278 Abs 5 tätig geworden ist, weil dieser die Methoden der Mediation einsetzen kann u daher eine vergleichbare Interessenlage besteht (Ahrens NJW 12, 2465, der sich jedoch zu Unrecht auf die BT-Drs 17/5335 beruft; aA VG Göttingen MDR 15, 55; Greger/Weber MDR Sonderbeilage zu Heft 18/2012 S 29, die § 42 anwenden wollen). München (MDR 20, 366) will Nr 8 in einem Verf nach §§ 198 GVG entspr anwenden, wenn der Richter zwar nicht in dem dort zugrunde liegenden (verzögerten) AusgangsVerf als Mediator/Güterrichter tätig war, aber in einem weiteren Verf, bei dem er tätig ist, mit den gleichen Parteien wie im AusgangsVerf u das gleiche Kerngeschehen wie in dem verzögerten Prozess zugrunde liegt.

## § 42 Ablehnung eines Richters

(1) Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

(2) Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

(3) Das Ablehnungsrecht steht in jedem Fall beiden Parteien zu.

**1. Zulässigkeit des Ablehnungsgesuchs** (hierzu Conrad MDR 15, 1048; 1 Ghassemi-Tabar/Nober NJW 13, 3686). Es ist als ProzHandlung nur wirksam, wenn deren Voraussetzungen vorliegen (Einl III Rn 10). Das Gesuch ist widerrufl bis zum Erlass der Endentscheidung (Einl III Rn 22). Zulässigkeitsvoraussetzungen sind:

**a) Statthaftigkeit.** Die §§ 41 ff müssen überhaupt anwendbar sein (1 vor § 41). Die Ablehnung muss sich auf einen od mehrere bestimmte Richter, sie darf sich nicht auf ein ganzes Ger od einen Spruchkörper als solchen beziehen (2 vor § 41 (auch zu den Ausnahmen); BGH NJW 21, 385 Rn 19 m Anm auf der Heiden S 389 u Dörr MDR 20, 1497). Das Gesuch muss von einer Partei (Abs 3) od einem Nebenintervenienten (§ 66) gestellt werden; denn das Ablehnungsrecht steht nicht dem Prozessbevollmächtigten als solchem zu (BayObLG 74, 446), dem Richter selbst nur nach § 48.

## § 42

### Buch 1. Allgemeine Vorschriften

- 2 **b) Zeitpunkt.** Das Gesuch kann ab Anhängigkeit u jedenfalls noch bis zur Endentscheidung gestellt werden. Wegen § 318 kann danach kein Ablehnungsge-  
such mehr gestellt werden (BVerfG NJW 18, 3438; BGH NJW-RR 07, 1653), auch nicht, wenn eine Tatbestandsberichtigung beantragt wurde (BGH aaO; vgl Rn 7); anders aber im Verf nach § 321a, wenn dieses nicht offensichtl unzulässig ist (BGH NJW-RR 22, 138 m Anm Alpes MDR 22, 294 u Baumert EWiR 22, 190) od sofern auf ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ein AbhilfeVerf durch das ErstGen durchzuführen ist (BGH NJW-RR 22, 429). Auch nicht mehr nach Ausscheiden des Richters aus dem Spruchkörper (Karlsruhe FamRZ 05, 1260). Dass der abgelehnte Richter als Vertreter eines mit dem Rechtsstreit be-  
fassten Richters im Vertretungsfall selbst mit diesem befasst werden kann, genügt nicht (keine „vorbeugende“ Ablehnung; BGH NJW-RR 22, 1222).
- 3 **c) Form** des Gesuchs: § 44 Abs 1. Wenn diese Vorschrift eingehalten ist, machen Beschimpfungen, herabsetzende Äußerungen u negative Werturteile das Gesuch nicht unzulässig (Stuttgart NJW 77, 112).
- 4 **d) Kein Verlust des Ablehnungsrechts:** aus § 43 zu entnehmen. Dies gilt nicht, wenn abgelehnt wird, weil die Voraussetzungen des § 41 vorliegen.
- 5 **e) Fehlen von Missbrauch.** Ein solcher liegt zB vor bei Verschleppungsab-  
sicht (hierzu BVerfG NJW-RR 08, 72; Hamm FamRZ 19, 1150; vgl auch § 45 Rn 1), bei mehrmals wiederholten Ablehnungen (vgl Rn 6; Naumburg OLG-  
NL 97, 262) od bei Ablehnung eines Richters ledigl wegen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Ger (BGH NJW 74, 55). Hierbei ist sehr zurückhaltend zu verfahren (LG Frankfurt/Main NJW-RR 00, 1086); jedoch kann das Fehlen einer Substantiierung genügen (BAG NJW 12, 1531). Keinesfalls reicht der bloße Umstand, dass das iU zulässige Gesuch auch Beleidigungen enthält (Stuttgart NJW 77, 112; vgl Rn 3) od die Behauptung, dass der Richter sich prozessord-  
nungswidrig verhalten habe (Hamburg NJW 92, 1462).
- 6 **f) Keine entgegenstehende Rechtskraft.** Wiederholung des Gesuchs ist daher nur bei Angabe neuer Ablehnungsgründe zulässig (Brandenburg FamRZ 13, 1600). Ein Ablehnungsgesuch, das sich auf bereits beschiedene Ablehnungs-  
gründe stützt, ist daher unzulässig (Brandenburg aaO).
- 7 **g) Rechtsschutzbedürfnis.** Es fehlt, wenn der Richter mit der Sache nicht, nicht mehr od nicht wieder befasst werden kann (Frankfurt NJW-RR 17, 191; Karlsruhe FamRZ 08, 1003), zB wegen Eintritts in den Ruhestand od Wechsel in einen anderen Spruchkörper (BGH NJW 11, 1358); ferner wenn im Tatbestands-  
berichtigungsVerf ein gegen sämtl Richter gerichteter Antrag nach UrtVerkün-  
dung gestellt wird, weil bei erfolgreicher Ablehnung dann keine Berichtigung mehr mögl wäre (BGH NJW-RR 07, 1653; Koblenz FamRZ 19, 129).
- 7a **h) Ablehnungsberechtige** (Abs 3). Am Rechtsstreit nicht beteiligte Dritte sind nicht ablehnungsberechtigt (BGH NJW-RR 20, 1321 Rn 15 m Anm Conrad MDR 21, 18). Das Ablehnungsrecht steht daher nur den Parteien selbst – u in den Grenzen des § 67 (dort Rn 6 ff) – dem Streithelfer zu (BGH aaO), nicht aber dem ProzBew aus eigenem Recht.
- 8 **2. Begründet** ist das Ablehnungsgesuch, wenn folgende Voraussetzungen er-  
füllt sind: **a) Ausschluss vom Richteramt.** Das sind alle Fälle des § 41, nicht jedoch diejenigen, bei denen die Vorschriften über den gesetzl Richter verletzt sein sollen, zB § 21g GVG. Dann ist nur über § 539, § 551 Nr 1 od § 579 Abs 1 Nr 1 vorzugehen.
- 9 **b) Besorgnis der Befangenheit** (Abs 2). Es muss ein Grund vorliegen, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter eine Hal-  
tung einnimmt, die seine Unparteilichkeit u Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann (BGH NJW 21, 2368). Der Grund, der das Misstrauen recht-

fertigt, muss, vom Standpunkt der Partei aus objektiv u vernünftig betrachtet (allgM; BVerfG NJW 21, 2797; BGH NJW-RR 20, 1321), vorliegen, dh mindestens glaubhaft gemacht sein (vgl § 294). Tatsächl Befangenheit od Voreingenommenheit ist nicht erforderl (BGH NJW-RR 20, 633; BAG NJW 19, 3403); es genügt der „böse Schein“ (BVerfG NJW 22, 237; BGH NJW-RR 21, 1360), dh der mögl Eindruck mangelnder Objektivität (BGH NJW 21, 2368 m Anm Schwenker MDR 21, 988). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Richter tatsächl parteil od befangen ist (BGH NJW-RR 22, 284) 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). Maßgebli 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 Nebenintervenienten. 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 od längere **Bekanntschaft** od Freundschaft, auch wenn diese nur zwischen dem Ehegatten des abgelehnten Richters u einer ProzPartei besteht (BGH NJW-RR 21, 187);

## § 42

### Buch 1. Allgemeine Vorschriften

- 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 Anm Conrad MDR 21, 18);
- **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 VerfBeteiligter 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. Ein Kollegialverhältnis u eine sehr enge berufl Zusammenarbeit bei einem kleinen AG mit fünf Richtern kann eine Befangenheit begründen (Nürnberg FamRZ 22, 1215 m Anm Bruns NZFam 22, 659; vgl auch BGH NJW-RR 22, 284 Rn 16);
- **Dienstverhältnisse, Arbeits- u Beschäftigungsverhältnisse u Mitgliedschaften** des Ehepartners des Richters, wie zB berufl Tätigkeit des Ehepartners eines Richters für eine der Parteien nahestehende Organisation (München MDR 21, 320). 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 (Stuttgart MDR 23, 56; Braunschweig NJW-RR 21, 1440);
- **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). Befrißt 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 Sa-

- che nicht unvoreingenommen u unparteiisch gegenübersteht (BGH MDR 15, 608);
- **mittelbare wirtschaftl Interessen** am Ausgang des Rechtsstreits (BGH NJW 20, 1680 m AnmVollkommer 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 AnmVössler 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' in (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).

## § 42

### Buch 1. Allgemeine Vorschriften

- 12 **c) Verhalten des Richters.** Kriterium für die Unparteilichkeit des Richters 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 Verfügungrecht der Parteien über das Streitverhältnis u deren alleinige Befugnis zur Beibringung des ProzStoffes respektieren (BGH aaO). Ablehnung kann inbes gerechtfertigt sein:
- 12a **aa) Vorbereitungshandlungen**, die den Eindruck der Voreingenommenheit für einen ProzBeteiligten bei vernünftiger Würdigung aller Umstände entstehen 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 ergriffen 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 (KG NJW-RR 22, 1003; Hamm FamRZ 18, 838 m abl Anm Chama NZFam 18, 283), nám 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 unumstritten 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);