

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

FGG § 6

In streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, jedenfalls soweit sie in der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelt sind, ist über die Ablehnung eines Richters in entsprechender Anwendung der §§ 42 ff ZPO zu befinden.

BGH, Beschl.v.31. Oktober 1966 - AnwZ (B) 3/66 - EGH für Rechtsanwälte beim
OLG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 3/66

in der Zulassungssache

des früheren Rechtsanwalts Dr. Wilhelm L [REDACTED]
in B [REDACTED] H [REDACTED], T [REDACTED]-Allee 60,

Antragsstellers und Beschwerdeführers,

gegen

die Rechtsanwaltskammer in F [REDACTED]), vertreten durch
ihren Präsidenten, in F [REDACTED]), Z [REDACTED] 29 - 31,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin.

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen,
hat am 31. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten
des Bundesgerichtshofs Glanzmann, der Rechtsanwälte Noelle,
Dr. Greuner und Dr. Wedesweiler sowie der Bundesrichter
Börtzler, Dr. Spengler und Dr. Faller

beschlossen:

Die Selbstablehnung des Bundesrichters K [REDACTED]
ist begründet.

G r ü n d e :

1. Bundesrichter K [REDACTED] ist als Beisitzer für die
Sitzung des Senats vorgesehen, in der über die sofortige
Beschwerde verhandelt und entschieden werden soll, die der
Antragsteller in seiner Zulassungssache gegen den Beschluß
des Ehrengerichtshofs eingelegt hat. Er hat schriftlich er-
klärt, daß er sich in dieser Sache der Ausübung des Richter-
amts wegen Befangenheit enthalte.

2. Bei dem gerichtlichen Verfahren in Zulassungssachen
handelt es sich um ein streitiges Verfahren, für das jedoch
die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der
freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden sind
(§ 40 Abs. 4, § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO). Die Erklärung des
Bundesrichters K [REDACTED] gründet sich demgemäß, wie sich aus
ihrem Wortlaut ergibt, auf § 6 Abs. 2 Satz 1 FGG.

a) Nach der in der Rechtsprechung und im Schrifttum
überwiegend vertretenen Auffassung greift § 6 Abs. 2 FGG auch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

in den durch besondere Gesetze eingeführten sogenannten streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Platz, soweit nicht in diesen Gesetzen das Gegenteil ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. Keidel, FGG 8. Aufl. § 6 Rz. 27; Schlegelberger, FGG 7. Aufl. § 6 Anm. 12; OLG Hamm in MDR 1950, 495; OLG Stuttgart in RZW 1952, 232; BoR in RZW 1951, 51; ORG Berlin in RZW 1957, 16). Dagegen hat das Kammergericht entschieden, daß in einem Rückerstattungsverfahren, das sich zwar ebenfalls nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bemesse, aber "starke Ähnlichkeiten mit dem Verfahren nach der Zivilprozeßordnung aufweise", die Richterablehnung zulässig sei (JR 1951, 473/474). Baur (Freiwillige Gerichtsbarkeit § 8 Abschn. I 1 b) und Habscheid (JR 1958, 361, 363) neigen zu der Annahme - ohne zu der Frage allerdings abschließend Stellung zu nehmen -, daß § 6 Abs. 2 Satz 2 FGG "nicht allen rechtsstaatlichen Anforderungen entspreche" und "durch die Verfassung überholt" sei.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage noch nicht entschieden. Der Senat für Notarsachen hat sie in seinem Beschluß vom 28. Mai 1962 - NotZ 2/62 -, der beschließende Senat hat sie in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1965 - AnwZ (B) 5/65 - ausdrücklich offengelassen.

b) Bei der in der vorliegenden Sache gebotenen Prüfung tritt der Senat der Auffassung bei, daß jedenfalls in den in der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelten streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Ablehnung eines Richters in entsprechender Anwendung der §§ 42 ff ZPO zu befinden ist.

Zur Zeit, als das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Jahre 1898 geschaffen wurde,

hat die Vorschrift des § 6 Abs. 2 FGG den nach diesem Gesetz zu entscheidenden Lebens-Sachverhalten und der damals geltenden Rechtsauffassung über Wesen und Bedeutung des Richteramts und der Rechtsprechung durchaus Rechnung getragen. Damals konnten die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem Gesetz nur mit solchen Rechts-sachen befaßt werden, in denen nur ausnahmsweise ein Streit zwischen mehreren Beteiligten zu entscheiden war. Inzwischen hat aber die Gesetzgebung in steigendem Maße den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit echte Streit-sachen übertragen, in denen das Gericht wie in einem Zivil-prozeß über die zwischen einem Beteiligten und dem Staat, einer anderen Rechtsperson des öffentlichen Rechts oder einem sonstigen Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse zu befinden hat. Das Gesetz ist zwar der Eigenart dieser Streitsachen in einzelnen Punkten angepaßt worden, so in den die Kostenentscheidungen betreffenden §§ 13 a, 20 a. Weitgehend läßt es aber die Eigenart dieser Streitsachen unberücksichtigt. Der § 6 Abs. 2 FGG insbesondere nimmt keine Rücksicht darauf, daß jedenfalls in einer echten Streitsache die Parteien den heute allgemein anerkannten Anspruch auf ein faires Verfahren haben und verlangen können, ihr Recht vor einem nur dem Gesetz und seinem Gewissen unterworfenen, auch innerlich wirklich unabhängigen Richter (Art. 97 Abs. 1 GG) zu finden. Mit diesem Rechtsgedanken ist es unvereinbar, daß es allein dem einzelnen Richter überlassen bleiben soll, ob er sich für befangen hält und sich deswegen der Ausübung seines Amts wegen Befangenheit enthält, daß dagegen der Rechtssuchende nicht eine Gerichts-entscheidung darüber herbeiführen kann, ob bei dem Richter Befangenheit zu besorgen ist.

§ 6 Abs. 2 FGG kann daher bei verfassungskonformer Betrachtung für das Gebiet der streitigen Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit - jedenfalls, worüber hier allein zu entscheiden ist, soweit sie in der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelt sind - nicht mehr als geltendes Recht anerkannt werden. Dabei kann nicht zwischen den Fällen des Satzes 1 (Selbstablehnung des Richters) und denen des Satzes 2 (Ablehnung des Richters durch die Partei) unterschieden werden. Satz 1 ist vielmehr durch Satz 2 notwendig bedingt. Beide Sätze bilden eine einheitliche, nicht trennbare Regelung.

Die Gesetzeslücke, die hiernach für das Gebiet der in der Bundesrechtsanwaltsordnung geregelten streitigen Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entstanden ist, kann ohne Schwierigkeit durch die entsprechende Anwendung der §§ 42 ff ZPO ausgefüllt werden. Eine mit diesen Vorschriften im wesentlichen inhaltsgleiche Regelung, die nur wegen der Unterschiede der Verfahrensarten geringfügige Abweichungen und Zusätze enthält, ist für das Strafverfahren in den §§ 24 ff StPO getroffen. Die entsprechende Anwendung der §§ 42 ff ZPO liegt um so näher, als verschiedene neuere Gesetze, die ebenfalls das Verfahren bei streitigen Rechtssachen betreffen, diese Vorschriften ausdrücklich für sinngemäß anwendbar erklären (vgl. § 60 Abs. 1 SGG, § 54 Abs. 1 VwGO und § 51 Abs. 1 FGO).

3. Die Erklärung des Bundesrichters K[REDACTED] muß hiernach als "Anzeige von einem Verhältnis, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte," (§ 48 Abs. 1 ZPO) behandelt werden.

Der Grund, der nach Auffassung des Vorstandes der Antragsgegnerin und des Ehrengerichtshofs der Zulassung des

Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft entgegensteht, wird in dessen Verhalten gefunden, das zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung geführt hat. Der Antragsteller ist durch Urteil des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 21. Mai 1951 wegen Diebstahls und anderer Straftaten zur Gesamtstrafe von drei Jahren Gefängnis und zu verschiedenen Nebenstrafen verurteilt worden. Seine Revision, die er auf verschiedene Verfahrensrügen und auf die Sachrüge gestützt hatte, ist vom 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs, dem Antrag der Bundesanwaltschaft entsprechend, durch Urteil vom 19. Dezember 1952 als unbegründet verworfen worden. Der Antragsteller macht geltend, daß im Strafverfahren zu seinem Nachteil teilweise unrichtige Feststellungen getroffen worden seien und daß er nicht oder mindestens nicht in der Art und dem Umfang, wie damals festgestellt, schuldig geworden ist. Der Senat wird bei seiner Entscheidung zu prüfen haben, ob und wieweit die im Strafverfahren ergangenen Entscheidungen als Beweismittel für ein standesunwürdiges Verhalten erachtet werden können.

Der Bundesrichter K [REDACTED] hält sich deswegen für befähigt, weil er in seiner damaligen Eigenschaft als Oberstaatsanwalt bei der Bundesanwaltschaft mit der Behandlung der Revision des Antragstellers befaßt war, als Vertreter der Bundesanwaltschaft an der Hauptverhandlung teilgenommen und die Verwerfung der Revision beantragt hat. Er habe damals - so macht er geltend - die Sache vom Standpunkt der Strafverfolgungsbehörde aus betrachtet und sich dabei eine feste Ansicht, auch über den tatsächlichen Ablauf des Geschehens, gebildet.

Es kann dahinstehen, ob gleichwohl Bundesrichter K [REDACTED] bei der jetzt notwendigen Prüfung der sofortigen Beschwerde noch die erforderliche Unbefangenheit aufbringen

könnte. Jedenfalls liegen vom Standpunkt des damaligen Angeklagten und jetzigen Antragstellers aus vernünftige Gründe dafür vor, an der Unbefangenheit des Bundesrichters K[REDACTED] ernstlich zu zweifeln (BGHSt 1, 34).

Die Selbstablehnung ist daher begründet.

Glanzmann

Noelle

Dr. Greuner

Wedesweiler

Börtzler

Spengler

Faller