



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

RiZ 4/12

vom

24. April 2013

in dem Prüfungsverfahren

des Richters am Bundesgerichtshof

dienstlich:

Antragsteller,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Anfechtung einer Maßnahme der Dienstaufsicht

Der Bundesgerichtshof - Dienstgericht des Bundes - hat am 24. April 2013 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Safari Chabestari, die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Koch, Dr. Drescher und Pamp sowie die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges

beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers gegen den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof wird für unbegründet erklärt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller hat nach Schluss der mündlichen Verhandlung und Verkündung des Urteils des Dienstgerichts des Bundes vom 14. Februar 2013 eine Anhörungsrüge erhoben und darin den Vorsitzenden des Dienstgerichts des Bundes wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.
- 2 Der Vorsitzende habe seinen Vortrag in der mündlichen Verhandlung am 14. Februar 2013 damit eingeleitet, 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. Damit habe er zum Ausdruck gebracht, ein Antrag nach §§ 26, 62 DRiG sei generell fragwürdig, wenn er sich gegen den Präsidenten des Bundesgerichtshofs richte.

- 3 In der mündlichen Verhandlung habe er ausschließlich die Argumente der Antragsgegnerin verwendet. Der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin habe sich auf wenige Bemerkungen beschränkt, weil seine Rolle vom Vorsitzenden eingenommen worden sei. Der Vorsitzende habe die Äußerung der Antragsgegnerin vom 14. Januar 2013, wonach entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Zuweisung von Geschäften durch einen nicht wichtigen Geschäftsverteilungsplan von den Richtern hinzunehmen sei und entgegen der Rechtsprechung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs eine Bindungswirkung bestehe, dahin umgedeutet, man könne nicht davon ausgehen, dass die Antragsgegnerin den erkennenden Richtern die Prüfungskompetenz für die Ordnungsmäßigkeit der Gerichtsbesetzung habe absprechen wollen.
- 4 Durch wiederholte Unterbrechung des Vortrags des Antragstellers mit der Bemerkung, es seien zwei Fragen zu unterscheiden, nämlich die Zulässigkeit des Doppelvorsitzes und die Bindung des Präsidiums an den Beschluss des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Januar 2012 (2 StR 346/11), habe er gezeigt, dass er das schriftsätzliche Vorbringen des Antragstellers nicht zur Kenntnis genommen habe.
- 5 Die Bemerkung, es sei in der Verhandlung erstmals erwähnt worden, dass der Senatsbeschluss das Präsidium gebunden habe, zeige ebenfalls, dass der Vorsitzende die schriftlichen Ausführungen des Antragstellers nicht ernsthaft wahrgenommen habe. Gleiches gelte von der Bemerkung, der Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Mai 2012 (NJW 2012, 2334) habe die Rechtmäßigkeit des Doppelvorsitzes festgestellt, obwohl der Antragsteller schriftsätzlich und mündlich auf dessen fehlende Bindungswirkung hingewiesen habe.

- 6 In der mündlichen Verhandlung habe der Vorsitzende bemerkt, Bundesrichter müssten eine Befragung durch das Präsidium aushalten. Es gehe aber nicht um irgendeine Befragung, sondern darum, ob ihnen Vorhalte und Vorwürfe zu den Gründen einer Zwischenentscheidung gemacht und ihr weiteres Abstimmungsverhalten erfragt werden dürfe.
- 7 Die vom Antragsteller am 13. Februar 2013 per Telefax übermittelten Materialien habe der Vorsitzende an die Beisitzer erst am Morgen des 14. Februars 2013 verteilen lassen, so dass sie vor der Verhandlung nicht hätten gelesen werden können. Als der Antragsteller vor Beginn der mündlichen Verhandlung die Geschäftsstelle aufgesucht habe, sei der Geschäftsstellenbeamte unterwegs gewesen, um Kopien der Telefaxsendung an die Beisitzer des Dienstgerichts zu verteilen. Das mündliche Vorbringen des Antragstellers zur Bedeutung dieses Materials sei vom Vorsitzenden ebenfalls nicht gehört worden.
- 8 Die Bitte des Antragstellers um Schriftsatznachlass habe der Vorsitzende am Ende der mündlichen Verhandlung als bereits beschieden bezeichnet, worauf ihn die Beisitzer hätten korrigieren müssen, dass dies noch nicht geschehen sei. Der Vorsitzende habe dann angemerkt, ein Schriftsatznachlass sei im Zusammenhang mit der Sachberatung zu prüfen. Im Ergebnis sei ein Schriftsatznachlass dann nicht gewährt worden.
- 9 Die mündliche Begründung des Urteils zusammen mit der des Verfahrens RiZ 3/12 habe sich auf drei Sätze beschränkt. Damit habe gegenüber der Presse zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass die Prüfungsanträge evident aussichtslos gewesen seien. Der Vorsitzende habe bei der mündlichen Urteilsbegründung darauf hingewiesen, der Vortrag des Antragstellers zu den Vorgängen im Zusammenhang mit der Fassungsberatung des Aussetzungsbe-

schluss des 2. Strafsenats vom 11. Januar 2012 ergebe keinen Versuch der Beeinflussung richterlichen Entscheidungsverhaltens. Mit diesem Hinweis habe er die Aufgabe des Dienstgerichts verfehlt, um den Vorgang nicht weiter öffentlich erörtern und durch Beweisaufnahme klären zu müssen.

10           Der Vorsitzende habe schließlich an einer Vorsitzendenbesprechung am 19. Februar 2013 teilgenommen. Dort sei vorgeschlagen worden, eine „gemeinsame Presseerklärung zum Dementi von Pressekritik an dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs“ abzugeben und eine Umlaufliste zu erstellen, auf der jeder Richter unterschreiben solle, der dem Präsidenten das Vertrauen aussprechen wolle. Nach einem weiteren Vorschlag hätten die Senatsvorsitzenden ihre Beisitzer ins Gebet nehmen sollen, diese dürften nicht mehr mit der Presse sprechen. Schließlich sei unter Ablehnung der anderen Vorschläge beschlossen worden, dass der Vizepräsident dem Präsidenten ausrichten solle, dass alle Vorsitzenden ihm vertrauten.

11           Der Vorsitzende hat eine dienstliche Erklärung abgegeben, auf die sich der Antragsteller zur Glaubhaftmachung seines Vorbringens bezieht. Darin hat der Vorsitzende unter anderem ausgeführt, er habe nach Verlesen der Meldung aus den Badischen Neuesten Nachrichten mit der Überschrift „Novum am Bundesgerichtshof“ seiner Erinnerung nach (sinngemäß) hinzugefügt, dass es seines Wissens zutreffe, dass erstmals über erstinstanzliche Anträge von Richtern des Bundesgerichtshofs an das Dienstgericht zu verhandeln sei.

12           Der Antragsteller erstreckt die Ablehnung des Vorsitzenden auch auf diese dienstliche Erklärung. Er macht geltend, mit seiner dienstlichen Erklärung habe der Vorsitzende seine Äußerung zu dem Zeitungsartikel modifiziert und entschärft. Es sei bei dieser Äußerung nicht um eine erstmalige Klage von Bundesrichtern gegangen, sondern darum, dass Richter gegen den Präsidenten

des Bundesgerichtshofs klagten. Damit habe der Vorsitzende den Eindruck erweckt, dass er die „Klage“ schon deshalb unangemessen finde, weil sie sich gegen den Präsidenten richte.

13 Dass der Vorsitzende in seiner dienstlichen Äußerung sich nicht zu dem Vorwurf geäußert habe, dass er ausschließlich die Argumente der Antragsgegnerin verwendet habe, begründe ebenfalls die Besorgnis der Befangenheit. Dasselbe gelte für das nicht punktgenaue Eingehen der dienstlichen Erklärung auf die Annahme, das Bundesverfassungsgericht habe die Rechtmäßigkeit des Doppelvorsitzes geklärt, und auf den Vorwurf, die Begründung sei so auffallend kurz und inhaltsleer gewesen, dass dadurch der Presse gegenüber zum Ausdruck habe gebracht werden sollen, die Prüfungsanträge seien evident aussichtslos gewesen.

14 Der Vorsitzende sei überdies befangen, weil er ausweislich der Ergebnissadresse aller Vorsitzenden an den „verklagten“ Präsidenten, angesichts gemeinsamer Richtertätigkeit und im Hinblick auf die Erlangung des Beförderungsamtes auf Vorschlag des Präsidenten diesem persönlich verbunden sei, rechtzeitige Hinweise an die Verfahrensbeteiligten unterlassen habe, Schriftsätze des Prozessgegners erst so spät bekanntgemacht habe, dass die anderen Verfahrensbeteiligten sich nicht mehr darauf hätten vorbereiten können, das von einem Verfahrensbeteiligten übersandte Material erst so kurzfristig den Senatsmitgliedern habe zuleiten lassen, dass diese es nicht vor der Verhandlung hätten lesen können, die mündliche Verhandlung von Seiten des Senats alleine gestaltet und dabei ausschließlich Argumente des Prozessgegners vertreten habe, einen offensichtlich gebotenen Schriftsatznachlass nicht gewährt habe und das Urteil angesichts von Pressepräsenz mündlich nur mit substanzlosen Bemerkungen begründet habe.

II.

15 Der Ablehnungsantrag ist nicht begründet.

16 1. Ein Ablehnungsgesuch kann grundsätzlich bis zum vollständigen Abschluss der Instanz angebracht werden, weil die beteiligten Richter ihre richterliche Tätigkeit im konkreten Verfahren erst zu diesem Zeitpunkt beendet haben (BVerfG, NJW 2011, 2191, 2192; BGH, Beschluss vom 11. Juli 2007 - IV ZB 38/06, NJW-RR 2007, 1653 Rn. 5). Das Prüfungsverfahren ist noch nicht vollständig abgeschlossen. Das Ablehnungsgesuch ist zwar erst nach der Urteilsverkündung gestellt worden. Der Antragsteller hat aber zusammen mit dem Ablehnungsantrag eine Gehörsrüge erhoben, über die noch zu entscheiden ist.

17 2. Der Ablehnungsantrag ist aber nicht begründet. Auf die Richterablehnung sind nach § 66 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 54 Abs. 1 VwGO die §§ 41 bis 49 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Wegen Besorgnis der Befangenheit findet nach § 42 Abs. 2 ZPO die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Ein solcher Grund liegt vor, wenn aus der Sicht der ablehnenden Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2012 - V ZB 102/11, NJW 2012, 1890 Rn. 10). Gründe, die bei vernünftiger Würdigung der Umstände Anlass zu Zweifeln an der Unvoreingenommenheit des Vorsitzenden geben, liegen nicht vor.

18 a) Das Ablehnungsgesuch kann nicht auf die Verlesung einer Zeitungsmeldung durch den Vorsitzenden und den Zusatz, dass erstmals über erstinstanzliche Anträge von Richtern am Bundesgerichtshof an das Dienstgericht zu

verhandeln sei, gestützt werden. Gleiches gilt für die Äußerungen des Vorsitzenden bei der Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten und die dem Antragsteller bereits vor Beginn der Verhandlung bekannt gewordene Verteilung seines Schriftsatzes vom 13. Februar 2013 mit Anlagen am Morgen des 14. Februar 2013. Nach § 43 ZPO kann eine Partei einen Richter nicht mehr ablehnen, nachdem sie sich ohne Geltendmachung des bekannten Ablehnungsgrunds in die Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat. Gleiches gilt, wenn die Partei in Kenntnis eines von ihr als Ablehnungsgrund gewerteten Verhaltens des Richters weiterverhandelt und das Ablehnungsgesuch nicht bis spätestens zum Schluss der mündlichen Verhandlung stellt (BGH, Beschluss vom 5. Februar 2008 - VIII ZB 56/07, NJW-RR 2008, 800 Rn. 5). Der in der mündlichen Verhandlung anwesende Antragsteller hat nach dem einleitenden Vortrag des Vorsitzenden zur Sache (§ 103 Abs. 2 VwGO), der mit der kritisierten Äußerung im Zusammenhang mit dem Zeitungsartikel begann, seine Anträge gestellt. Er hat trotz der nunmehr beanstandeten Äußerungen des Vorsitzenden bei der Erörterung der Sach- und Rechtslage nach eigenen Angaben weiterverhandelt und das Ablehnungsgesuch erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt.

19                    b) Das Verhalten des Vorsitzenden ist zudem nicht geeignet, Zweifel an dessen Unvoreingenommenheit zu begründen.

20                    aa) Die zunächst beanstandete Äußerung beschränkt sich auf die inhaltliche Wiedergabe eines am Tag der mündlichen Verhandlung erschienenen Zeitungsartikels, der „Klagen“ von Richtern am Bundesgerichtshof gegen den Präsidenten des Bundesgerichtshofs als Novum bezeichnet, und die Mitteilung, dass das Dienstgericht des Bundes bisher mit erstinstanzlichen Anträgen von Richtern am Bundesgerichtshof nach der Kenntnis des Vorsitzenden nicht befasst gewesen sei. Unabhängig davon, ob der Vorsitzende den Zeitungsartikel

auch insoweit vorgelesen hat, als darin von einer „Klage“ gegen den Präsidenten die Rede war, kommt der Äußerung nicht der ihr vom Antragsteller beige-messene Sinngehalt zu, ein Prüfungsantrag nach §§ 26, 62 DRiG sei generell fragwürdig, wenn er sich gegen den Präsidenten des Bundesgerichtshofs richte. Dementsprechend liegt in der dienstlichen Erklärung entgegen der Auffassung des Antragstellers auch keine Modifikation oder „Entschärfung“ dieser Äuße-rung des Vorsitzenden und kein Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen sei-ne Unparteilichkeit zu rechtfertigen.

21 Da es nicht Aufgabe des Vorsitzenden ist, Presseberichte in der mündli-chen Verhandlung einer Sache richtigzustellen, kann der Antragsteller die Ab-lehnung auch nicht darauf stützen, der Vorsitzende habe es versäumt klarzu-stellen, dass sich der Antrag nicht gegen den Präsidenten des Bundesgerichts-hofs, sondern gegen die Bundesrepublik Deutschland richte.

22 bb) Auch die Äußerungen des Vorsitzenden bei der Erörterung der Sach-und Rechtslage mit den Beteiligten sind nicht geeignet, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen.

23 Die Bemerkung, es seien zwei Fragen zu unterscheiden, nämlich die Zu-lässigkeit des Doppelvorsitzes und die Bindung des Präsidiums an den Be-schluss des 2. Strafsenats vom 11. Januar 2012, und in der Verhandlung sei erstmals deutlich geworden, dass der Antragsteller meine, das Präsidium sei an den Beschluss des 2. Strafsenats gebunden und müsse die Gerichtsbesetzung ändern, ist schon nicht geeignet, einen Schluss darauf zuzulassen, dass das schriftsätzliche Vorbringen des Antragstellers nicht zur Kenntnis genommen worden sei. Der Vorsitzende hat die Streitsache mit den Beteiligten tatsächlich und rechtlich zu erörtern (§ 104 Abs. 1 VwGO), auch soweit sie in Schriftsätzen vorbereitet ist. Die Nachfragen im Rahmen der Erörterung dienen gerade dazu,

Unklarheiten zu beseitigen (vgl. § 139 Abs. 1 ZPO), und bedeuten nicht, dass das schriftsätzliche Vorbringen nicht beachtet wurde. Erst recht sind sie kein Grund für Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters, weil sie belegen, dass der Richter den Vortrag der Partei zutreffend erfassen und sich mit ihm auseinandersetzen will.

24            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 (BVerfG, NJW 1998, 369, 370), auch wenn sie einer Partei ungünstig ist (BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - V ZR 8/10, NJW-RR 2012, 61 Rn. 7) und der Richter dabei Argumente des Gegners anführt. Entgegen der Auffassung des Antragstellers nimmt der Richter damit nicht die Rolle des Gegners ein.

25            cc) Eine Besorgnis der Befangenheit ergibt sich darüber hinaus nicht aus der Behandlung des Schriftsatzes des Antragstellers vom 13. Februar 2013. Der um 15.21 Uhr per Telefax eingegangene Schriftsatz wurde am Morgen des 14. Februar 2013 zwischen 8.30 und 9.00 Uhr noch vor der um 10.00 Uhr beginnenden Sitzung an alle Beisitzer verteilt und konnte ebenso wie der mündliche Vortrag des Antragstellers dazu zur Kenntnis genommen werden.

26            c) Dass dem Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom Vorsitzenden kein Schriftsatznachlass gewährt wurde, vermag die Besorgnis der Befangenheit nicht zu begründen. Nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 283 ZPO hat über die Einräumung einer Schriftsatzfrist das Gericht zu entscheiden. Der Mitteilung der Gründe für eine ablehnende Entscheidung bereits in der mündlichen Verhandlung bedarf es von Rechts wegen nicht.

- 27 d) Den Ausführungen im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung lässt sich kein Ablehnungsgrund entnehmen. Gemäß § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. § 116 Abs. 1 Satz 1, § 173 Satz 1 VwGO wird das Urteil durch Verlesung der Urteilsformel verkündet. Die Entscheidungsgründe werden gem. § 311 Abs. 3 ZPO, soweit dies für angemessen erachtet wird, durch Verlesung der Gründe oder durch mündliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts verkündet. Von einer mündlichen Bekanntgabe der Urteilgründe kann daher bei der Urteilsverkündung vollständig abgesehen werden. Erfolgt - wie hier - dennoch eine solche Begründung, kann aus deren Kürze eine Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden nicht abgeleitet werden. Erst recht ist mit der kurzen Urteilsbegründung gegenüber der Presse nicht zum Ausdruck gebracht worden, dass die Prüfungsanträge evident aussichtslos gewesen seien. Die Bewertung des Vortrags des Antragstellers im Rahmen der mündlichen Erläuterung des Urteils verlautbarte die Rechtsauffassung des Senats und ergibt keinen Befangenheitsgrund.
- 28 e) Auch die Teilnahme an einer Besprechung am 19. Februar 2013, zu der der Vizepräsident des Bundesgerichtshofs die Vorsitzenden aller Senate sowie die Mitglieder des Richterrats aus Anlass eines kritischen Presseberichts über den Präsidenten des Bundesgerichtshofs geladen hatte, ist nicht geeignet, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Enge, insbesondere gefühlsmäßige persönliche Beziehungen zu einem Beteiligten können zwar geeignet sein, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen; dagegen sind nicht besonders enge gesellschaftliche, dienstliche oder berufliche Kontakte dazu nicht geeignet (MünchKommZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 42 Rn. 10 und 12). Dass der abgelehnte Richter in der Vergangenheit mit dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs durch gemeinsame Richtertätigkeit im Kartellsenat verbunden war und auf Vorschlag des Präsidenten zum Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof ernannt wurde, begründet keine besonders enge dienst-

liche Beziehung und ist kein Befangenheitsgrund. Auch die Teilnahme an einer Vorsitzendenbesprechung nach kritischen Presseberichten über den Präsidenten lässt keine über den dienstlichen Anlass als solchen hinausgehende enge persönliche Beziehung zum Präsidenten des Bundesgerichtshofs erkennen.

29

f) Das Ablehnungsgesuch ist auch insoweit unbegründet, als der Antragsteller es darauf stützt, die dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters verhalte sich nicht zu allen geltend gemachten Ablehnungsgründen. Der abgelehnte Richter hat sich gemäß § 44 Abs. 3 ZPO über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern. Wie sich aus § 44 Abs. 2 ZPO ergibt, hat sich diese dienstliche Äußerung auf die Tatsachen zu beziehen, die der Antragsteller zur Begründung seines Ablehnungsgesuchs vorgetragen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 2011 - II ZB 2/10, NJW 2011, 1358 Rn. 17). Diesen Anforderungen genügt die dienstliche Äußerung. Soweit das Vorbringen des Antragstellers eine Bewertung oder Schlussfolgerungen enthält, war eine Stellungnahme des Vorsitzenden nicht veranlasst. Deshalb lässt sich die Besorgnis der Befangenheit nicht daraus ableiten, dass der Vorsitzende in seiner dienstlichen Äußerung nicht zu jeder Einzelheit des Vorbringens des Antragstellers Stellung genommen hat. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die dienstliche Stellungnahme des Vorsitzenden eine die Besorgnis der Befangenheit begründende Entschärfung des Sachverhalts enthält (siehe 2. b) aa)).

30 g) Schließlich ist selbst bei einer Gesamtwürdigung aller vom Antragsteller zur Begründung seines Ablehnungsgesuchs geltend gemachten Umstände auch von dessen Standpunkt bei vernünftiger Betrachtung eine unsachliche innere Einstellung des Vorsitzenden zu dem Antragsteller oder zum Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens nicht ersichtlich.

Safari Chabestari

Koch

Drescher

Pamp

Menges