

1. April 1960

63

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die Sammlung! nein

Gesetz: ArbGG § 49, ZPO §§ 45, 47

Leitsätze:

- 1) Eine Richterablehnung des Inhalts, daß "das Gericht" abgelehnt werde, weil ein Mitglied des Gerichts zugleich Mitglied einer Vereinigung sei, die der einen Prozeßpartei nahestehe, bezieht sich lediglich auf jenes Mitglied des Gerichts und ist somit zulässig.
- 2) Der Name des abgelehnten Richters braucht im Ablehnungsgesuch dann nicht genannt zu sein, wenn es für das Gericht nicht zweifelhaft ist, welcher Richter abgelehnt wird.
- 3) Der Grundsatz, daß eine zweite Richterablehnung in der Regel unbeachtlich ist, gilt nur für ein und dieselbe Instanz.

Aktenzeichen: 1 ABR 1/60

Beschluß des BAG vom 1. April 1960

LAG Bayern



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 1/60
Sa BV 55/59 II Bayern

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 1. April 1960 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Mellentin und Dr. Winkler beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Bayern in München vom 11. November 1959 – Sa BV 55/59 II – mit dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e:

I. Zwischen dem Berufsverband kath. Hausgehilfinnen e.V., Sitz München, Landesverband Bayern (Antragsgegner), und der bayerischen Hausfrauenvereinigung des kath. deutschen Frauenbundes e.V., Sitz München, wurde am 14. April 1958 ein Tarifvertrag für Hausgehilfinnen geschlossen, der am 18. April 1958 in das Tarifregister beim bayerischen Arbeitsministerium eingetragen wurde. Die Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten (Antragstellerin) stellte am 1. September 1958 beim Arbeitsgericht in München den Antrag festzustellen, dass der Berufsverband kath. Hausgehilfinnen in Deutschland e.V. keine tariffähige Organisation sei. Diesem Antrag trat der Berufsverband kath. Hausgehilfinnen e.V. entgegen und beantragte, ihn abzuweisen.

Im Termin erster Instanz vom 5. Februar 1959 lehnte der Vertreter des Antragsgegners vor Verlesung der Anträge das Gericht ab, da ein Beisitzer Mitglied des Deutschen Gewerkschaftsbundes sei und sich deshalb als befangen fühlen müsse. Darauf wurde der Beschluss verkündet, dass eine Entscheidung über den Ablehnungsantrag schriftlich erfolgen solle. An dem Beschluss, durch den das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wurde, hat der abgelehnte Richter nicht mitgewirkt. Die gegen die Zurückweisung des Ablehnungsgesuches von dem Antragsgegner eingelegte sofortige Beschwerde wurde vom Landesarbeitsgericht als unzulässig verworfen.

Das Arbeitsgericht gab sodann dem Antrag statt. Hiergegen legte der Antragsgegner Beschwerde ein. Im Beschwerdetermin vom 11. November 1959 erklärte der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners vor Verlesung der Anträge, dass das Gericht deswegen, weil ein Beisitzer Mitglied des Deutschen Gewerkschaftsbundes sei, wegen Befangenheit abgelehnt werde. Nach dem Protokoll heisst es dann weiter: "Nach geheimer Beratung verkündet der Vorsitzende folgenden Beschluss:

Der Ablehnungsantrag des Antragsgegners und Beschwerdeführeres wird als unbegründet zurückgewiesen".



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Darauf hat das Landesarbeitsgericht mit dem angefochtenen Beschluss die Beschwerde gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners. Mit dieser wird zunächst geltend gemacht, dass an dem Beschluss über die Zurückweisung des Ablehnungsantrages, der nicht begründet und im angefochtenen Beschluss nicht erwähnt ist, der abgelehnte Landesarbeitsrichter mitgewirkt habe. Die Antragstellerin beantragt Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde, die nach § 97 ArbGG auch ohne besondere Zulassung statthaft ist, ist begründet, weil, wie sich aus dem nicht berichtigten und deshalb für den Senat massgeblichen Protokoll vom 11. November 1959 ergibt, ein von dem Antragsgegner wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnter Landesarbeitsrichter bei der Beschlussfassung über diese Ablehnung mitgewirkt hat.

Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, dass der abgelehnte Richter nicht über seine eigene Ablehnung mitentscheiden darf, ist in der ZPO und im ArbGG zwar nicht enthalten. Dass eine solche Mitwirkung des abgelehnten Richters aber ausgeschlossen ist, folgt bereits aus dem Grundsatz, dass der Richter nicht in eigener Sache entscheiden darf. Zudem ergibt sich auch aus prozessualen Vorschriften, z.B. aus § 45 ZPO, § 49 ArbGG, die den Fall regeln, in dem durch das Ausscheiden des abgelehnten Richters das beschliessende Gericht beschlussunfähig wird, dass der Gesetzgeber als selbstverständlich davon ausgeht, der abgelehnte Richter müsse bei der Entscheidung über den Ablehnungsantrag ausscheiden. Weiter wird in § 47 ZPO bestimmt, dass der abgelehnte Richter nur noch unaufschiebbare Amtshandlungen vornehmen darf. Auch daraus ergibt sich, dass er bei der Beschlussfassung über die Ablehnung nicht mitwirken darf; denn dabei handelt es sich nicht um eine unaufschiebbare Amtshandlung.



Nun gelten allerdings nicht unbedingt für alle Fälle der Ablehnung eines Richters durch eine Partei dieselben Grundsätze. Die Beweggründe, die eine Partei zur Ablehnung eines Richters veranlassen, und die Umstände, unter denen eine solche Ablehnung ausgesprochen wird, können und dürfen auch bei der verfahrensmässigen Behandlung des Ablehnungsgesuches nicht ausser Acht gelassen werden. Wenn allen Ablehnungsgesuchen ohne Rücksicht auf diese Beweggründe und Umstände in gleicher Weise durch Innehaltung der förmlichen Vorschriften des Ablehnungsverfahrens Rechnung getragen werden müsste, so würde das schliesslich zu einer weitgehenden Lahmlegung der Rechtsprechung führen. Es haben sich deshalb in Ergänzung der Gesetze gleichsam gewohnheitsrechtlich gewisse Grundsätze herausgebildet, die gewährleisten sollen, dass die ordnungsmässige Arbeit der Gerichte auch bei Vorliegen von Ablehnungsgesuchen aufrecht erhalten werden kann.

Diesem Ziel dient insbesondere auch der in RGZ 44, 402 ausgesprochene Grundsatz, dass ausnahmsweise das Gericht, dem der abgelehnte Richter angehört, unter Mitwirkung dieses Richters selbst über die Ablehnung entscheiden kann. Das soll danach zulässig sein, wenn mit der Ablehnung ein Mißbrauch getrieben wird, wenn sie nicht ernstlich und nicht im guten Glauben erklärt ist, sondern nur, um die Tätigkeit des Gerichts zu lähmen oder doch um die Sache zu verschleppen. Dieser Auffassung tritt grundsätzlich auch Wieczorek, ZPO, § 45 Anm. A IIa bei. Auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., § 42 Anm. 1 B a.E. sind der Auffassung, dass von der Möglichkeit, unter Mitwirkung des abgelehnten Richters über die Ablehnung zu entscheiden, nur mit einer gewissen Vorsicht Gebrauch gemacht werden sollte. Wieczorek, aaO., § 42 B II a betont, dass es nicht zulässig sei, das Gericht als Ganzes abzulehnen, und dass eine solche Ablehnung unbeachtlich sei. Diese Auffassung wird auch in der 8. Auflage des Zivilprozesslehrbuchs von Rosenberg auf Seite 92 vertreten. Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl., § 42 Anm. II halten eine unbegründete blosser Verdächtigung eines Richters für unbeachtlich. In "Höchststrichterliche Rechtsprechung" 36, 425 wird die Unbeachtlichkeit einer Ablehnung erklärt, die nur die Wiederholung



einer früher schon ausgesprochenen Ablehnung darstellt.

Abgesehen von diesen Sonderfällen einer grundsätzlich unbeachtlichen Ablehnung wird jedoch einhellig die Auffassung vertreten, dass der abgelehnte Richter bei der Entscheidung über einen beachtlichen Ablehnungsantrag, mag dieser auch der Sache nach unbegründet sein, nicht mitwirken darf. Nach MDR 54, 423 Nr. 390 gilt das auch dann, wenn der Ablehnungsantrag nicht zurückgewiesen, sondern verworfen werden muss. Wirkt der abgelehnte Richter bei der Beschlussfassung über die Ablehnung gleichwohl mit, so bedeutet das eine Gesetzesverletzung, auf die die Revision oder Rechtsbeschwerde mit Erfolg gegründet werden kann (so schon Seuffert-Walsmann, ZPO, 12. Aufl., § 42 Anm. 3).

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass hier die Ablehnung in genügender Weise erklärt worden ist. Es heisst im Antrag, dass das Gericht abgelehnt werde, weil ein Beisitzer Mitglied des Deutschen Gewerkschaftsbundes sei. Nun gibt es eine Ablehnung des gesamten Gerichts nicht. Der Wortlaut des Ablehnungsantrages ist jedoch dahin auszulegen, wie er verständigerweise nur gemeint sein kann, nämlich dass damit nur das Mitglied des Gerichts gemeint war, das dem Deutschen Gewerkschaftsbund angehörte. Eine andere Auslegung bliebe am Wortlaut haften und ist deshalb abzulehnen.

Das gilt auch angesichts der Tatsache, dass im Ablehnungsgesuch selbst der Name des abgelehnten Beisitzers nicht erwähnt ist. Es ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdegericht klar war, welcher Richter gemeint war. Andernfalls wäre es Pflicht des Gerichts gewesen, insoweit Aufklärung zu schaffen. In dieser Hinsicht ist wesentlich, dass der Ablehnungsantrag nicht etwa als unzulässig verworfen, sondern als unbegründet zurückgewiesen ist. Daraus ergibt sich, dass das Ablehnungsgesuch an sich nach Ansicht des Beschwerdegerichts in Ordnung, also beachtlich im Sinne der oben angeführten Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung war; es fehlte nur an einer durchschlagenden Begründung. Ob die letztere Ansicht richtig war, spielt



- 6 -

für die Entscheidung des Senats keine Rolle; denn ob der Ablehnungsgrund durchschlug oder nicht, konnte nur das Landesarbeitsgericht entscheiden. Wenn dieses eine Entscheidung traf, so durfte es das aber nach den vorgenannten Regeln nicht unter Mitwirkung des abgelehnten Richters tun.

Die Antragstellerin kann demgegenüber nicht einwenden, es handele sich um eine der Prozessverschleppung dienende Ablehnung, die nicht ordnungsgemäss hätte beschieden werden müssen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Ablehnungsgrund vorlag oder nicht. Nichts spricht jedoch dafür, dass die Ablehnung offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich oder nicht ernstlich gemeint oder in Prozessverschleppungsabsicht oder nicht im guten Glauben erklärt war. Eine solche Annahme verbietet sich angesichts der Lage dieses Falles, und zwar selbst unter Berücksichtigung dessen, dass bereits in erster Instanz ein ähnlicher Ablehnungsantrag gestellt war, jedoch gegen einen anderen Richter. Unter diesen Umständen besagt es auch nichts, dass eine zweite Ablehnung des Richters, der bereits erfolglos abgelehnt war, in der Regel nicht zu beachten ist. Das gilt vielmehr nur für ein und dieselbe Instanz. Hier liegt der Fall jedoch grundlegend anders: Selbst wenn das erstinstanzliche Gericht der Auffassung war, der vorgebrachte Ablehnungsgrund schlage hinsichtlich des damals abgelehnten Richters nicht durch, so konnte doch sehr wohl das Gericht zweiter Instanz einer entgegengesetzten Auffassung sein hinsichtlich des jetzt abgelehnten Richters, wenn es ordnungsgemäss ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters über die Ablehnung entschied, zumal es sich um einen anderen Richter handelte als den, der in erster Instanz abgelehnt war.

Es liegt nach alledem ein schwerer Verfahrensverstoß seitens des Landesarbeitsgerichts vor: Dieser besteht darin, dass ein abgelehnter Richter über seine eigene Ablehnung entschieden hat, ohne dass an seine Stelle ein Ersatzmann getreten ist. Das war unzulässig. Dieser dem Verfahren zweiter Instanz anhaftende wesentliche Mangel nötigt zur Aufhebung des Beschwerdebeschlusses. Gleichzeitig muss das



Verfahren selbst aufgehoben werden, so dass es einer
Zurückverweisung nicht bedarf. Vielmehr ist damit das
Verfahren zweiter Instanz ohne weiteres wieder eröffnet
(BAG AP Nr. 2 zu § 96 ArbGG).

gez. Dr.Schröder

Dr.Gröninger

Wichmann

Dr. Winkler

Mellentin

