
**Förderverein für Rechtsreform und
Rechtspflegerfortbildung
in Bad Blankenburg vom 28.-30. August 2024**

RinBGH a.D. Prof. Dr. Schmidt-Räntsch
Kontrollbeauftragte beim Unabhängigen Kontrollrat
Darf ich noch –
Wann liegt Befangenheit vor?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

1

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

A. Rechtliche Ausgangslage

§ 10 S. 1 RPfIG:

„Für die Ausschließung und die Befangenheit des Rechtspflegers sind die für den Richter geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden.“

Für den Zwangsverwalter: § 150 Abs. 1, § 153 ZVG, § 1 ZwVwV

B. Befangenheit

I. Anwendung der ZPO

beim Rechtspfleger:

Maßgeblich ist die jeweilige Verfahrensordnung, bei ZVG-Sachen also die ZPO, arg. aus § 869 ZPO

beim Zwangsverwalter:

§ 150 Abs. 1, § 153 ZVG: keine ausdrückliche Regelung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

2

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

II. Definition der Befangenheit: § 42 ZPO

§ 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.

III. Auslegung von § 42 Abs. 2 ZPO

Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 42 Abs. 2 ZPO besteht dann, wenn objektive Gründe vorliegen, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken könnten, der betreffende Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (BGH, FamRZ 2006, 1440).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

3

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Es kommt also nicht darauf an, ob der Richter bzw. hier Rechtspfleger tatsächlich befangen ist oder sich befangen fühlt, sondern, ob er dem Beteiligten bei objektiver Sicht befangen erscheinen kann.

C. Lehren aus dem Beschluss des BGH vom 23. 11. 2023

I. Ausgangspunkt: § 59 Abs. 1 InsO:

„Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter aus wichtigem Grund aus dem Amt entlassen. Die Entlassung kann von Amts wegen oder auf Antrag des Verwalters, des Schuldners, des Gläubigerausschusses, der Gläubigerversammlung oder eines Insolvenzgläubigers erfolgen. Auf Antrag des Schuldners oder eines Insolvenzgläubigers erfolgt die Entlassung nur, wenn dies innerhalb von sechs Monaten nach der Bestellung beantragt wird und der Verwalter nicht unabhängig ist; dies ist von dem Antragsteller glaubhaft zu machen. Vor der Entscheidung des Gerichts ist der Verwalter zu hören.“

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

4

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

II. Maßgebliche Elemente:

Wichtiger Grund, fehlende Unabhängigkeit, die auch bei Befangenheit vorliegen kann (Schneider/Schmidberger, ZVG, § 150 Rn. 13).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

5

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

III. Übergriffiges Schreiben - BGH, Beschl. v. 23.11.2023 - IX ZB 29/22, Rpfleger 2024, 346: Abberufung wegen fehlender Unabhängigkeit

Auf Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren, bestehend aus Rechtsanwalt M. und zwei weiteren Mitgliedern, wurde der Beteiligte zu 1 mit Beschluss vom 10. Juni 2021 zum vorläufigen Sachwalter bestellt. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin durch Beschluss vom 31. August 2021 wurden der Beteiligte zu 1 zum Insolvenzverwalter ernannt und ein vorläufiger Gläubigerausschuss bestehend aus Rechtsanwalt M. und zwei weiteren Mitgliedern eingesetzt. Zwischen dem 10. Juni und dem 21. September 2021 meldeten sich Rechtsanwälte für mehrere Anleger der Schuldnerin und bekundeten teilweise auch ihr Interesse an einer Mitwirkung im Gläubigerausschuss. Mit Schreiben vom 28. September 2021 wies der Insolvenzverwalter alle Gläubiger der Schuldnerin auf die Möglichkeit hin, sich in der bevorstehenden ersten Gläubigerversammlung durch einen von zwei nachfolgend benannten Rechtsanwälten kostenlos vertreten zu lassen, falls der betreffende Gläubiger noch nicht anwaltlich vertreten oder an einer eigenen Terminswahrnehmung gehindert sei. Dem Schreiben waren vorformulierte Stimmrechtsvollmachten für Rechtsanwalt Prof. Dr. S. und für Rechtsanwalt M. beigefügt. Auf Antrag eines Anlegers wurde der Beteiligte zu 1 als Insolvenzverwalter entlassen, was der BGH nicht gelten ließ. Warum?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

6

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Lösung**1. Insolvenzverwalter**

- a) Abberufung aus wichtigem Grund (§ 59 I 1 InsO) von Amts wegen, keine Frist Voraussetzung mehr als Unabhängigkeitsbeeinträchtigung
- b) Abberufung wegen fehlender Unabhängigkeit (§ 59 I 3 InsO) auf Gläubigerantrag, 6 Monate nach Bestellung, fehlende Unabhängigkeit
- c) Fehlen der Unabhängigkeit
 - aa) Insolvenzverwalter muss nicht nur generell, sondern auch speziell im konkreten Insolvenzverfahren unabhängig sein, weil er bei der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben die Interessen sämtlicher Beteiligten zu wahren hat (Rn.12)
 - bb) Maßgeblich ist stets, ob Umstände oder Verhaltensweisen des Verwalters vorliegen, die bei unvoreingenommener, lebensnaher Betrachtungsweise die ernstliche Besorgnis rechtfertigen können, dass der Verwalter als befähigt an seiner Amtsführung verhindert ist (Rn. 13), aber keine Anlehnung an § 42 ZPO, sondern **nur an § 41 ZPO** und an Befangenheitsgesuch wegen **Interessenkollision** (Rn. 13 f.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

7

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

- cc) Der Insolvenzverwalter bietet dann nicht mehr die Gewähr für die Wahrung der Interessen sämtlicher Beteiligten, wenn die Tätigkeit ihm Eigenvorteile oder einzelnen Verfahrensbeteiligten oder einer Gruppe von Verfahrensbeteiligten Sondervorteile bringt.
- dd) Es muss nicht feststehen, dass der InsV nicht unabhängig ist, die auf objektive Umstände gestützte bestehende Besorgnis reicht aus (Rn. 20)
- ee) Pflichtverletzung reicht als solche nicht (Rn. 19)

2. Übertragung auf Zwangsverwalter

- aa) Keine Unterscheidung zwischen Unabhängigkeit und wichtigem Grund im Übrigen, § 153 I 1 ZVG
- bb) Wichtiger Grund deckt beide Aspekte ab
- cc) Compliance-Regelungen in anderen Bereichen sind z.T. strenger
- dd) Wichtig: die schlichte Übertragung der Rechtspr. z § 42 ZPO geht auch für ZV nicht (mehr); soweit sie auf **objektive Umstände** gestützt wird, ist der Rückgriff aber weiterhin möglich.
- ee) Und: der BGH hat nicht durchentschieden; eine Pflichtverletzung ist durchaus noch möglich.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

8

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

D. Anwendung nach Fallgruppen

I. Beziehungen zu Beteiligten

1. Ausschließungsgründe § 41 Nr. 2-3 ZPO

Versehgangfall (BVerfG, NJW 2022, 1236)

Fall: Eine Proberichterin hatte zusammen mit einer Kollegin als Vertreterin den Bereitschaftsdienst zu leisten. Kurz nach Beginn des Bereitschaftsdienstes rief der Vater der Richterin, ein evangelischer Pfarrer, auf dem Bereitschaftsdiensttelefon an, um als Seelsorger ein Zutrittsrecht zu einem schwer kranken 89jährigen Gemeindeglied in einem Pflegeheim in Jena zu erwirken. Besuche des Gemeindeglieds waren zuvor durch die Pflegeheimleitung wegen der COVID-Verordnung des Landes versagt worden. Noch am gleichen Abend erließ die Richterin den Beschluss, ihren Vater im Rahmen seiner seelsorgerischen Tätigkeit jederzeit Zutritt zu dem Gemeindeglied zu gewähren. Wenige Tage später wurde die Verordnung dahingehend geändert, dass unter anderem Seelsorger das Zutrittsrecht zu Pflegeeinrichtungen erhielten. Das Land entließ die Richterin aus dem Proberichterverhältnis, obwohl der Richterwahlausschuss nach dem Vorfall der Übernahme auf Lebenszeit zugestimmt hatte. Die Entscheidung hatte vor dem BVerfG Bestand. Warum?

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: ja

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

9

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

2. Andere Nähebeziehungen

GRUR-Fall (BGH, WM 2003, 848)

Fall: Mit Schriftsatz seines Patentanwalts hat der Antragsteller neben Richtern anderer Zivilsenate des Bundesgerichtshofs die eingangs genannten Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen geltend gemacht, ein Teil der abgelehnten Richter einschließlich des Vorsitzenden des IX. Zivilsenats des BGH sowie die Antragsgegner seien Mitglieder der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR). Dieser Verein vertrete die Interessen u.a. der Antragsgegner. Der abgelehnte Richter Dr. G. habe - wie andere Mitglieder des IX. Zivilsenats, die nicht dem Verein angehörten - das Verhalten des Senatsvorsitzenden über Jahre geduldet. Der BGH wies das Ablehnungsgesuch zurück. Warum?

OP-Fall (OLG Koblenz, VersR 2012, 1317)

Fall: In einer Arzthaftungssache gegen ein Krankenhaus wirkt ein Richter mit, der in der jüngeren Vergangenheit mehrfach in diesem Krankenhaus ärztlich behandelt wurde und gegenwärtig noch weiter behandelt wird. Der Senat erklärte die Ablehnung für begründet. Warum?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

10

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: im Ergebnis ja

GRUR-Fall keine Rechtsprechung, aber unmittelbar einleuchtend

OP-Fall findet Parallele in dem Anmietungsfall des AG Demmin (ZInsO 2002, 246): Interessenkollision bei Zwangsverwalter, der in Wohnung des Schuldners wohnt oder dessen Sozietät Räume des Schuldners angemietet hat.

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

II. Beziehungen zu den Prozessbevollmächtigten von Beteiligten

Kanzlei-Fall (BGH, NJW 2012, 1890)

Fall: Die Parteien haben gegen ein Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Über diese hat ein Senat des Oberlandesgerichts zu entscheiden, dem ein Richter angehört, dessen Ehefrau als Rechtsanwältin in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Klägers tätig ist. Der Richter hat den Parteien gemäß § 48 ZPO von diesem Verhältnis Mitteilung gemacht. Die Beklagte hat den Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Der Antrag hatte vor dem BGH Erfolg. Warum?

BGH: Schon die besondere berufliche Nähe der Ehefrau des Richters zu dem Prozessbevollmächtigten des Gegners gibt der Partei begründeten Anlass zur Sorge, dass es dadurch zu einer unzulässigen Einflussnahme auf den Richter kommen könnte. Auch wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, dass Richter über jene innere Unabhängigkeit und Distanz verfügen, die sie befähigen, unvoreingenommen und objektiv zu entscheiden, ist es einer Partei nicht zuzumuten, darauf zu vertrauen, dass eine unzulässige Einflussnahme durch den Gegner unterbleiben wird, und den Richter erst dann abzulehnen, wenn dies doch geschieht und ihr das bekannt wird.

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: ja

Zwar eine eher seltene Konstellation, aber denkbar, dann aber übertragbar.

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

III. Interesse des Richters bzw. Rechtspflegers am Verfahrensausgang

Dieselklagen-Fall (BGH, NJW 2021, 2368)

Fall: Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz unter dem Vorwurf, in den Dieselmotor eines von ihr erworbenen PKW mehrere unzulässige Abschaltautomatiken (unter anderem sogenannte Thermofenster) eingebaut zu haben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Die für die Berufung geschäftsplanmäßig zuständige Berichterstatterin hat angezeigt, sich der im Zusammenhang mit der Motorsteuerungsproblematik bei Motoren des beanstandeten Typs geführten Musterfeststellungsklage vor dem Oberlandesgericht Braunschweig gegen die Beklagte angeschlossen und in dem dortigen Verfahren mit der Beklagten einen Vergleich abgeschlossen zu haben. Daraufhin hat die Beklagte die Berichterstatterin wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Der Antrag hatte vor dem BGH Erfolg. Warum?

BGH: Darüber hinaus kann die Besorgnis der Befangenheit im Sinne von § 42 Abs. 2 ZPO begründet sein, wenn ein Richter in einem Verfahren 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 Verfahren gegen eine andere Partei, dem der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt, überträgt und wie in der eigenen Sache urteilt (Rn. 7)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

13

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: ja unter dem Gesichtspunkt der **Interessenkollision** (BGH, ZIP 2012, 1187 für Insolvenzverwalter).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

14

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

IV. a-typische Vorbefassung

Rechtsanwaltshaftungs-Fall (BGH, NJW-RR 2015, 444)

Fall: Die jetzt auf Schadensersatz wegen schlechter Prozessführung in Anspruch genommenen Rechtsanwälte vertraten den Kläger vor dem Landgericht in einem Arzthaftungsprozess. Nach Abweisung der Klage legten sie auftragsgemäß Berufung ein, die sie nicht rechtzeitig begründeten. Der Kläger ist der Auffassung, sein Rechtsmittel wäre begründet gewesen. Er nimmt die Beklagten deshalb auf Schadensersatz in Höhe des im Vorprozess verlangten Schmerzensgeldes von 50.000 € sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden in Anspruch. Nach der Geschäftsverteilung des Landgerichts ist für die Entscheidung des Rechtsstreits die Kammer zuständig, die bereits mit dem Vorprozess befasst war. Der Kläger hat den Kammervorsitzenden und ein weiteres Mitglied der Kammer wegen Besorgnis der Befangenheit mit der Begründung abgelehnt, dass der Fall demjenigen des gesetzlichen Ausschlusses des mit der Sache vorbefassten Richters nach § 41 Nr. 6 ZPO entspreche. Der Antrag hatte vor dem BGH keinen Erfolg. Warum?

BGH: Die Sachverhalte sind nicht vergleichbar. Argument aus § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO (Rn. 8).

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: ja, etwa bei der mehreren Zwangsverwaltungen gegen denselben Schuldner

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

15

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

V. Verhalten im Verfahren

1. Verfahrensführung

a) Unzulässige Hinweise

Hinweis-Fall (BVerfG, BVerfGE 42, 64)

Fall: In einer Teilungsversteigerung zwischen Eheleuten wurde der Wert des mit einer noch in Höhe von 20.000 DM belasteten Grundstücks mit 144.000 DM ermittelt. Im Versteigerungstermin erschienen nur die früheren Eheleute. Der Rechtsanwalt der Ehefrau blieb dem Termin fern, um ihr Kosten zu ersparen. Unter Berücksichtigung der Verfahrenskosten und geringfügiger rückständiger Grundstückslasten setzte der Rechtspfleger das geringste Gebot auf 1.785,42 DM fest, mit der Maßgabe, daß die genannte Grundschuld bestehen bleibe. Als zum Bieten aufgefordert wurde, bot der geschiedene Ehemann 2.000 DM. Weitere Gebote wurden nicht abgegeben. Nachdem das Gericht, wie es in der Terminsniederschrift formularmäßig heißt, "die Beteiligten über den Zuschlag" gehört hatte, beantragte der Ehemann die sofortige Erteilung des Zuschlags. Diesem Antrag wurde durch den alsdann verkündeten Beschluss entsprochen. Das BVerfG hob den Zuschlag auf. Warum?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

16

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

BVerfG: Auch die richterliche Auslegung und Anwendung von Verfahrensrecht kann - wenn sie willkürlich gehandhabt wird - gegen GG Art 3 Abs 1 verstoßen. Beruht eine Entscheidung darauf, daß die Ausübung der in ZPO § 139 statuierten Fragepflicht und Aufklärungspflicht aus Erwägungen verneint worden ist, die bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sind, so ist GG Art 3 Abs 1 verletzt. Die richterliche Unparteilichkeit ist kein wertfreies Prinzip, sondern an den Grundwerten der Verfassung orientiert, insbesondere am Gebot sachgerechter Entscheidung im Rahmen der Gesetze unter dem Blickpunkt materieller Gerechtigkeit.

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: nein, passt von der Fallgestaltung her nicht

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

17

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

b) Verlassen der sachlichen Ebene

Fall Starke Spannungen I (BayObLGZ 1974, 446)

Fall: In der mündlichen Verhandlung bestanden starke persönlichen Spannungen zwischen dem abgelehnten Richter und dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten, die sich in Äußerungen und Einstellungen des abgelehnten Richters ("der schließt keinen Vergleich, der muss sich erst noch profilieren" und "er (Rechtsanwalt) ist der Lehrling des ") entluden. Das Ablehnungsgesuch hatte Erfolg. Warum?

Fall Starke Spannungen II (OLG Nürnberg BGH, BGHZ 156, 269)

Fall: Auf Antrag der Beklagten hat das Landgericht in einem Rechtsstreit die Ablehnung des Kammervorsitzenden für begründet erklärt, weil wegen der in diesem Verfahren zum Ausdruck gekommenen starken persönlichen Spannungen zwischen dem abgelehnten Richter und dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten Rechtsanwalt die Besorgnis der Befangenheit begründet sei. Unter Hinweis auf diesen Ablehnungsgrund hat die Beklagte mit Gesuch vom 05. Januar 1993 den Kammervorsitzenden auch im vorliegenden Rechtsstreit abgelehnt. Konkrete Vorkommnisse benannte sie nicht. Das OLG bestätigte die Zurückweisung des Gesuchs durch das LG. Warum?

OLG: Es bedarf konkreter Vorkommnisse, die fehlen. Das OLG Brandenburg, FamRZ 2017, 1763, teilt diese Ansicht jedenfalls bei gleichzeitig anhängigen Rechtstreiten nicht. ME kann man die Frage nicht allgemein entscheiden. Es wird auf die Äußerung ankommen. Bei einer Äußerung wie im Fall Starke Spannungen I würde ich dem OLG Brandenburg folgen, weil sie die Einschätzung des Prozessbevollmächtigten betreffen. Bei Augenblicksversagen eher dem OLG Nürnberg.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

18

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: ja, nämlich unter dem Gesichtspunkt fehlender Unabhängigkeit und Eignung.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

19

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

c) Starke Worte

Rabulistik-Fall (OLG Frankfurt/Mai, NJW 2004, 621)

Fall: In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG bezeichnete ein Beisitzer die Argumentation des Beklagten als rabulistisch. Daraufhin wurde er abgelehnt. Das Gesuch blieb ohne Erfolg. Warum?

OLG: Zwar können abfällige, ironische oder kränkende Bemerkungen die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen, wenn sie beleidigenden Charakter annehmen. Dieser Bereich ist aber noch nicht tangiert, wenn in einer rechtlichen Auseinandersetzung eine bestimmte Argumentation als „rabulistisch“ bezeichnet wird. Damit ist aber nur die Charakterisierung des Vortrags als spitzfindig gemeint. Das überschreitet den Rahmen sachlicher Argumentation nicht. Die Bemerkung ist eine kritische Anmerkung.

Novum-Fall (BGH, HFR 2013, 955)

Fall: Der Vorsitzende des Dienstgerichts beim BGH leitete in einer Dienstrechtssache eines BGH-Richters seinen Vortrag in der mündlichen Verhandlung damit ein, er habe in der Zeitung an diesem Morgen die Schlagzeile erblickt, dass Richter gegen den Präsidenten des Bundesgerichtshofs klagten. Derartiges habe er in seiner Laufbahn noch nicht erlebt. In der mündlichen Verhandlung habe er, so der Richter, ausschließlich die Argumente der Antragsgegnerin verwendet. Das Ablehnungsgesuch hatte keinen Erfolg. Warum?

BGH: Die Hinweis auf die Pressemeldung ist wertneutral. Wenn der Richter dabei eine Einschätzung der Sach- oder Rechtslage zu erkennen gibt, ist das ebenfalls kein Grund für ein Misstrauen in seine Unparteilichkeit. Die Äußerung einer Rechtsansicht für sich allein kann die Besorgnis der Befangenheit nicht begründen, auch wenn sie einer Partei ungünstig ist und der Richter dabei Argumente des Gegners anführt. Entgegen der Auffassung des Antragstellers nimmt der Richter damit nicht die Rolle des Gegners ein.

20

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: nein, da auf die Gerichtssituation zugeschnitten. Allerdings kann dabei schnell die Ebene der Sachlichkeit verlassen werden. Das wäre ein Grund zur Abberufung.

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

d) sachfremdes Verhalten

Fall Verärgerter Richter (OLG Köln, NJW-RR 1997, 1083)

Fall: Nachdem die Parteien in einer Familiensachen zu Verhandlungstermin nicht persönlich erschienen waren und das schriftliche Verfahren beantragt hatten, erließ der Richter folgende Verfügung: „Der Antrag auf Anordnung des schriftlichen Verfahrens wird zurückgewiesen. Das Gericht hält die Klage für unbegründet und zwar von Anfang an, so daß einer Klagerücknahme entgegengesehen wird. Anderenfalls ergeht neuer Termin auf Antrag, zu dem wiederum das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden wird.“ Er wurde abgelehnt. Zu Recht?

OLG: Ja. Dem Kläger als einzige Alternative zur Rücknahme eine sachlich nicht begründete mündliche Verhandlung mit persönlichem Erscheinen anzubieten – der Sachverhalt war vollständig aufgeklärt; es ging nur noch um die Kosten – ist unsachlich und erweckt den Eindruck der fehlenden Unvoreingenommenheit.

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: Im Ergebnis: ja, nämlich unter dem Gesichtspunkt mangelnder Eignung ja, denn auch er darf nichts Sinnloses tun und seine Stellung nicht zur „Bestrafung“ des Schuldners einsetzen

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

2. Verfahrensfehler

Fall Panne im früheren Verfahren (BGH, MDR 2012, 1296)

Fall: Dem Vorsitzenden eines Senats eines Anwaltsgerichtshofs unterlief bei einer Anwaltssache ein Verfahrensfehler, der zur Begründeterklärung des Ablehnungsgesuchs des Antragstellers in jenem Verfahren führte. Der Antragsteller lehnt denselben Vorsitzenden in der nun anhängigen neuen Anwaltssache unter Hinweis auf den Verfahrensfehler ab. Das Gesuch blieb ohne Erfolg. Warum?

BGH: Ob in früheren Verfahren erfolgreich geltend gemachte Ablehnungsgründe auch in späteren Verfahren die Besorgnis der Befangenheit begründen können (sog. übergreifende Ablehnungsgründe), ist eine Frage des Einzelfalls und hängt vom konkreten Ablehnungsgrund ab. Bei einem von dem Richter bedauerten Versehen liegt er aber nicht vor.

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: ja, auch bei ihm ist jede Zwangsverwaltung gesondert zu betrachten. Ausnahme in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zum „Montagsauto“: ein Zwangsverwalter, bei dem auf Grund einer Häufung von Fehlern bei der Amtsführung das Vertrauen in eine ordnungsgemäße Amtsführung erschüttert ist (vgl. BGH (Urt. v. 23.1.202014 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1528 Rn. 26 und v. 9. 5. 2018 – VIII ZR 26/17, BGHZ 218, 320 Rn.14).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

23

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

3. Telefonate mit Beteiligten

Fall Vergessener Telefonvermerk (BVerwG, Beschl. v. 8.3.2011 - 4 VR 2/10, juris)

Fall: Der Beisitzer eines des BVerwG wurde wiederholt von dem Prozessbevollmächtigten eines Verfahrensbeteiligten angerufen, der ihn über seine nächsten Schritte informierte. In der Ortspresse wurde der Bürgermeister der Beteiligten mit den Worten zitiert, er stehe in ständigem Kontakt mit dem Berichterstatter. Das führte zu einem Ablehnungsgesuch gegen den Berichterstatter. Es blieb ohne Erfolg.

BVerwG: Das Telefonat hätte zwar dokumentiert werden müssen. Das Fehlen der Dokumentation führe allein aber ebenso wenig wie der Pressebericht zur Befangenheit. Auch seine dienstliche Erklärung ergebe keinen Anhalt dafür.

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: im Ergebnis ja, aber mit einem ganz anderen Ansatz: nicht jeder „Verfahrensfehler“ des Zwangsverwalters spricht gegen seine Eignung, auch er sollte aber Telefongespräche festhalten, um dem Verdacht der Mausehelei zu begegnen

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

24

E. Verfahrensfragen

I. Rechtsmissbräuchliche Anträge

1. Grundsätze
 - Der auch das Zwangsvollstreckungsrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet die Parteien zu redlicher Verfahrensführung und verbietet insbesondere den Missbrauch prozessualer Befugnisse (BGH, BGHZ 172, 218 Rn. 12).
 - Ein Ablehnungsgesuch ist rechtsmissbräuchlich, wenn alle Richter eines Gerichts abgelehnt werden oder das Gesuch nur mit solchen Umständen begründet wird, die eine Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtfertigen können. Dazu zählen auch nur der Verschleppung oder als taktisches Mittel für verfahrensfremde Zwecke dienende Ablehnungsgesuche (BGH, FA 2018, 252).

- Die Verschleppungsabsicht muss offensichtlich sein (BGH, NJW-RR 2005, 1226 Rn. 9).
 - Ein rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch kann durch den Rechtspfleger selbst zurückgewiesen werden; § 10 Satz 1 RPflG, § 47 ZPO gilt dann nicht (BGH, NJW-RR 2005, 1226 Rn.9).
 - Das Übergehen eines rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchs begründet keinen Zuschlagsbeschwerdegrund nach § 83 Nr. 6 ZVG (BGH, NJW-RR 2008, 216 Rn. 7).
2. Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter
Grundsätzlich ja, nämlich in Gestalt rechtsmissbräuchlicher Anträge auf Abberufung, über die aber ohnehin immer das Gericht entscheidet,

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

3. Anwendung der Grundsätze

Fall unbeliebter Student (BVerfG, NJW-RR 2008, 512)

Fall: Das AG wies in einem Insolvenzverfahren den Antrag des Bf. auf Erhöhung der Pfändungsfreigrenze nach § 850f ZPO i.V. mit § 4 InsO mangels Rechtsschutzinteresses zurück. Zur Begründung führte das AG aus, nach der Stellungnahme der Treuhänderin habe kein pfändbares Vermögen ermittelt und zur Masse gezogen werden können, da der Bf. nur unvollständige Angaben gemacht habe. Es sei „eher der Eindruck entstanden, dass hier ein Zugriff auf eventuelle Vermögenswerte verhindert werden soll(te)“. Abschließend führte der Rechtspfleger aus: „Insbesondere da der Schuldner derzeit Student der Rechtswissenschaften ist, sollte doch ein anderes Verhalten angezeigt sein.“ Das Ablehnungsgesuch wurde als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen, unhaltbar, wie das BVerfG meinte.

BVerfG: Kommt eine Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig nicht in Betracht oder lässt sich die Frage der Unzulässigkeit nicht klar und eindeutig beantworten, so ist der Richter zur Entscheidung auf der Grundlage einer dienstlichen Stellungnahme des abgelehnten Rechtspflegers (§ 44 III ZPO i.V. mit § 10 S. 1 RPfG), die dem Ast. zur Gewährung rechtlichen Gehörs zuzuleiten ist, berufen (aaO S. 514).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

27

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Fall Beleidigter Antragsteller (BGH, FA 2020, 293)

Fall: Ein Zivilsenat des BGH wies den Antrag des Antragstellers auf Beiordnung eines Notarwalts zur Durchführung von Rechtsbeschwerdeverfahren und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für Rechtsbeschwerdeverfahren wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ab. Daraufhin lehnte der Antragsteller zwei Richter des Senats, ihrer Kollegen und den BGH insgesamt mit der Begründung ab, die Befangenheit ergebe sich "aus den Gründen der Vorteilsnahme aus dem Bezug hoher Gehälter / Pensionen / Vergütungen / Privilegien / Gebühren", die die Richter nicht verlieren wollten. Der BGH wies das Gesuch als rechtsmissbräuchlich zurück. Warum?

BGH: Die Begründung ist völlig ungeeignet, eine Befangenheit der einzelnen Richter aufgrund persönlicher Beziehungen zu den Parteien oder zu der Rechtssache zu rechtfertigen. Zwei Elemente lassen sich ausmachen: Erstens richtet es sich gegen alle Richter. Zweitens führt es nichts Konkretes an, sondern nur ein missmutiges Grollen, mit dem man nichts anfangen kann.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

28

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Fall Hartnäckiger Kläger (BGH, NJW-RR 2012, 61)

Fall: Ein BGH-Senat wies einen PKH-Antrag für das Verfahren einer bereits eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde mangels hinreichender Erfolgsaussicht zurück. Gegen diesen Beschluss hat der Kläger Anhörungsrüge nach § 321a ZPO erhoben und zudem geltend gemacht, es bestehe Misstrauen gegen die Unparteilichkeit "des Senates, namentlich [es folgen die Namen der beteiligten Richter]". In dieser Besetzung hat der Senat das Ablehnungsgesuch als unzulässig und die Anhörungsrüge teils als unzulässig, teils als unbegründet zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung der Anhörungsrüge hat der Kläger Gegenvorstellung erhoben und erneut erklärt, die Richter würden wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Sie hätten sich zum Richter in eigener Sache gemacht.

BGH: Der BGH hat in der "Ablehnungsbesetzung" das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen.

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Fall Geburtstagsfeier (OLG Frankfurt/Main, NJW 2009, 1007)

Fall: Der beklagte Mieter von Gewerberäumen blieb im Verhandlungstermin säumig und wurde zur Herausgabe der Räume und Zahlung von Mietrückständen verurteilt. Er beantragte Verlegung des Termins zur Verhandlung über seinen Einspruch mit der Begründung, er müsse seine Geburtstagsfeier vorbereiten. Der Kläger widersprach der Terminverlegung. Nach der Ablehnung der Terminsverlegung lehnte der Beklagte den Richter wegen Befangenheit ab. Dieser wies das Gesuch als rechtsmissbräuchlich zurück und entschied auch Säumnis auch in diesem Termin durch zweites Versäumnisurteil, das das OLG bestätigte.

OLG: Der BGH hat insoweit ausgeführt (BGH, NJW 2006, 2492), dass die Verweigerung einer beantragten Terminsverlegung regelmäßig nicht die Besorgnis der Befangenheit begründet, weil diese nach § 227 ZPO nur bei Vorliegen erheblicher Gründe in Betracht kommt. Anders ist es nur dann, wenn erhebliche Gründe für eine Terminsverlegung offensichtlich vorliegen, die Zurückweisung des Antrags für die betreffende Partei schlichtweg unzumutbar wäre und damit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzte oder sich aus der Ablehnung der Terminsverlegung der Eindruck einer sachwidrigen Benachteiligung einer Partei aufdrängt. Dieser die Umstände des Einzelfalls und die berechtigten Interessen der Parteien berücksichtigenden Rechtsprechung des BGH schließt sich der erkennende Senat ausdrücklich an.

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

4. Die dienstliche Erklärung

- Die dienstliche Äußerung nach § 44 Abs. 3 ZPO dient der Tatsachenfeststellung.
- Sie ist entbehrlich, wenn sich die Befangenheit aus einer vorliegenden Entscheidung ergeben soll oder unschlüssig ist.
- Von einer Würdigung des Ablehnungsgesuchs hat der abgelehnte Richter zumindest grundsätzlich Abstand zu nehmen.

(BGH, Beschl. v. 12. 10. 2011 – V ZR 8/10 –NJW-RR 2012, 61 Rn. 11).

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: im Ergebnis ja

Der Zwangsverwalter kann zwar keine dienstliche Erklärung abgeben. Er sollte aber gehört werden und bei Zweifeln auch von sich aus an das Gericht herantreten.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

31

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

3. Die Wartepflicht (§ 10 Satz 1 RPfG, § 47 Abs. 1 ZPO)

- Die Wartepflicht besteht, wenn im laufenden Verfahren ein Ablehnungsgesuch gestellt wird oder eine Anzeige nach § 48 ZPO erfolgt.
- Sie beginnt mit dem Eingang des mit Gründen versehenen Ablehnungsgesuchs (BGH, Ur. v. 8. 2. 2001 – III ZR 45/00, NJW 2001, 1502).
- Sie endet mit der rechtskräftigen Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs (BGH, Beschl. v. 7.10.2004 - IX ZB 128/03, ZVI 2004, 753).
- Der in der entgegen § 47 Abs. 1 ZPO erfolgten Nichtabhilfeentscheidung liegende Verfahrensfehler würde durch die spätere Zurückweisung des Gesuchs geheilt BGH, Beschl. v. 7.10.2004 - IX ZB 128/03, ZVI 2004, 753).
- Der Zuschlag darf nach § 83 Nr. 6 ZVG (vorläufig) nicht erteilt werden darf, wenn der Rechtspfleger zuvor wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden ist (BGH, Beschl. v. 21. 6. 2007 – V ZB 3/07, NJW-RR 2008, 216 Rn. 6).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

32

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

- Die Wartepflicht besteht aber nicht, wenn das Ablehnungsgesuch rechtsmissbräuchlich ist (BGH, Beschl. v. 21. 6. 2007 – V ZB 3/07, NJW-RR 2008, 216 Rn. 7)
- Der Zuschlag darf nach § 83 Nr. 6 ZVG (vorläufig) nicht erteilt werden darf, wenn der Rechtspfleger zuvor wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden ist (BGH, Beschl. v. 21. 6. 2007 – V ZB 3/07, NJW-RR 2008, 216).
- Ein etwaiger Verstoß des Rechtspflegers gegen die Wartepflicht nach § 47 ZPO i.V.m. § 10 Satz 1 RPfIG bei einem nicht erledigten Befangenheitsgesuch wird dadurch geheilt, dass die Beschwerde gegen die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs rechtskräftig zurückgewiesen und die Unbegründetheit der Ablehnung dadurch festgestellt wird (BGH, Beschl. v. 10. 1. 2019 – V ZB 19/18, ZfIR 2019, 287 [Ls] Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

33

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

Übertragbarkeit auf Zwangsverwalter: nein

Dieser ist bis zur Abberufung zum Tätigwerden befugt, natürlich in den allgemeinen Grenzen. Die in § 47 ZPO vorausgesetzte Konstellation gibt es bei ihm nicht.

Aber: Auch der Zwangsverwalter tut gut daran, für Transparenz und ggf Klärung durch das Gericht (§ 153 ZVG) zu sorgen, nämlich um schon den Anschein von Interessenkollisionen und Gemauschel zu vermeiden. Dieser Ansatz setzt diesem Bemühen aber auch Grenzen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

34

Schmidt-Räntsch, ZVG Bad Blankenburg, 30.8.2024

E. Fazit

- Die Befangenheit ist eine Kategorie, die auf das rechtsförmliche Verfahren zugeschnitten ist. Ihr Bezugspunkt ist die Sicherung des Vertrauens in eine unabhängige Entscheidungsfindung. Das trifft auf den Rechtspfleger, nicht für den Zwangsverwalter zu.
- Beim Zwangsverwalter geht es um die unabhängige und sachgerechte Verwaltung. Hier liegt ein Schwerpunkt bei der Interessenkollision.
- Diese hat Überschneidungen mit der Befangenheit ist aber etwas anderes und erfordert auch einen anderen Blickwinkel.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

35

**Förderverein für Rechtsreform und
Rechtspflegerfortbildung
in Bad Blankenburg vom 28.-30. August 2024**

RinBGH a.D. Prof. Dr. Schmidt-Räntsch
Kontrollbeauftragte beim Unabhängigen Kontrollrat
Darf ich noch –
Wann liegt Befangenheit vor?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit
Haben Sie Fragen?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 30.8.2024

36