



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 55/09

vom

17. Dezember 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

ZPO § 42 Abs. 2

Allein der Umstand, dass sich ein Richter zur Erprobung bei einem Oberlandesgericht befindet, rechtfertigt noch nicht die Besorgnis seiner Befangenheit in einem gegen seinen Dienstherrn gerichteten Amtshaftungsprozess.

BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2009 - III ZB 55/09 - KG Berlin

LG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Dezember 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dörr, Wöstmann, Seiders und Tombrink

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. Juli 2009 - 9 U 63/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

Wert des Beschwerdegegenstands: 4.796,53 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt das beklagte Land wegen einer nach seiner Auffassung unrichtigen Entscheidung des Landgerichts Berlin in einem zivilrechtlichen Berufungsverfahren gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG auf Schadensersatz in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage unter Hinweis auf § 839 Abs. 2 BGB (Spruchrichterprivileg) abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Mit Beschluss vom 28. Mai 2009 hat das Kammergericht darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlusswege als unbegründet zurückzuweisen. Mit Schriftsatz vom 12. Juni

2009 hat der Kläger die am Hinweisbeschluss beteiligte Richterin am Amtsgericht K. als befangen abgelehnt. Die Richterin, die sich wohl zur Erprobung beim Kammergericht befinde, strebe offensichtlich ein Beförderungsamts an. Dabei sei sie auf das Wohlwollen der Senatorin für Justiz angewiesen, die im vorliegenden Rechtsstreit das beklagte Land vertrete. Deshalb müsse er besorgen, dass die Richterin versucht sein werde, nicht zu Ungunsten des Beklagten zu entscheiden. Es liege daher ein Grund vor, der geeignet sei, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Richterin zu rechtfertigen.

- 2 Mit Beschluss vom 3. Juli 2009 hat das Kammergericht das Ablehnungsersuchen als unbegründet zurückgewiesen. Die Tatsache, dass ein Richter über eine gegen seinen Dienstherrn gerichtete Klage zu entscheiden habe, stelle keinen Umstand dar, der geeignet sei, seine Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen. Hierbei könne nicht danach differenziert werden, ob es sich um einen noch nicht planmäßig ernannten Richter oder einen Richter auf Lebenszeit handle; beide genössen die volle sachliche Unabhängigkeit. Hieran ändere nichts, dass die persönliche Unabhängigkeit bei einem zur obergerichtlichen Erprobung abgeordneten Richter ähnlich wie bei einem Proberichter nicht uneingeschränkt gewährleistet sei. Denn im Rahmen seiner Erprobung solle der Richter gerade unter Beweis stellen, dass er nicht nur fachlich, sondern auch charakterlich in der Lage sei, ein Beförderungsamts auszuüben. Dies gelinge ihm nicht durch ein angepasstes Verhalten, sondern durch die allein dem Recht und dem Gesetz verpflichtete Streitentscheidung. Im Übrigen sei die Annahme des Klägers auch keineswegs zutreffend, wonach eine zukünftige Beförderung der abgelehnten Richterin allein vom Wohlwollen der Senatorin für Justiz abhängen, welche die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit vertrete. Das Verfahren für die Wahl, Berufung und Beförderung von Richtern in Berlin stelle sicher, dass Beförderungsentscheidungen allein aufgrund der fachlichen und persönlichen Eignung eines

Richters getroffen würden und nicht davon abhängen, ob er in einem Einzelfall zugunsten oder zu Ungunsten seines Dienstherrn entschieden habe.

3                   Gegen diesen Beschluss wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

4                   Die Richterin am Amtsgericht K.                   hat ihre Erprobung am 31. Juli 2009 beendet. An ihre Stelle ist im 9. Zivilsenat des Kammergerichts als neuer Erprobungsrichter Richter am Landgericht Dr. S.                   getreten. Diesen hat der Kläger zwischenzeitlich ebenfalls mit gleich lautender Begründung wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

## II.

5                   Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

6                   Nach § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Entscheidend ist insoweit, ob eine Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung eines Richters zu zweifeln (BGH, Beschlüsse vom 14. Mai 2002 - XI ZR 388/01 - NJW 2002, 2396; vom 2. Oktober 2003 - V ZB 22/03 - NJW 2004, 164; vom 6. April 2006 - V ZB 194/05 - NJW 2006, 2492, 2494, Rn. 26; vom 14. Juni 2006 - IV ZR 219/04 - FamRZ 2006, 1440; BVerfGE 98, 134, 137; BVerfG, NJW 2000, 2808).

- 7 Die Tatsache, dass sich die abgelehnte Richterin zur Erprobung beim Kammergericht befunden hat, ist nicht geeignet, aus der Sicht einer vernünftigen Partei Misstrauen an ihrer Unparteilichkeit zu wecken.
- 8 a) Allerdings hat das Landgericht Berlin (NJW 1956, 1492) die Ablehnung von Gerichtsassessoren in einem Fall für begründet erachtet, in dem der obersten Dienstbehörde sowie dem mitverklagten Senator für Justiz persönlich der Vorwurf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung gemacht wurde. Zur Begründung hat die Kammer darauf verwiesen, dass Gerichtsassessoren (heute: Richter auf Probe gemäß § 12 Abs. 1 DRiG) nicht in gleicher Weise gegenüber ihrer obersten Dienstbehörde persönlich unabhängig seien wie die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter. Ihre Laufbahn sowie ihre Übernahme als Richter auf Lebenszeit hingen wesentlich von den Entscheidungen des Senators für Justiz ab. Wenn ein Kläger bei dieser Rechtsstellung der beiden abgelehnten Gerichtsassessoren besorge, dass sie ihrer obersten Dienstbehörde in einem Rechtsstreit nicht unbefangen gegenüberstehen könnten, in dem dieser der persönliche Vorwurf vorsätzlicher unerlaubter Handlung gemacht werde, sei dies von seinem Standpunkt aus richtig.
- 9 b) Ob dieser Entscheidung, die überwiegend auf Ablehnung gestoßen ist (KG, MDR 1995, 1164; MünchKommZPO/Gehrlein, 3. Aufl., § 42, Rn. 12; Musielak/Heinrich, ZPO, 7. Aufl., § 42, Rn. 16; Prütting/Gehrlein/Mannebeck, ZPO, § 42, Rn. 14; Schneider, DRiZ 1978, 42, 45; kritisch auch Stein/Jonas/Bork, 22. Aufl., § 42 Rn. 5; zustimmend aber unter Bezugnahme auf die besonderen Umstände des Falles: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl., § 42, Rn. 20, Stichwort "Dienstherr"; verallgemeinernd Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 42, Rn. 11, 12a), gefolgt werden könnte, bedarf hier keiner Ent-

scheidung. Abgesehen davon, dass es - anders als im oben angesprochenen Fall - nicht um den Vorwurf eines pflichtwidrigen Verhaltens des Dienstherrn geht, unterscheidet sich die Situation eines zur Erprobung bei einem Obergericht abgeordneten Richters grundlegend von der Stellung eines Richters auf Probe. Ersterer ist - im Unterschied zum Richter auf Probe (siehe dazu BGHZ 130, 304, 308) - bereits hauptamtlich und planmäßig endgültig als Richter angestellt und untersteht damit uneingeschränkt dem Schutz des Art. 97 Abs. 2 GG. Seine sachliche und persönliche Unabhängigkeit wird durch die Erprobung nicht beeinträchtigt (BGHZ 162, 333, 339 f). Zwar mag der Erfolg der Erprobung beim Obergericht Einfluss auf die weitere richterliche Laufbahn haben. Die diesbezügliche Beurteilung der Erprobungsleistung erfolgt allerdings durch die Behördenleitung des Obergerichts, nicht unmittelbar durch den Dienstherrn. Die hinter dem klägerischen Ablehnungsantrag stehende Annahme, eine Berufsrichterin würde sich bei ihrer Entscheidung in Amtshaftungsprozessen von der Erwägung leiten lassen, dass eine klageabweisende Entscheidung ihrem Dienstherrn besser gefalle und sich insoweit dann auf ihren weiteren beruflichen Lebensweg positiv auswirken könne, erscheint dem Senat abwegig. Eine vernünftige Partei darf darauf vertrauen, dass ein Berufsrichter willens, in der Lage und stets bereit ist, dem Recht zu dienen und seine Entscheidung danach auszurichten. Hieran ändert die Tatsache der Erprobung, auch wenn diese notwendige Voraussetzung für eine Beförderung ist, nichts. Die Erprobung ist mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar; vom Erprobungsrichter wird erwartet, dass er seine Entscheidung nicht vom angestrebten Ziel der Beförderung abhängig macht (BVerfG, Beschluss vom 22. Juni 2006 - 2 BvR 957/05 - juris, Rn. 7).

10 Die gegenteilige Annahme ließe sich im Übrigen nicht auf die zur Erprobung bei einem Obergericht tätigen Richter beschränken, sondern müsste im Falle ihrer Berechtigung auf jeden Berufsrichter übertragen werden, dessen Laufbahn noch nicht abgeschlossen ist und der deshalb noch befördert werden kann. Damit wären Amtshaftungsprozesse gegen die Anstellungskörperschaften (Land oder Bund) der jeweils zur Entscheidung berufenen Richter nicht mehr justiziabel. Würde der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt als ein vernünftiger und verständiger Umstand gewürdigt werden, der geeignet ist, die Unparteilichkeit eines Richters in Zweifel zu ziehen, hieße dies letztlich, die rechtsethischen Wurzeln des richterlichen Berufs zu leugnen und die verfassungsrechtliche Institution der dritten Staatsgewalt schlechthin in Frage zu stellen. Dass in einem Fall, in dem der Staat Partei ist, letzten Endes kein Dritter, sondern der Staat über sich selbst zu Gericht sitzt, da Gerichte Organe dieses Staates sind, ist im gewaltenteiligen Staatsaufbau des Grundgesetzes mit seiner unabhängigen Justiz kein Grund, die gerichtliche Tätigkeit in Frage zu stellen (BVerfGE 4, 331, 346). Aus dem Dienstverhältnis allein kann eine Befangenheit der mit Amtshaftungsansprüchen befassten Richter daher nicht abge-

leitet werden (Senat, Beschluss vom 16. Februar 1959 - III ARZ 4/59 - DRiZ 1959, 153).

Schlick

Dörr

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 12.02.2009 - 13 O 187/08 -

KG Berlin, Entscheidung vom 03.07.2009 - 9 U 63/09 -