

Zivilrichter-Leitfaden

Schober

4., vollständig überarbeitete Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78404-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die Sache wird dem Oberlandesgericht/Landgericht ... als zuständigem Beschwerdegericht vorgelegt.

Gründe

Die sofortige Beschwerde dürfte – was letztlich der Prüfung des Oberlandesgerichts/Landgerichts vorbehalten bleibt (vgl. § 572 Abs. 1, Abs. 2 ZPO) – bereits unzulässig sein. ...

Die sofortige Beschwerde ist jedenfalls unbegründet. Auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Eine Abänderung der Entscheidung ist auch unter Berücksichtigung der in der Beschwerdeschrift vorgetragene Argumente nicht geboten. ... [auf das Vorbringen der Parteien, insbesondere des Beschwerdeführers, eingehen, vgl. §§ 571 Abs. 2 Satz 1, 572 Abs. 1 ZPO]⁶⁹³

Aus diesen Gründen ist die Entscheidung auch auf die in der Beschwerde enthaltene Gegenvorstellung hin nicht abzuändern.

II. Anträge auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

1. Zulässigkeit prüfen, den Antragsgegner anhören

Wird ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gestellt, zunächst prüfen, ob der Antrag zulässig ist:

- Der Antrag muss vom Schuldner des vorläufig vollstreckbaren Titels stammen.
- Er muss auf eine bestimmte Anordnung gerichtet sein.
- Die Zwangsvollstreckung darf noch nicht beendet sein. Nicht notwendig ist, dass sie schon begonnen hat.⁶⁹⁴ (Maßgeblich ist aber der Zeitpunkt der Entscheidung, daher bei der Abfassung des Beschlusses nochmals prüfen.)
- Der Schuldner muss einen Rechtsbehelf gegen den vorläufig vollstreckbaren Titel, den er nicht akzeptiert, eingelegt haben (z.B. Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder einen Vollstreckungsbescheid, §§ 700 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO).
- Der Rechtsbehelf muss statthaft und zulässig sein.

Ist der Antrag unzulässig, kann man ihn zurückweisen, ohne dem Gegner rechtliches Gehör zu gewähren.⁶⁹⁵

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom ... einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe

...

Ist der Antrag zulässig, übersendet man ihn grundsätzlich zunächst dem Gegner (d.h. dem Gläubiger) mit Gelegenheit zur Stellungnahme;⁶⁹⁶ eine Frist von zehn Tagen ist regelmäßig angemessen.⁶⁹⁷

⁶⁹³ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1986, 1127 (1128); OLG Nürnberg, MDR 2004, 169; OLG Köln, OLGR 2004, 10 (11).

⁶⁹⁴ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 5.

⁶⁹⁵ Rechtliches Gehör ist nur vor stattgebenden Entscheidungen nötig, BVerfGE 34, 344 (346); MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 10 Fn. 25; ferner im Umkehrschluss Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 8, § 719 Rn. 5a. A.A. Zöller/Herget, ZPO, § 707 Rn. 18; Gegner ist grundsätzlich zu hören.

⁶⁹⁶ Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 4; Stackmann, JuS 2006, 980 (981).

⁶⁹⁷ Stackmann, JuS 2006, 980 (981). Vgl. auch OLG Celle, MDR 1986, 63: „wenigstens eine Frist zur Stellungnahme von etwa einer Woche“.

A.a.G. z. Stn. bis ... [etwa 10 Tage].

Nur wenn eine Sache besonders eilig ist (unmittelbar bevorstehende Zwangsversteigerung oder Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung), kann man sofort entscheiden. Sinnvoll ist dann die Anordnung einer zeitlich begrenzten vorläufigen Einstellung, entweder bis zum Ablauf einer Frist oder bis zur besseren Prüfung nach Äußerung des Gegners.⁶⁹⁸ Zugleich gewährt man dem Gegner rechtliches Gehör.⁶⁹⁹

Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom ... (Az. ...) wird bis zum ... [etwa 3 Wochen] einstweilen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR ... eingestellt. [Falls der Antragsteller Einstellung ohne Sicherheitsleistung beantragt hatte:] Der weitergehende Antrag wird zurückgewiesen.

Das Gericht behält sich vor, nach Anhörung des Klägers/Beklagten [Antragsgegner] die Entscheidung zu überprüfen und gegebenenfalls die Einstellung über den obigen Zeitpunkt hinaus anzuordnen oder den Antrag zurückzuweisen.

Dem Kläger/Beklagten [Antragsgegner] wird aufgegeben, bis ... (Eingang auf der Geschäftsstelle) [etwa 10 Tage] Stellung zu dem Antrag auf einstweilige Einstellung zu nehmen.

Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist nicht erforderlich (vgl. § 707 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 232 Satz 1 ZPO).

Nach Fristablauf bescheidet man den Einstellungsantrag – ohne erneuten Antrag des Schuldners – abschließend. Entweder erfolgt nunmehr die Einstellung über den zunächst bestimmten Zeitpunkt hinaus oder der Einstellungsantrag wird zurückgewiesen.⁷⁰⁰

2. Nach Eingang der Stellungnahme bzw. Fristablauf: Entscheidung

Nach Fristablauf bzw. Eingang der gegnerischen Stellungnahme entscheidet man über den Antrag.

a) Maßstab

- Maßgeblich sind die §§ 707, 719, 769 ZPO. Es stellen sich zwei Fragen:
- Stellt man die Zwangsvollstreckung einstweilen ein (dazu aa)?
 - Und wenn ja, mit oder ohne Sicherheitsleistung (dazu bb)?

aa) Zwangsvollstreckung einstweilen einstellen?

Die Entscheidung über das Ob und das Wie der Einstellung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Erforderlich ist eine Abwägung der gegenseitigen Interessen

⁶⁹⁸ Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, § 707 Rn. 7. Für Einstellung bis zur besseren Prüfung: OLG Celle, OLGZ 1970, 355 (356); Zöller/Hergert, ZPO, § 707 Rn. 18; Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 4. Für eine Befristung der Einstellung: MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 10; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 8; Saenger/Ullrich/Siebert/Gierl, ZPO, § 707 Rn. 15. A.A. OLG Köln, JurBüro 1988, 1086 (1087); Stackmann, JuS 2006, 980 (982), die eine Befristung offenbar nicht für erforderlich halten, weil der Gegner nach Kenntnisnahme jederzeit eine Änderung der Entscheidung beantragen könne.

⁶⁹⁹ MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 10; Büßer/Tonner, Dezernat, 2. Kap. Rn. 159. Vgl. auch OLG Celle, MDR 1986, 63.

⁷⁰⁰ MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 10; Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 4. Zu Beispielformulierungen siehe unten S. 142 f.

von Gläubiger und Schuldner. Dabei sind die Interessen des Vollstreckungsgläubigers grundsätzlich vorrangig, weil ihm das Gesetz die Vollstreckung erlaubt.⁷⁰¹ Voraussetzung für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ist daher, dass das Rechtsmittel des Schuldners bei summarischer Prüfung überwiegende Aussicht auf Erfolg bietet *und* der Schuldner durch eine vorläufige Vollstreckung besonders gefährdet ist, ihm also ein Schaden droht, der über die bloße Vollstreckungswirkung hinausgeht.⁷⁰²

- Erfolgsaussicht: Vorausgesetzt, der Vortrag des Antragstellers trifft zu, ist der angegriffene Titel aufzuheben? Und: Wie wahrscheinlich ist es unter Berücksichtigung des Vortrags des Antragsgegners, dass der Titel aufgehoben wird?⁷⁰³ Eine vorweggenommene Beweiswürdigung ist zulässig.⁷⁰⁴
- drohender Schaden über die bloße Vollstreckungswirkung hinaus: Abzuwägen sind die beiderseitigen Interessen insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Einstellung (bzw. Nichteinstellung) der Zwangsvollstreckung. Ist der Schuldner nicht durch eine Sicherheit oder die Möglichkeit der Abwendung der Zwangsvollstreckung geschützt, ist seinen Interessen der Vorzug zu geben.⁷⁰⁵ Ist der Schuldner durch die §§ 709 bis 714 ZPO geschützt, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nur ausnahmsweise in Betracht. Das ist der Fall, wenn der Schuldner darlegt und glaubhaft macht, warum der bestehende Schutz (ausnahmsweise) nicht genügt und das Vollstreckungsrisiko nicht abdeckt,⁷⁰⁶ wenn der angegriffene Titel mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Bestand haben wird⁷⁰⁷ oder wenn der Gläubiger bereits hinreichend (dinglich, durch Sicherheitsleistung des Schuldners, durch bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen) gesichert ist.⁷⁰⁸

bb) Falls ja: mit oder ohne Sicherheitsleistung?

Die Einstellung erfolgt in der Regel mit Sicherheitsleistung.⁷⁰⁹ Ohne Sicherheitsleistung erfolgt sie nur, wenn Schuldner glaubhaft macht, dass er zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt (§ 707 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Hierbei sind strenge Maßstäbe anzulegen.⁷¹⁰

Bei einem Versäumnisurteil ist ohne Sicherheitsleistung einzustellen, wenn das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist oder die säumige Partei glaubhaft macht, dass ihre Säumnis unverschuldet war (§ 719 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

⁷⁰¹ BGH, WuW 1997, 162; OLG Schleswig, SchlHA 1976, 184; OLG Köln, NJW-RR 1987, 189; OLG Bremen, MDR 2008, 1065 (1066); OLG Saarbrücken, MDR 1997, 1157; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 6; Stackmann, JuS 2006, 980 (981).

⁷⁰² OLG Köln, NJW-RR 1987, 189; OLG Saarbrücken, MDR 1997, 1157; OLG Bremen, MDR 2008, 1065 (1066); OLG Schleswig, SchlHA 1976, 184; MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 12 f.; einschränkend OLG Zweibrücken Beschl. v. 19.11.2001 – 2 WF 91/01, BeckRS 2001, 30220601; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 7: Aussicht auf Erfolg genügt, die Erfolgsaussichten müssen nicht überwiegen.

⁷⁰³ Stackmann, JuS 2006, 980 (981).

⁷⁰⁴ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 7; Zöller/Herget, ZPO, § 707 Rn. 9; MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 12.

⁷⁰⁵ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 7.

⁷⁰⁶ OLG Bremen, MDR 2008, 1065 (1066); Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 7; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, § 707 Rn. 10.

⁷⁰⁷ OLG Frankfurt, NJW 1976, 2137 (2138); Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 7; MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 13.

⁷⁰⁸ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 7; MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 13; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, § 707 Rn. 10.

⁷⁰⁹ Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 707 Rn. 11; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, § 707 Rn. 9; Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 3.

⁷¹⁰ Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 3.

Die Voraussetzungen des § 707 Abs.1 Satz 2 ZPO müssen dann nicht zusätzlich vorliegen.⁷¹¹

b) Wie sieht die Entscheidung aus?

Entschieden wird durch Beschluss (§§ 707 Abs.2 Satz 1, 719 Abs.3 ZPO) ohne mündliche Verhandlung (§ 128 Abs.4 ZPO). Eine Begründung ist in der Regel nicht notwendig, wenn die Zwangsvollstreckung antragsgemäß gegen Sicherheitsleistung eingestellt wird. Wird die Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder wird der Antrag ganz oder teilweise zurückgewiesen, ist der Beschluss kurz zu begründen.⁷¹²

Bei einer Einstellung gegen Sicherheitsleistung kann der Beschluss lauten:⁷¹³

Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom ... (Az. ...) wird einstweilen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR ... eingestellt. [Falls der Antragsteller Einstellung ohne Sicherheitsleistung beantragt hatte:] Der weitergehende Antrag wird abgelehnt.

Gründe

Die Voraussetzungen des § 707 Abs.1 Satz 2 ZPO für eine Einstellung ohne Sicherheitsleistung liegen nicht vor. Der ... [Vollstreckungsschuldner] hat nicht (ausreichend) dargelegt (bzw. glaubhaft gemacht), dass er zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und dass die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

[Beim Amtsgericht – optional:⁷¹⁴] **Rechtsbehelfsbelehrung:**
Der Beschluss ist mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar (§ 707 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Bei einer Einstellung ohne Sicherheitsleistung:

Die Zwangsvollstreckung aus ... wird einstweilen ohne Sicherheitsleistung eingestellt.

Gründe

Auf Grund der vom Kläger vorgelegten ... steht mit hinreichender Sicherheit fest, dass die Klage in der Hauptsache Erfolg haben wird. Denn ... Den Interessen des Klägers ist auch nach Abwägung der beiderseitigen Interessen insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Einstellung (bzw. Nichteinstellung) der Zwangsvollstreckung der Vorzug zu geben. ...⁷¹⁵

[Beim Amtsgericht evtl.:] **Rechtsbehelfsbelehrung:**
Der Beschluss ist mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar (§ 707 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

⁷¹¹ OLG Stuttgart, NJW-RR 2003, 713; OLG Celle, NJW-RR 2000, 1017, OLG Brandenburg, NJW-RR 2002, 285 (286); OLG Köln, JurBüro 1988, 1086; OLG Hamm, MDR 1978, 412; Zöller/Herget, ZPO, § 719 Rn. 2; Müssig, ZJP 98 (1985), 324 (328 ff.).

⁷¹² MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 10; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 707 Rn. 10; Stackmann, JuS 2006, 980 (982): Aus der Einstellung ergebe sich die Bejahung einer gewissen Erfolgsaussicht, der Gläubiger sei durch die Sicherheitsleistung ausreichend abgesichert. Ähnlich Zöller/Herget, ZPO, § 707 Rn. 19: Begründung bei Einstellung ohne Sicherheitsleistung. A.A. OLG Köln, MDR 2000, 414; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 8; Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 4: stets Begründung angezeigt.

⁷¹³ Ausführlich mit diversen Anordnungsvarianten Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Muster 177.

⁷¹⁴ Vgl. § 232 Satz 1 ZPO.

⁷¹⁵ Vgl. Stackmann, JuS 2006, 980 (982).

Weist man den Antrag zurück:

Der Antrag des Klägers auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus ... wird zurückgewiesen.

Gründe

Das Vorbringen des Klägers rechtfertigt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht. Denn sein Rechtsmittel hat bei summarischer Prüfung keine überwiegende Aussicht auf Erfolg. ...

Oder: Voraussetzung für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist neben einer überwiegenden Erfolgsaussicht des Rechtsmittels, dass der Schuldner durch eine vorläufige Vollstreckung besonders gefährdet ist, ihm also ein Schaden droht, der über die bloße Vollstreckungswirkung hinausgeht (OLG Köln, NJW-RR 1987, 189; OLG Saarbrücken, MDR 1997, 1157). Das ist in aller Regel zu verneinen, wenn das angefochtene Urteil ohnehin nur gegen Sicherheitsleistung des Vollstreckungsgläubigers vollstreckt werden kann (OLG Köln, NJW-RR 1987, 189 m.w.N.). Hier ...

[Beim Amtsgericht – optional:] **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Der Beschluss ist mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar (§ 707 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

3. Bei erneutem Antrag: Überprüfung des Beschlusses

Beantragt eine Partei, die Entscheidung zu ändern, überprüft man sie und ändert sie gegebenenfalls.⁷¹⁶ Ein Antrag, der lediglich den alten, über den entschieden wurde, wiederholt, ist zwar unzulässig⁷¹⁷, auch eine sofortige oder außerordentliche Beschwerde ist nicht statthaft.⁷¹⁸ Ein solcher Antrag oder eine Beschwerde kann jedoch als Gehörsrüge nach § 321a ZPO oder als Gegenvorstellung aufzufassen und daher zu bescheiden sein.⁷¹⁹ Ein Beschluss, der den alten aufrechterhält, lautet beispielsweise:

Bei der angeordneten Einstellung der Zwangsvollstreckung hat es sein Bewenden.

Gründe

Der Beklagte ist durch die angeordnete Sicherheitsleistung hinreichend geschützt. Denn ...⁷²⁰

III. Mandatsbeendigung des Prozessbevollmächtigten

Teilt ein Anwalt mit, dass er das Mandat in der Sache niedergelegt oder seine Partei das Mandatsverhältnis gekündigt habe, den Schriftsatz lediglich an den Gegner übersenden („A.a.G.“); nichts weiter veranlassen.

Im Anwaltsprozess erlangt die Mandatsbeendigung erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit (§ 87 Abs. 1 Hs. 2 ZPO). Der Prozess geht also weiter, und zwar mit dem „alten“ Anwalt. Schriftstücke wer-

⁷¹⁶ OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 1450 (1451); OLG Celle, MDR 1986, 63; OLG Hamm, FamRZ 1985, 306 (307); Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 14.

⁷¹⁷ Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 14; MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 22.

⁷¹⁸ BGH, NJW 2004, 2224; KG, MDR 2008, 1356; OLG Frankfurt, NJW-RR 2003, 140; MüKoZ-PO/Götz, § 707 Rn. 25; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 707 Rn. 13 f.

⁷¹⁹ OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 1450 (1451); MüKoZPO/Götz, § 707 Rn. 26; Zöller/Herget, ZPO, § 707 Rn. 22; Theimer/Theimer, Mustertexte II, § 11 Rn. 4. Vgl. auch OLG Celle, MDR 1986, 63.

⁷²⁰ Stackmann, JuS 2006, 980 (982).

den weiterhin an den alten Anwalt übermittelt. Dieser ist verpflichtet, sie an die Partei weiterzugeben. Es kann empfehlenswert sein, den Anwalt an diese Pflicht zu erinnern, indem man z.B. bei Eingang neuer Schriftsätze der anderen Partei an *A.a.G* ein „unter Hinweis auf § 87 Abs. 1 Hs. 2 ZPO“ anfügt. Erst wenn ein „neuer“ Anwalt ausdrücklich oder konkludent (die Anzeige ist formlos möglich)⁷²¹ mitteilt, dass er anstelle (!) des „alten“ Anwalts die Partei vertritt, ist der alte Anwalt aus dem Verfahren draußen. Eine schlichte Bestellungenanzeige genügt hierfür nicht. Da eine Partei sich von mehreren Anwälten vertreten lassen kann (§ 84 ZPO), muss dann regelmäßig vom Fortbestand der alten Vollmacht ausgegangen werden.⁷²² Erst ab der ausschließlichen Legitimation des neuen Anwalts werden Schriftstücke nur noch dem neuen Anwalt übermittelt.⁷²³

IV. Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit⁷²⁴

1. Man wird selbst abgelehnt

Bei einem Ablehnungsgesuch einer Partei ist man grundsätzlich ab sofort aus dem Verfahren „draußen“.⁷²⁵ Man darf das Verfahren erst wieder leiten, wenn das Ablehnungsgesuch rechtskräftig abgelehnt wurde (sog. Wartepflicht).⁷²⁶ Bis dahin darf man gemäß § 47 Abs. 1 ZPO nur unaufschiebbare Prozesshandlungen (z.B. Arrest, einstweilige Verfügung⁷²⁷) vornehmen.

Ausnahmen:

- wenn das Ablehnungsgesuch während der mündlichen Verhandlung, d.h. nach Aufruf der Sache⁷²⁸, gestellt wird. In diesem Fall nimmt man das Ablehnungsgesuch und den vorgebrachten Grund in das Protokoll auf (§ 160 Abs. 2 ZPO).⁷²⁹

Der Kläger erklärt: Ich lehne den Richter als befangen ab. ... [Begründung, falls die Partei eine nennt. Nicht nachfragen, weshalb man abgelehnt wird, sondern kommentarlos die Ausführungen des Ablehnenden protokollieren.⁷³⁰]

Dann bringt man den Termin zu Ende (§ 47 Abs. 2 ZPO). Man darf nur keine endgültigen, nicht wiederholbaren Entscheidungen wie z.B. ein Endurteil fällen.⁷³¹ Ist die Sache entscheidungsreif, einen weitläufigen Verkündungstermin bestimmen, um die rechtskräftige Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs abzuwarten. Dann

⁷²¹ Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 87 Rn. 5.

⁷²² BGH, FamRZ 2004, 865; BSG, NJW 2001, 1598; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 87 Rn. 5.

⁷²³ Büßer/Tonner, Dezernat, 2. Kap. Rn. 4.

⁷²⁴ Zu Ablehnungsgesuchen gegen Sachverständige siehe S. 99 ff.

⁷²⁵ Vgl. BGH, NJW 2001, 1502 f.

⁷²⁶ OLG Brandenburg, NJW-RR 2000, 1091 (1092); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1350; OLG Hamburg, NJW 1992, 1462 (1463); BayObLG, MDR 1988, 500.

⁷²⁷ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 47 Rn. 1b.

⁷²⁸ Ein Abstellen auf die Antragstellung nach § 137 ZPO als Beginn der Verhandlung liefe dem Zweck des § 42 Abs. 2 ZPO zuwider, Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 47 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 47 Rn. 6.

⁷²⁹ OLG Schleswig Beschl. v. 6.9.2005 – 16 W 76/05, BeckRS 2005 30362144; ähnlich Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 44 Rn. 1, sowie Ghassemi-Tabar/Nober, NJW 2013, 3686; auf Antrag.

⁷³⁰ Begründet der Ablehnende das Befangenheitsgesuch nicht sofort, ist es unzulässig, siehe unten S. 146.

⁷³¹ BGH, NJW-RR 2008, 216 (217); Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, § 47 Rn. 9; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 47 Rn. 8; Vossler, MDR 2006, 1383 (1385).

kann man im Verkündungstermin ein Urteil verkünden, ohne nochmals mündlich verhandeln zu müssen.⁷³²

- wenn das Ablehnungsgesuch offensichtlich rechtsmissbräuchlich, d.h. offenkundig auf die Verfolgung verfahrensfremder Zwecke gerichtet ist.⁷³³ In diesem Fall kann man den Ablehnungsantrag selbst als unzulässig zurückweisen. Welche Wirkungen das hat, ist streitig.⁷³⁴ Insbesondere als Anfänger sollte man damit jedoch vorsichtig sein. Man ist auf der sicheren Seite, wenn man die Wartepflicht einhält.

Nach Eingang des Ablehnungsgesuchs verfasst man schriftlich eine dienstliche Äußerung (§ 44 Abs. 3 ZPO):⁷³⁵

Amtsgericht/Landgericht ... Az. ...

In dem Rechtsstreit/... ..

gebe ich zu dem Ablehnungsgesuch des Klägers ... folgende dienstliche Erklärung ab:

*In der mündlichen Verhandlung vom ... habe ich ... Es trifft zu, dass ... Sodann ... Hierauf ist das Ablehnungsgesuch gestellt worden.*⁷³⁶

[reine Tatsachenschilderung und Erläuterung der Umstände⁷³⁷, vgl. § 44 Abs. 3 ZPO; keine Erörterung der Zulässigkeit und Begründetheit des Gesuchs; kein Hinweis, dass man sich nicht für befangen hält⁷³⁸].

Die dienstliche Äußerung vorne in die Akte legen. Verfügen:

*Akte an VRLG ... zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Klägers vom ... (Bl. ...).*⁷³⁹

Danach muss man nichts weiter unternehmen. Wird das Ablehnungsgesuch rechtskräftig abgelehnt (was dauern kann, weil gemäß § 46 Abs. 2 ZPO Beschwerde statthaft ist und häufig eingelegt wird), erhält man die Akte zurück und kann das Verfahren fortsetzen.

2. Ein Kollege wird abgelehnt

Erhält man die Akte eines Kollegen mit einem Ablehnungsgesuch gegen ihn, als erstes im Geschäftsverteilungsplan nachsehen, ob man zuständig ist. Gibt es keine besondere Regelung, entscheidet beim Landgericht die Kammer, welcher der abgelehnte Kollege angehört, ohne ihn, also mit einem Mitglied der Vertretungskammer. Vertritt

⁷³² Vossler, MDR 2006, 1383 (1385).

⁷³³ BGH, NJW-RR 2012, 61 f.; OLG Köln, NJW-RR 2000, 591 (592). Ausführlich Ghassemi-Tabar/Nober, NJW 2013, 3686 f.

⁷³⁴ Siehe zum Streitstand LG Frankfurt, NJW-RR 2000, 1088 (1089). Im Falle einer Selbstentscheidung ist nicht nur über die sofortige Beschwerde gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 ZPO, sondern auch über die gem. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu belehren.

⁷³⁵ Entbehrlich, wenn sich die geltend gemachten Ablehnungsgründe auf aktenkundige Vorgänge beziehen, so dass eine dienstliche Erklärung zur Sachaufklärung nichts beitragen könnte, BGH, NJW-RR 2017, 189 (190 Rn. 14).

⁷³⁶ Vgl. Saenger/Ullrich/Siebert/Fölsch, ZPO, § 44 Rn. 14 (Muster 14).

⁷³⁷ Thomas/Putzo/Hüftege, ZPO, § 44 Rn. 3; Saenger/Ullrich/Siebert/Fölsch, ZPO, § 44 Rn. 17; Ghassemi-Tabar/Nober, NJW 2013, 3686 (3687 f.). Vgl. BGH, NJW-RR 2012, 61 (62 Rn. 11): „Die dienstliche Äußerung nach § 44 III ZPO dient der Tatsachenfeststellung“.

⁷³⁸ Thomas/Putzo/Hüftege, ZPO, § 44 Rn. 5; Saenger/Ullrich/Siebert/Fölsch, ZPO, § 44 Rn. 17; Ghassemi-Tabar/Nober, NJW 2013, 3686 (3688).

⁷³⁹ Vgl. Büßer/Tonner, Dezernat, 2. Kap. Rn. 141.

man den Kollegen nach der kammerinternen Geschäftsverteilung, ist man wie in einem Kammerfall Berichterstatter für die Entscheidung über den Ablehnungsantrag.

Hat der Kollege noch keine dienstliche Stellungnahme verfasst, verfügen:

Akte an RLG ... mit der Bitte um dienstliche Äußerung zum Ablehnungsgrund.

Ihm dann die Akte geben (oder ins Postfach legen).

Liegt die dienstliche Erklärung vor, übersendet man sie an beide Parteien. Zugleich übersendet man der Partei, die den Ablehnungsantrag nicht gestellt hat, das Ablehnungsgesuch. Beiden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Falls die zur Begründung des Ablehnungsgesuchs angeführten Tatsachen nicht offenkundig sind, müssen sie glaubhaft gemacht werden (§ 44 Abs. 2 ZPO). Falls die Glaubhaftmachung fehlt, darauf hinweisen:

Der Beklagte erhält den klägerischen Schriftsatz vom ..., beide Parteien die dienstliche Stellungnahme von RLG ... zum Ablehnungsgesuch vom ... Gelegenheit zur Stellungnahme besteht jeweils bis ... (Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass der Ablehnungsgrund bislang nicht glaubhaft gemacht wurde. Gelegenheit zur Nachbringung besteht ebenfalls bis ...)

Nach Fristablauf entscheiden. Da die Kammer zuständig ist, einen Beschlussentwurf fertigen.

Das Ablehnungsgesuch des Klägers vom ... wird als unbegründet zurückgewiesen (bei Unzulässigkeit: als unzulässig verworfen).

Gründe

Das Ablehnungsgesuch ist unzulässig.

Unzulässig ist das Ablehnungsgesuch z.B.,

- wenn der Ablehnende die Ablehnung nicht sofort begründet, d.h. bei der Ablehnung nicht gleichzeitig konkrete Tatsachen substantiiert bezeichnet hat, aus denen sich nach seiner Meinung die Befangenheit ergeben soll.⁷⁴⁰ Die Begründung darf nicht nachgereicht, sondern allenfalls ergänzt werden.⁷⁴¹ Auf die fehlende Begründung muss das Gericht nicht hinweisen, weil dies auf eine mittelbare Fristverlängerung hinausläufe.⁷⁴²
- wenn sich der Ablehnende, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat (§ 43 ZPO). Ein Einlassen in die Verhandlung ist jedes prozessuale, der Erledigung eines Streitpunkts dienende Handeln der Partei unter Mitwirkung des Richters, das der weiteren Sachbearbeitung und Streiterledigung dient.⁷⁴³ Meint die Partei also, der Richter sei befangen, weil er XY getan habe, hat sie aber nach und in Kenntnis des beanstandeten Verhaltens noch irgendetwas gemacht, was der Erledigung des

⁷⁴⁰ OLG Köln, NJW-RR 1996, 1339; BayObLG, WuM 1994, 350; BVerwG, NJW 1997, 3227.

⁷⁴¹ OLG Köln, NJW-RR 1996, 1339; BayObLG, WuM 1994, 350; OLG Schleswig Beschl. v. 6.9.2005 – 16 W 76/05, BeckRS 2005 30362144; MüKoZPO/Stackmann, § 44 Rn. 5.

⁷⁴² OLG Köln, NJW-RR 1996, 1339.

⁷⁴³ BGH, NJW-RR 2008, 800; BayObLG, MDR 1988, 1063.