



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ARZ 39/21

vom

8. Dezember 2021

in der Betreuungssache

hier: Richterablehnung

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 42 Abs. 2, 45 Abs. 3; FamFG § 6

- a) Maßgeblich dafür, welches Gericht bei Beschlussunfähigkeit des eigentlich zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch berufenen Gerichts zuständig gemäß § 45 Abs. 3 ZPO ist, ist die Rechtsmittelzuständigkeit in der Hauptsache. Bei Beschlussunfähigkeit eines Landgerichts in einer Betreuungssache ist daher der Bundesgerichtshof nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO zuständig.
- b) Das im Rechtszug höhere Gericht kann über ein ihm nach § 45 Abs. 3 ZPO vorgelegtes Ablehnungsgesuch auch dann entscheiden, wenn die abgelehnten Richter - anders als von diesen angenommen - zulässigerweise selbst hierüber hätten entscheiden können (im Anschluss an BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385).
- c) Das im Rechtszug höhere Gericht muss nicht über sämtliche Ablehnungsgesuche entscheiden. Es kann sich vielmehr im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens darauf beschränken, sachangemessen nur über eine bestimmte Anzahl von Ablehnungsgesuchen zu befinden (im Anschluss an BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385).

- d) Ein Kollegialitätsverhältnis kann für sich genommen nur dann eine Ablehnung rechtfertigen, wenn damit eine sehr enge berufliche Zusammenarbeit verbunden ist (im Anschluss an BGH Beschlüsse vom 7. November 2018 - IX ZA 16/17 - NJW 2019, 308; vom 26. August 2009 - 2 ARs 363/09 - wistra 2009, 446; vom 31. Januar 2005 - II ZR 304/03 - BGHReport 2005, 1350 und vom 4. Juli 1957 - IV ARZ 5/57 - FamRZ 1957, 314).
- e) Die Besorgnis der Befangenheit ergibt sich nicht allein aus dem Umstand, dass ein Verfahrensbeteiligter der Vizepräsident des in der Hauptsache zuständigen Landgerichts ist.

BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2021 - XII ARZ 39/21 - LG Lübeck  
AG Lübeck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Dezember 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Das mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2021 gestellte Ablehnungsgesuch der weiteren Beteiligten zu 1 gegen „das gesamte Landgericht  
“ wird zurückgewiesen, soweit es sich gegen die Mitglieder der erkennenden Spruchgruppe der für die Entscheidung in der Hauptsache zuständigen Zivilkammer des Landgerichts und gegen die weiteren Mitglieder dieser Zivilkammer sowie gegen die Mitglieder der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts zur Vertretung der Zivilkammer in dieser Reihenfolge berufenen  
, , , und Zivilkammer richtet.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 2 hat für die Betroffene, von der er inzwischen rechtskräftig geschieden ist, die Bestellung eines Betreuers angeregt. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 18. Mai 2021 die Einrichtung einer Betreuung abgelehnt. Dagegen hat der Beteiligte zu 2 - auch namens der drei gemeinsamen minderjährigen Kinder, für die er das alleinige Sorgerecht hat - Beschwerde eingelegt, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.

2 Mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2021 an das Landgericht hat die Verfahrenspflegerin (Beteiligte zu 1) „das gesamte Landgericht (...) wegen der Sorge

der Befangenheit“ abgelehnt und dies damit begründet, dass der Beteiligte zu 2 der Vizepräsident des Landgerichts sei und damit naturgemäß zum gesamten Richterkollegium zumindest ein kollegiales Näheverhältnis bestehe. Allein die Notwendigkeit weiterer kollegialer Zusammenarbeit mache eine unbefangene Betrachtungsweise durch das gesamte Gericht unmöglich. Darüber hinaus führe auch die Funktion des stellvertretenden Behördenleiters zur Besorgnis einer nicht auszuschließenden Einflussnahme des Beteiligten zu 2 auf die Richter der Beschwerdekammer und deren zu fällende Entscheidung.

- 3                    Das Landgericht hat dieses Ablehnungsgesuch dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Es sei nicht klar unzulässig und treffe seiner Begründung nach alle Richter des Landgerichts gleichermaßen, so dass ein Fall des § 6 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO vorliege.

## II.

- 4                    Das Ablehnungsgesuch der Beteiligten zu 1 ist jedenfalls in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang unbegründet. Hinsichtlich des weitergehenden Ablehnungsgesuchs sieht der Senat von einer Entscheidung ab, da diese nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO nicht erforderlich ist. Insoweit bleibt die Entscheidung - sofern sie erforderlich sein sollte - dem Landgericht vorbehalten (vgl. BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 14 mwN).

- 5                    1. Der Bundesgerichtshof ist gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch der Beteiligten zu 1 zuständig. Maßgeblich hierfür ist die Rechtsmittelzuständigkeit in der Hauptsache (vgl. Bahrenfuss FamFG 3. Aufl. § 6 Rn. 77; Musielak/Voit/Heinrich ZPO 18. Aufl. § 45 Rn. 7; Saenger/Bendtsen ZPO 9. Aufl. § 45 Rn. 5;

Schulte-Bunert/Weinreich/Schöpflin FamFG 6. Aufl. § 6 Rn. 38; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 42. Aufl. § 45 Rn. 5).

6 Das folgt zum einen aus dem Wortlaut des § 45 Abs. 3 ZPO, wonach das „im Rechtszug zunächst höhere Gericht“ entscheidet. Diese Formulierung ist einerseits identisch mit derjenigen über die gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit in § 36 Abs. 1 ZPO, im Rahmen dessen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf den allgemeinen Gerichtsaufbau, sondern auf die Rechtsmittelzuständigkeit in der konkreten Verfahrensart abzustellen ist (vgl. BGHZ 104, 363 = NJW 1988, 2739, 2740 mwN; vgl. auch BayObLG Beschluss vom 24. September 2019 - 1 AR 83/19 - juris Rn. 6 mwN; BeckOK ZPO/Toussaint [Stand: 1. September 2021] § 36 Rn. 45; Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 36 Rn. 7). Andererseits hebt sich der Wortlaut durch die Erwähnung des Rechtszugs von § 27 Abs. 4 StPO ab, für den es im Unterschied zu § 45 Abs. 3 ZPO deshalb nicht auf den Instanzenzug ankommt (vgl. BeckOK StPO/Cirener [Stand: 1. Oktober 2021] § 27 Rn. 7; Münch-KommStPO/Conen/Tsambikakis § 27 Rn. 34).

7 Zum anderen entspricht dieses Gesetzesverständnis auch dem Willen des Gesetzgebers. Die Vorschrift des § 45 Abs. 3 ZPO geht auf das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG; BGBl. I S. 1887) zurück, mit dem der Gesetzgeber unter anderem das Verfahren über die Ablehnung eines Richters am Amtsgericht vereinfachen und beschleunigen wollte. Hatte über eine solche nach § 45 Abs. 2 Satz 1 ZPO aF grundsätzlich noch das Landgericht und bei Ablehnung eines Familienrichters das Oberlandesgericht zu entscheiden, so wurde dies nun einem anderen Richter am Amtsgericht übertragen. Erst für den Fall der Beschlussunfähigkeit des Amtsgerichts ist nun das im Rechtszug zunächst höhere Gericht - mithin bei Familiengerichten das gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. a GVG zuständige Oberlandesgericht -

durch die aus § 45 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO aF in den neuen § 45 Abs. 3 ZPO übertragene Regelung zur Entscheidung berufen (vgl. BT-Drucks. 14/4722 S. 73). Soweit der Gesetzgeber sich dabei am „Vorbild des § 27 Abs. 3 StPO“ (richtig: § 27 Abs. 4 StPO) orientieren wollte (vgl. BT-Drucks. 14/4722 S. 73), ist damit schon aufgrund des Wortlautunterschieds ersichtlich lediglich die Regelungstechnik, nicht aber die Maßgeblichkeit des Gerichtsaufbaus gemeint. Zudem hatte der Gesetzgeber auch schon mit dem durch das Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Februar 1986 (UÄndG; BGBl. I S. 301) geänderten § 45 Abs. 2 Satz 1 ZPO aF das Ziel verfolgt, die Entscheidungszuständigkeit für die Richterablehnung derjenigen für die Rechtsmittel in der Hauptsache anzugleichen (vgl. BT-Drucks. 10/2888 S. 43 und 10/4514 S. 25).

- 8 Da es vorliegend in der Hauptsache um eine Betreuungssache geht, ist das dem Landgericht im Instanzenzug übergeordnete Gericht gemäß §§ 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 133 GVG der Bundesgerichtshof. Eine diese aus dem konkreten Rechtszug folgende Zuständigkeit verdrängende Regelung, wie sie § 36 Abs. 2 ZPO für die gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit vorsieht, enthält § 45 ZPO für die Richterablehnung nicht.
- 9 2. Um Verzögerungen der sachlichen Erledigung des Rechtsstreits zu vermeiden, ist die durch den Vorlagebeschluss des Landgerichts eröffnete Zuständigkeit gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO auch dann gegeben, wenn die abgelehnten Richter zulässigerweise selbst über das Ablehnungsgesuch hätten entscheiden können. Ob eine dies ermöglichende eindeutige Unzulässigkeit vorliegt - was hier ausnahmsweise zumindest nicht daraus folgen dürfte, dass sich das Ablehnungsgesuch gegen alle Richter des Landgerichts richtet -, kann daher dahingestellt bleiben (vgl. BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 15 ff. mwN).

- 10           3. Für die durch den Bundesgerichtshof zu treffende Entscheidung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO kann aber auch die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit das Ablehnungsgesuch der Beteiligten zu 1 aus anderen Gründen unzulässig ist, offenbleiben, da es (zumindest) hinsichtlich der im Tenor genannten Richter des Landgerichts, auf die der Senat seine Entscheidung nach § 45 Abs. 3 ZPO im Rahmen des ihm eröffneten Ermessens sachangemessen beschränkt, jedenfalls unbegründet ist (vgl. BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 21).
- 11           a) Das im Rechtszug übergeordnete Gericht muss im Rahmen seiner Entscheidung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO entsprechend dem Zweck dieses (Zwischen-)Verfahrens, die Beschlussunfähigkeit des für die Entscheidung über die Befangenheitsgesuche an sich zuständigen Gerichts zu überwinden, nicht über sämtliche Ablehnungsgesuche entscheiden. Es liegt vielmehr in seinem Ermessen, über welche der Ablehnungsgesuche es - unter dem Gesichtspunkt der Sachangemessenheit - entscheidet. Dabei kann es sich darauf beschränken, lediglich über so viele Ablehnungsgesuche zu befinden, bis die Beschlussfähigkeit des Ausgangsgerichts wiederhergestellt ist. In diesem Zusammenhang kann es auch sachangemessen sein, zwar nicht über sämtliche, jedoch auch nicht lediglich über die zur Wiederherstellung der Beschlussfähigkeit des Gerichts notwendige Mindestanzahl von Ablehnungsgesuchen zu befinden, sondern die Entscheidung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 45 Abs. 3 ZPO auch auf weitere abgelehnte Richter zu erstrecken. Dies kommt namentlich dann in Betracht, wenn die vorgebrachten Ablehnungsgründe den nach der Geschäftsverteilung gegebenen Zuständigkeitsbereich dieser Richter in gleicher Weise betreffen und deshalb eine Entscheidung auch über die gegen diese gerichteten Ablehnungsgesuche zur Vermeidung einer Verzögerung der sachlichen Erledigung - und damit im Interesse der Aufrechterhaltung einer uneingeschränkten

Funktionsfähigkeit des Gerichts - sachgerecht und geboten erscheint (vgl. BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 22 f. mwN).

12           Ausgehend hiervon ist es sachangemessen, über das Ablehnungsgesuch der Beteiligten zu 1 nicht nur insoweit einheitlich (vgl. dazu BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 31 mwN) zu entscheiden, als es sich gegen die Mitglieder der erkennenden Spruchgruppe der in der Hauptsache zuständigen Zivilkammer des Landgerichts wendet, sondern darüber hinaus auch, soweit es sich gegen das weitere Mitglied dieser Kammer sowie gegen die Mitglieder der fünf weiteren nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts zur Vertretung dieser Kammer berufenen Zivilkammern richtet (vgl. BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 24 ff.).

13           b) In dem danach zu beurteilenden Umfang ist das Ablehnungsgesuch unbegründet.

14           aa) Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 42 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 ZPO kann ein Richter von den Parteien wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn aus der Sicht eines Beteiligten bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln. Nicht erforderlich ist dagegen, dass tatsächlich eine Befangenheit vorliegt. Vielmehr genügt es, dass die aufgezeigten Umstände geeignet sind, dem betroffenen Beteiligten Anlass zu begründeten Zweifeln an der Unvoreingenommenheit und Objektivität des Richters zu geben. Dabei kommen aber nur objektive Gründe in Betracht, die aus der Sicht eines verständigen Verfahrensbeteiligten berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit oder der Unabhängigkeit des ab-



gelehnten Richters aufkommen lassen, während rein subjektive Vorstellungen oder Gedankengänge des Ablehnenden als Ablehnungsgründe ausscheiden (st. Rspr., vgl. nur BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 34 mwN).

15           bb) Hieran gemessen geben die von der Beteiligten zu 1 mit dem hier allein zu behandelnden Ablehnungsgesuch vom 21. Oktober 2021 vorgebrachten Gründe keinen Anlass, an der Unvoreingenommenheit und Objektivität der abgelehnten Richter zu zweifeln.

16           (1) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung kann ein Kollegialitätsverhältnis nur dann eine Ablehnung rechtfertigen, wenn damit eine sehr enge berufliche Zusammenarbeit verbunden ist (vgl. BGH Beschlüsse vom 7. November 2018 - IX ZA 16/17 - NJW 2019, 308 Rn. 6; vom 26. August 2009 - 2 ARs 363/09 - wistra 2009, 446; vom 31. Januar 2005 - II ZR 304/03 - BGHReport 2005, 1350 und vom 4. Juli 1957 - IV ARZ 5/57 - FamRZ 1957, 314; BVerfG NJW 2004, 3550, 3551 mwN; BVerwG NVwZ-RR 2013, 343 Rn. 5). Für eine derartige enge berufliche Zusammenarbeit sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich.

17           (2) Entgegen der von der Beteiligten zu 1 in ihrem Ablehnungsgesuch vertretenen Auffassung folgt eine Besorgnis der Befangenheit auch nicht daraus, dass der Beteiligte zu 2 die Funktion des stellvertretenden Behördenleiters innehat und die Besorgnis einer Einflussnahme auf die Richter und die zu fällende Entscheidung nicht ausgeschlossen werden könne. Die damit angedeutete Vorstellung, die abgelehnten Richter hätten ein Eigeninteresse an der Verfahrensführung und am Verfahrensausgang, weil sie nachteilige Auswirkungen auf ihr berufliches Fortkommen vermeiden wollten, ist als Ablehnungsgrund ungeeignet. Denn sie beruht auf einem Richterbild, das mit demjenigen des Grundgesetzes (Art. 97 Abs. 1 GG) und des Deutschen Richtergesetzes (§§ 25, 26 Abs. 1 DRiG)

nicht zu vereinbaren ist und insbesondere dem - auch das berufliche Selbstverständnis der Richter prägenden - Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit widerspricht. Ein vernünftiger Verfahrensbeteiligter darf daher darauf vertrauen, dass ein Berufsrichter willens, in der Lage und stets bereit ist, dem Recht zu dienen und seine Entscheidung (allein) an Gesetz und Recht und nicht etwa an den möglicherweise angestrebten beruflichen Zielen auszurichten (vgl. BGHZ 226, 350 = NJW 2021, 385 Rn. 37 ff. mwN.; vgl. auch BVerwG NJW 2014, 953 Rn. 21).

18           (3) Der Senat kann über das Ablehnungsgesuch vom 21. Oktober 2021 ohne dienstliche Stellungnahmen der abgelehnten Richter entscheiden, weil sich die geltend gemachten Ablehnungsgründe auf objektiv feststehende Umstände beziehen. Unter solchen Umständen könnte eine dienstliche Erklärung zur Sachaufklärung nichts beitragen und ist daher entbehrlich (vgl. BGH Beschluss vom 20. September 2016 - AnwZ (Brfg) 61/15 - NJW-RR 2017, 189 Rn. 14 mwN).

19           4. Keiner Behandlung durch den Senat bedürfen die gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 48 ZPO erfolgten Selbstanzeigen vom 15. und 16. November 2021, die der Vorsitzende und zwei beisitzende Richter der in der Hauptsache zuständigen Zivilkammer abgegeben haben. Denn mit der vorliegenden (Teil-)Entscheidung über das Ablehnungsgesuch der Beteiligten zu 1

vom 21. Oktober 2021 ist die Beschlussfähigkeit des Landgerichts wiederhergestellt. Dieses muss nun darüber, ob aus für einzelne Richter geltenden Umständen die Besorgnis von deren Befangenheit folgt, in eigener Zuständigkeit befinden.

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Lübeck, Entscheidung vom 18. Mai 2021 - 402 XVII 39366 -

LG Lübeck, Entscheidung vom 25. Oktober 2021 - 7 T 501/21 -