



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 38/06

vom

11. Juli 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 42

Für ein Ablehnungsgesuch, das sich im Tatbestandsberichtigungsverfahren gegen sämtliche Richter des Spruchkörpers richtet, besteht kein Rechtsschutzinteresse.

BGH, Beschluss vom 11. Juli 2007 - IV ZB 38/06 - OLG München

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, Felsch und Dr. Franke

am 11. Juli 2007

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Oktober 2006 in Verbindung mit dem Ergänzungsbeschluss vom 9. November 2006 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 1. Der Kläger nimmt den Beklagten im Rahmen erbrechtlicher Streitigkeiten wegen Verletzung einer Verfügungsunterlassungsverpflichtung auf Schadensersatz in Anspruch.

- 2 Nach Zustellung des seine Berufung zurückweisenden Urteils am 18. September 2006 beantragte er mit Schriftsatz vom 28. September 2006 Tatbestandsberichtigung und lehnte mit Schriftsatz vom 29. September 2006 die drei erkennenden Richter des Berufungssenats wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

- 3 Durch Beschluss vom 12. Oktober 2006 hat das Berufungsgericht in der Besetzung mit drei weiteren Senatsmitgliedern das Ablehnungsgesuch ohne Einholung dienstlicher Äußerungen der abgelehnten Richter als unzulässig verworfen. Es fehle trotz des noch anhängigen Tatbestandsberichtigungsverfahrens am Rechtsschutzbedürfnis. Bei Begründetheit des Ablehnungsgesuchs käme die begehrte Tatbestandsberichtigung nicht mehr in Betracht, da bei der Entscheidung darüber gemäß § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO nur die Richter mitwirken könnten, die bei dem Urteil mitgewirkt haben. Für ein Ablehnungsgesuch, das darauf abziele, die künftige Verfahrenstätigkeit aller dieser Richter zu unterbinden, sei daher das Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr gegeben. Auf die mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2006 erhobene Gegenvorstellung hat das Berufungsgericht mit Ergänzungsbeschluss vom 9. November 2006 die Rechtsbeschwerde zugelassen.
- 4 2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Sie ist insbesondere auf die rechtzeitig erhobene Gegenvorstellung im Ergänzungsbeschluss wirksam zugelassen worden (vgl. BGHZ 150, 133, 136 f.; BGH, Beschluss vom 19. Mai 2004 - IXa ZB 182/03 - juris Tz. 7-9 = NJW 2004, 2529 unter III 3). In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.
- 5 Nach vollständigem Abschluss einer Instanz ist ein Ablehnungsgesuch grundsätzlich nicht mehr zulässig, weil damit die beteiligten Richter ihre richterliche Tätigkeit im konkreten Verfahren beendet haben; die getroffene Entscheidung kann von dem Gericht, dem die im Anschluss daran abgelehnten Richter angehören, nicht mehr geändert werden (allgemeine Meinung, vgl. nur BGH, Urteil vom 8. Februar 2001 - III ZR 45/00 - NJW 2001, 1502 unter I 4, 5; BFHE 157, 494, 495 f. = BB 1990, 271 = ju-

ris Tz. 10 ff.; BVerwG MDR 1970, 442; Musielak/Heinrich, ZPO 5. Aufl. § 44 Rdn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 65. Aufl. § 42 Rdn. 6, jeweils m.w.N.).

6 Das ist hier der Fall. Das Ablehnungsgesuch ist erst nach der Urteilsverkündung gestellt worden.

7 Zwar ist die beantragte Tatbestandsberichtigung noch nicht beschlossen worden. Die Vorschriften der §§ 42 ff. ZPO gelten grundsätzlich für alle Verfahrensabschnitte, in denen eine Ausübung des Richteramtes in Betracht kommt, mithin auch für das Tatbestandsberichtigungsverfahren (BGH, Urteil vom 3. Oktober 1962 - V ZR 212/60 - NJW 1963, 46 unter I; Stein/Jonas/Bork, ZPO 22. Aufl. § 44 Rdn. 11 m.w.N.). Das vermittelt dem Kläger aber hier für seinen Ablehnungsantrag nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Denn die Entscheidung über seinen Antrag auf Ablehnung aller Richter hätte im Streitfall bei begründeter Ablehnung zur Folge, dass die von ihm angestrebte Tatbestandsberichtigung überhaupt nicht mehr möglich wäre. Ist aber bei Begründetheit des Ablehnungsgesuchs eine weitere richterliche Tätigkeit im Tatbestandsberichtigungsverfahren ausgeschlossen, besteht an der Entscheidung darüber auch kein Rechtsschutzinteresse (BFH aaO; vgl. ferner BFH, Beschlüsse vom 10. April 1991 - II B 150/90 - BFH/NV 1992, 518 = juris Tz. 5 und vom 17. Februar 1999 - IV B 41/98 - BFH/NV 1999, 962 f. = juris Tz. 12 zur Unzulässigkeit bei noch ausstehender Kostenentscheidung nach übereinstimmender Erledigungserklärung; OLG Frankfurt 1997, 154 zur Unzulässigkeit bei noch anhängiger Gegenvorstellung; OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 55 = juris Tz. 3 zur Unzulässigkeit bei noch vorzunehmender Abgabe des Rechtsstreits).

- 8 Ohne Erfolg hält die Beschwerde dem entgegen, dass noch nicht feststehe, ob das Ablehnungsgesuch insgesamt Erfolg haben werde; bei nur teilweisem Erfolg bliebe die Tatbestandsberichtigung noch möglich.
- 9 Abzustellen ist dagegen auf das Ablehnungsgesuch, das auf den Ausschluss aller beteiligten Berufungsrichter abzielt. Über dieses kann denkgesetzlich auch nur einheitlich entschieden werden, weil jeder der drei Richter in demselben Maß für den Inhalt des Urteils verantwortlich ist, zumal der Kläger hier allen Richtern gleichermaßen vorhält und sie deswegen auch für befangen hält, wesentliches Vorbringen - wie etwa die Berufungsgründe - insgesamt nicht zur Kenntnis genommen zu haben. Unterschiedliche Entscheidungen hinsichtlich der einzelnen abgelehnten Richter sind daher ausgeschlossen (vgl. OLG Frankfurt MDR 1979, 940). Richterliche Hinweise gemäß § 139 ZPO durch das Berufungsgericht oder durch den Senat waren nicht veranlasst.
- 10 Ebenso wenig lässt sich - entgegen der Auffassung der Beschwerde - ein Rechtsschutzbedürfnis daraus ableiten, dass das Berufungsgericht bislang den Streitwert noch nicht abschließend festgesetzt hat. Es ist bereits zweifelhaft, ob diese Nebenentscheidung - vor allem auch angesichts des hier bestehenden Zusammenhangs des Ablehnungsgesuchs mit der vom Kläger angestrebten Tatbestandsberichtigung - überhaupt geeignet sein kann, ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers zu begründen. Der Senat hat mit seiner Entscheidung über die Zurückweisung

der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers vom heutigen Tage auch den Streitwert für die Tatsacheninstanzen festgesetzt.

Terno

Dr. Schlichting

Wendt

Felsch

Dr. Franke

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 12.10.2006 - 8 U 1670/06 -