



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 13/10

vom

7. März 2012

in dem Verfahren

wegen Aufhebung des Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

hier: Ablehnungsgesuch vom 7. Juli 2011

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Prof. Dr. König, den Richter Seiters und die Rechtsanwältinnen Dr. Wüllrich und Dr. Hauger

am 7. März 2012

beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch des Antragstellers vom 7. Juli 2011 gegen den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, die Richterinnen am Bundesgerichtshof Lohmann und Dr. Fetzer sowie die Rechtsanwältinnen Prof. Dr. Quaas und Dr. Braeuer wird für unbegründet erklärt.

Gründe:

I.

- 1 Mit Bescheid vom 14. Dezember 2006 hat die Antragsgegnerin die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls widerrufen. Der Anwaltsgerichtshof hat den dagegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Hiergegen legte der Antragsteller sofortige Beschwerde ein. Im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 31. Januar 2011 die zur Entscheidung über sein Rechtsmittel berufenen Berufsrichter und anwaltlichen Beisitzer als befangen abgelehnt. Der Senat hat mit Beschluss vom 7. Februar 2011, dem Antragsteller in vollständiger Form zugestellt am 7. Juli 2011, das Ablehnungsgesuch

gegen die Berufsrichter für unbegründet erklärt und das Ablehnungsgesuch gegen die anwaltlichen Beisitzer als unzulässig verworfen. Mit weiterem Beschluss vom 7. Februar 2011 hat der Senat nach mündlicher Verhandlung, in der dem Antragsteller zunächst die Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch vom 31. Januar 2011 bekannt gemacht worden war, durch die erfolglos abgelehnten Berufsrichter und anwaltlichen Beisitzer die sofortige Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Eine vom Antragsteller gegen die letztgenannte Entscheidung in der Hauptsache erhobene Anhörungsrüge hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 1. Juni 2011 zurückgewiesen.

2 Mit Schreiben vom 7. Juli 2011 hat der Antragsteller nunmehr unter anderem Anhörungsrüge gegen die Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch vom 31. Januar 2011 erhoben. Zudem hat er mit dem genannten Schreiben Nichtigkeitsklage (analog) gegen die Entscheidung über seine sofortige Beschwerde erhoben und die Aussetzung deren Vollziehung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt.

3 Im Schreiben vom 7. Juli 2011 lehnt der Antragsteller für das weitere Verfahren die in der Hauptsache zur Entscheidung berufenen Berufsrichter und anwaltlichen Beisitzer jeweils erneut wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Zur Begründung führt er aus, die Richter hätten mit den Entscheidungen vom 7. Februar 2011 über die sofortige Beschwerde und vom 1. Juni 2011 über die daran anschließende Anhörungsrüge gegen ihre Wartepflicht aus § 47 Abs. 1 ZPO verstoßen. Ein weiterer Ablehnungsgrund liege darin, dass sie ihren Entscheidungen einen falschen Sachvortrag zu Grunde gelegt hätten und auf den Vortrag des Antragstellers auch in der Entscheidung über die Anhörungsrüge nicht eingegangen seien. Ferner weiche die Entscheidung ohne vorherigen Hinweis und ohne Begründung vom Beschluss des Senats vom 26. November

2002, AnwZ (B) 18/01, ab. Ein dem Antragsteller vom Senat erteilter Hinweis auf dessen Darlegungslast sei nicht hinreichend konkret gewesen. Der Antragsteller wiederholt die Rüge, ihm sei Akteneinsicht verweigert worden und die Abladung der Zeugen zum Verhandlungstermin am 7. Februar 2011 lasse eine Voreingenommenheit der Richter erkennen. Schließlich würden die abgelehnten Richter im Beschluss vom 1. Juni 2011 wahrheitswidrig behaupten, dem Antragsteller sei der Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11. Januar 2011 übersandt worden.

II.

4 Das Ablehnungsgesuch vom 7. Juli 2011 gegen den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf als Vorsitzenden des Senats für Anwaltssachen, die Richterinnen am Bundesgerichtshof Lohmann und Dr. Fetzer sowie die anwaltlichen Beisitzer Prof. Dr. Quaas und Dr. Braeuer ist zulässig, aber nicht begründet.

5 1. Nach der hier entsprechend anwendbaren (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 1966 - AnwZ (B) 3/66, BGHZ 46, 195, 198) Vorschrift des § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Maßgeblich ist, ob aus der Sicht der den Richter ablehnenden Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an dessen Unvoreingenommenheit und objektiver Einstellung zu zweifeln (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 18. April 1980 - RiZ 1/80, BGHZ 77, 70, 72; Beschluss vom 2. Oktober 2003 - V ZB 22/03, BGHZ 156, 269). Nach diesen

Maßstäben liegt weder ein Ablehnungsgrund gegen die genannten Berufsrichter noch gegen die anwaltlichen Beisitzer vor.

6 a) Dies gilt zunächst, soweit der Antragsteller eine fehlerhafte Anwendung des Rechts, insbesondere des Verfahrensrechts, durch die abgelehnten Richter geltend macht.

7 Unrichtige Entscheidungen oder vermeintlich unrichtige Entscheidungen sind grundsätzlich ungeeignet, die Ablehnung wegen Befangenheit zu rechtfertigen, denn sie zwingen nicht zu dem Schluss, dass der Richter, der sich im Rahmen seiner Befugnisse hält und das Recht in vertretbarer Weise anwendet, gegenüber einer Partei unsachlich, parteilich eingestellt ist. Das Ablehnungsverfahren darf nicht dazu dienen, richterliche Entscheidungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Erscheint die Rechtsanwendung des Richters vertretbar, so scheidet Ablehnung aus, falls nicht weitere Umstände auf eine parteiliche Einstellung schließen lassen. Gerechtfertigt ist die Ablehnung jedoch dann, wenn die richterliche Entscheidung oder Handlung so grob fehlerhaft ist, dass sie als Willkür erscheint (MünchKomm-ZPO/Gehrlein, 3. Aufl., § 42 Rn. 28, 30 m.w.N.; vgl. auch BVerwG, NVwZ-RR 2008, 140). Danach ist der Verweis auf die angeblichen Rechtsanwendungsfehler der abgelehnten Richter nicht geeignet, das Ablehnungsgesuch des Antragstellers zu begründen.

8 aa) Dass die Richter an der Entscheidung in der Hauptsache vom 7. Februar 2011 und der anschließenden Entscheidung über die Anhörungsrüge vom 1. Juni 2011 mitgewirkt haben, nachdem mit Beschluss vom 7. Februar 2011 das gegen sie gerichtete Ablehnungsgesuch des Antragstellers vom 31. Januar 2011 zurückgewiesen worden war, begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit.

9 Es erscheint bereits zweifelhaft, ob darin ein Verstoß gegen die Wartepflicht nach § 47 Abs. 1 ZPO liegt. Gemäß § 47 Abs. 1 ZPO hat ein abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten. Im Übrigen darf er erst nach Erledigung des Ablehnungsgesuchs tätig werden, also nicht, solange das Ablehnungsgesuch nicht rechtskräftig abgelehnt war (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2004 - IX ZB 280/03, ZVI 2004, 753; BGH, Beschluss vom 15. Juni 2010 - XI ZB 33/09, NJW-RR 2011, 427 Rn. 17; Musielak/Heinrich, ZPO, 8. Aufl., § 47 Rn. 3 m.w.N.). Das Ablehnungsgesuch vom 31. Januar 2011 war bereits vor der weiteren Tätigkeit der dort abgelehnten Richter, nämlich mit Beschluss vom 7. Februar 2011 rechtskräftig entschieden.

10 Der Bundesgerichtshof hat allerdings in seinem Beschluss vom 15. Juni 2010 (XI ZB 33/09, NJW-RR 2011, 427 Rn. 17) die Auffassung vertreten, dass das Ende der Wartepflicht durch die Einlegung einer zulässigen Anhörungs rüge hinausgeschoben werden kann, so dass, solange diese Rüge nicht beschieden ist, die Behandlung des Ablehnungsgesuches nicht endgültig abgeschlossen ist (ebenso Musielak/Heinrich, aaO, § 47 Rn. 3). Auch danach bestand keine Wartepflicht, weil der Kläger erst nach der hier gerügten Tätigkeit der abgelehnten Richter die Anhörungs rüge gegen die Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch erhoben hat.

11 Die Frage, ob auch die offene Frist für die Erhebung einer Anhörungs rüge der Erledigung des Ablehnungsgesuchs im Sinne des § 47 Abs. 1 ZPO entgegensteht, ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Sie ist zu verneinen. Zwar geht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon aus, dass die Erledigung eines Anhörungs gesuchs nicht eintritt, bevor eventuelle Rechtsmit-

telfristen abgelaufen sind und somit formelle Rechtskraft eingetreten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2004 - IX ZB 280/03, ZVI 2004, 753, 754). Die Gehörsrüge einer Partei hindert aber den Eintritt der Rechtskraft nicht. Erst wenn sich herausstellt, dass die Rüge begründet ist, wird ähnlich einer Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme des Verfahrens das Verfahren gemäß § 29a Abs. 5 FGG a.F. fortgesetzt (vgl. zur Parallelvorschrift des § 321a ZPO: BGH, NJW 2005, 1432; BGH, NJW-RR 2011, 427 Rn. 17; vgl. auch BT-Drucks. 15/3706, S. 14, 17). Diese Besonderheit der Anhörungsrüge als außerordentlicher Rechtsbehelf nur zur Geltendmachung von Gehörsverletzungen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 321a Rn. 2, 19) spricht entscheidend dagegen, die Wartepflicht noch weiter auszudehnen und die bloße Möglichkeit einer Anhörungsrüge gegen eine schon rechtskräftige Entscheidung als Hinderungsgrund für die weitere Tätigkeit des abgelehnten Richters anzusehen.

- 12 Im Streitfall kommt es hierauf nicht an. Dass die abgelehnten Richter sich nach der rechtskräftigen Zurückweisung des Befangenheitsgesuchs nicht an der weiteren Tätigkeit gehindert sahen, gibt bei vernünftiger Würdigung aller Umstände jedenfalls keinen Anlass, an deren Unvoreingenommenheit und objektiver Einstellung zu zweifeln. Zwar ist in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung in schwerwiegenden oder wiederholten Verstößen gegen § 47 Abs. 1 ZPO ein Ablehnungsgrund erkannt worden (vgl. etwa OLG Köln, NJW-RR 2000, 591, 592; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 1350; OLG Hamburg, NJW 1992, 1462, 1463; BayObLG, MDR 1988, 500; vgl. aber auch zum mangelnden Ablehnungsgrund bei weniger schwerwiegenden Verstößen gegen die Wartepflicht: OLG Karlsruhe, MDR 2008, 1235; OLG Brandenburg, NJW-RR 2000, 1091, 1092; OLGR Celle 2006, 603). Für die Frage, ob sich aus der Sicht des Antragstellers bei vernünftiger Würdigung die Besorgnis der Befangenheit ergeben kann, ist indessen vorliegend von entscheidender Bedeutung, ob die als

fehlerhaft gerügte Anwendung des § 47 Abs. 1 ZPO bei objektiver Betrachtung zumindest vertretbar erscheint. Dies ist hier eindeutig der Fall. Mit seiner abweichenden Rechtsauffassung kann der Antragsteller nicht im Wege eines Ablehnungsgesuchs auch deshalb nicht durchdringen.

13 bb) Soweit der Antragsteller darauf verweist, die abgelehnten Richter hätten sich mit der Entscheidung über seine sofortige Beschwerde in Widerspruch zu dem Beschluss vom 26. November 2002, AnwZ (B) 18/01 gesetzt, ist auch damit lediglich ein angeblicher Rechtsanwendungsfehler angesprochen, der keine Besorgnis der Befangenheit zu begründen vermag. Im Übrigen liegt auch in der Sache kein Widerspruch vor.

14 cc) Der Antragsteller vermisst einen Hinweis darauf, dass er seiner Darlegungslast noch nicht genügt habe. Ein Verstoß der Richter gegen die Hinweispflicht, der Anlass zu Zweifeln an der Unparteilichkeit der Richter geben könnte, ist nicht ersichtlich. Mit Verfügungen des Präsidenten des Bundesgerichtshofs als Vorsitzenden des Senats für Anwaltssachen vom 3. Januar 2011 und bereits mit Verfügung des stellvertretenden Vorsitzenden des Senats für Anwaltssachen vom 20. September 2010 ist der Antragsteller konkret auf seine Darlegungs- und Beweislast betreffend den Wegfall eines Vermögensverfalls hingewiesen worden.

15 Soweit der Antragsteller darauf abstellt, es sei zudem ein Hinweis dahin erforderlich gewesen, dass er die nach der Rechtsprechung des Senats bestehenden Anforderungen an diese Darlegung noch nicht erfüllt habe, überspannt er die gesetzlichen Hinweispflichten. Die erteilten Hinweise ließen bereits erkennen, dass zumindest Zweifel an der Erfüllung der Darlegungslast bestanden, deren abschließende Beurteilung freilich der auf die mündliche Verhand-

lung zu treffenden Entscheidung vorbehalten bleiben musste. Anhaltspunkte für die Annahme, der Senat habe mit dem Verzicht auf weitere Hinweise auf eine Überraschungsentscheidung zu Lasten des Antragstellers abgezielt, konnten sich bei vernünftiger Würdigung durch den Antragsteller nicht ergeben.

16 b) Der Umstand, dass die bereits auf die angeblich falsche Wiedergabe des Sachverhalts erhobene Anhörungsrüge mit Entscheidung der abgelehnten Richter vom 1. Juni 2011 mit knapper Begründung zurückgewiesen wurde, begründet ebenfalls nicht die Besorgnis der Befangenheit. Nach § 29a Abs. 4 Satz 4 FGG a.F. soll die Zurückweisung der Anhörungsrüge kurz begründet werden. Dem genügt die Entscheidung vom 1. Juni 2011. Eine willkürlich falsche Würdigung des Vorbringens ist weder dort noch in den Gründen der Entscheidung in der Hauptsache vom 7. Februar 2011 erkennbar. Die dortigen, unter Rn. 12 in Bezug auf den Vortrag des Antragstellers zu eventuellen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen enthaltenen Ausführungen stehen nicht im Widerspruch zu dessen Vorbringen.

17 c) Ein Grund, an der Unvoreingenommenheit der Richter zu zweifeln, ist auch nicht ersichtlich, soweit der Antragsteller geltend macht, ihm sei der Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11. Januar 2011 nicht übersandt worden. Dasselbe gilt, soweit er rügt, in den Gründen des Beschlusses vom 1. Juni 2011 werde unzutreffend das Gegenteil behauptet. Denn die Übersendung des Schriftsatzes an den Antragsteller ist ausweislich des entsprechenden Vermerks der Geschäftsstelle vom 12. Januar 2011 ordnungsgemäß verfügt worden. Sollte der Schriftsatz den Antragsteller gleichwohl nicht erreicht haben, ist dies kein Ablehnungsgrund.

18 d) Ebenfalls ohne Erfolg bleibt die wiederholte Berufung des Antragstellers darauf, dass ihm Akteneinsicht verweigert worden sei. Insoweit kann auf die Gründe der Entscheidung vom 7. Februar 2011 über das Ablehnungsgesuch des Antragstellers vom 31. Januar 2011 Bezug genommen werden (vgl. dort insbesondere Rn. 11 ff.). Die Entscheidung vom 1. Juni 2011 bietet insoweit keinen weitergehenden Anlass für die vom Antragsteller geäußerten Bedenken. Dasselbe gilt in Bezug auf die wiederholte Rüge des Antragstellers, die Abladung der Zeugen vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2011 lasse eine Voreingenommenheit erkennen (vgl. dazu bereits Senatsbeschluss vom 7. Februar 2011 über das Ablehnungsgesuch vom 31. Januar 2011, dort Rn. 14, 17 ff.).

19 2. Die Einholung dienstlicher Stellungnahmen war nicht veranlasst, weil sich die geltend gemachten Ablehnungsgründe sämtlich auf aktenkundige Vorgänge beziehen. Unter solchen Umständen könnte eine dienstliche Erklärung zur Sachaufklärung nichts beitragen und ist daher entbehrlich (BVerwG, Beschluss vom 8. März 2006 - 3 B 182/05, juris Rn. 5; BVerwG, Beschluss vom 23. Oktober 2007, NVwZ-RR 2008, 140; BFH, Beschluss vom 14. August 2007

- XI S 13/07 (PKH), NV 2007, 2139, juris Rn. 19; OLGR Köln 2009, 362, juris Rn. 34).

Kayser

König

Seiters

Wüllrich

Hauger

Vorinstanz:

AGH München, Entscheidung vom 12.11.2009 - BayAGH I - 3/07 -