

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 45 Abs. 2; GVG § 23 b

Über die Ablehnung eines Familienrichters entscheidet
nicht das Oberlandesgericht, sondern das Landgericht.

BGH, Beschl. v. 13. Dezember 1978 - IV ARZ 100/78 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.
AG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IV ARZ 100/78

BESCHLUSS

in der Elternrechtssache

der minderjährigen Kinder

1. Karl-Heinz K [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1971,
2. Andreas K [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1973,

beide wohnhaft bei der Mutter,

Beteiligte:

Vater: Waldemar K [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED]-[REDACTED],
O [REDACTED] am M [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED],
O [REDACTED] am M [REDACTED] -,

Mutter: Mathilde Kl [REDACTED], früher wohnhaft E [REDACTED]weg [REDACTED],
B [REDACTED] V [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
F [REDACTED] am M [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 13. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dehner
und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Für die Entscheidung über das vom Vater
angebrachte Ablehnungsgesuch gegen die
Richterin am Amtsgericht Amthor ist das
Landgericht Frankfurt am Main zuständig.

G r ü n d e :

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Ihre
gemeinsamen Kinder befinden sich bei der Mutter, die sich
zur Zeit mit ihrem jetzigen Ehemann in Spanien aufhält.
Der Vater bittet um den Erlaß einer einstweiligen Anord-
nung des Familiengerichts zum Zwecke der Regelung seines
Verkehrsrechts. Er hat die zur Entscheidung über diesen
Antrag zuständige Richterin am Amtsgericht Amthor wegen
Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Nachdem das Fa-
miliengericht die Akten dem Landgericht vorgelegt hatte,
reichte der Verfahrensbevollmächtigte der Mutter am
31. August 1978 einen Schriftsatz ein, in dem er die An-
sicht vertrat, das Landgericht sei zur Entscheidung über
Ablehnungsgesuche gegen Richter des Familiengerichts
nicht zuständig. Im übrigen müsse geprüft werden, ob



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"das angerufene Gericht" überhaupt noch international zuständig sei, nachdem die Mutter mit den Kindern ihren Aufenthalt in Spanien genommen habe. Abschriften dieses Schriftsatzes wurden dem Gegner nicht zugeleitet. Durch einen den Parteien formlos mitgeteilten Beschluß vom 5. September 1978 erklärte sich das Landgericht zur Entscheidung über den Befangenheitsantrag des Vaters für unzuständig und verwies die Richterablehnung in entsprechender Anwendung von § 281 ZPO an das Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Dieses erklärte sich durch einen den Parteien formlos mitgeteilten Beschluß für unzuständig und legte die Sache dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vor.

Nach § 36 Nr. 6 ZPO ist als zuständiges Gericht das Landgericht Frankfurt am Main zu bestimmen. Der Verweisungsbeschluß dieses Gerichts vom 5. September 1978 war für den Familiensenat des Oberlandesgerichts nicht bindend, weil das Landgericht vor dem Erlaß des Beschlusses den Parteien nicht das rechtliche Gehör gewährt hat. Unschädlich war es zwar, daß die Verweisung ausgesprochen wurde, ohne daß dies von einer der beiden Parteien beantragt worden war; der hierin liegende Verfahrensfehler hebt die in § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO angeordnete Bindungswirkung nicht auf (BGHZ 1, 341; Senatsbeschluß vom 10. Mai 1978 - IV ARZ 38/78 -). Wie der Senat aber wiederholt ausgesprochen hat (BGHZ 71, 69; BGH FamRZ 1978, 499), stellt die Verletzung des verfassungsmäßigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) einen so schwerwiegenden Mangel des an ein un-

zuständiges Gericht verweisenden Beschlusses dar, daß die Verweisung in einem nachfolgenden Gerichtsstandsbestimmungsverfahren nicht als bindend angesehen werden kann. Hier war es erforderlich, den Vater (oder dessen Verfahrensbevollmächtigten) auf die beabsichtigte Verweisung hinzuweisen, ihm die Ausführungen des Bevollmächtigten der Mutter zur Zuständigkeitsfrage zur Kenntnis zu bringen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen Ausführungen zu geben. Dies ist nicht geschehen.

Nach § 45 Abs. 2 ZPO entscheidet über die Ablehnung eines Amtsrichters das Landgericht. Diese Vorschrift gilt auch für Familienrichter; denn die "Familiengerichte" sind keine selbständigen Gerichte, sondern lediglich Abteilungen der Amtsgerichte (§ 23 b Abs. 1 Satz 1 GVG). An der in § 45 Abs. 2 ZPO getroffenen Regelung hat das 1. EheRG nichts geändert; insbesondere ergibt sich etwas Gegenteiliges auch nicht aus § 119 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 GVG. Dort wird das Oberlandesgericht lediglich zum Rechtsmittelgericht in Familiensachen bestimmt. Die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch ist aber ihrem Wesen nach keine Rechtsmittelentscheidung; sie wird demgemäß auch in der Regel von dem Gericht getroffen, dem der abgelehnte Richter angehört (vgl. § 45 Abs. 1 ZPO; § 27 StPO - dort auch bei Ablehnung eines Amtsrichters, § 27 Abs. 3 Satz 1 StPO -). Die Zuständigkeit für die Entscheidung über Ablehnungsgesuche gegen Amtsrichter hat der Gesetzgeber lediglich deshalb anders geregelt, weil er von der Ansicht ausging, die Amtsgerichte seien, weil nur mit Einzelrichtern besetzt, im Falle eines Ablehnungsgesuches beschlußunfähig. Er hat aus diesem Grunde die Entscheidung über das Ab-

lehnungsgesuch gegen einen Amtsrichter dem Landgericht übertragen. Nach den Motiven (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Bd., Materialien zur ZPO S. 164 ff) war diese Regelung eine Konsequenz des in § 45 Abs. 1 2. Halbs. ZPO aufgestellten Prinzips, daß anstelle des durch das Ausscheiden des abgelehnten Richters beschlußunfähigen Gerichts das im Instanzenzug vorgeordnete zu entscheiden hat. Dieser Beweggrund ist jedoch nicht Gesetzesinhalt geworden.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dehner

Dr. Blumenröhr