

§ 44 Ablehnungsgesuch

(1) Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.

(2) Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; zur Versicherung an Eides statt darf die Partei nicht zugelassen werden. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugnis des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

(3) Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

(4) Wird ein Richter, bei dem die Partei sich in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so ist glaubhaft zu machen, dass der Ablehnungsgrund erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei. **Das Ablehnungsgesuch ist unverzüglich anzubringen.**

IV 2 mit Wirkung zum 1.1.2020 angefügt durch G zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften v 12.12.2019 (BGBl I 2633).

I) **Ablehnungsgesuch.** Die Voraussetzungen eines zulässigen Ablehnungsgesuchs (§ 44) sind: 1) **Bestimmter Richter.** Die Ablehnung muss sich auf einen **einzelnen** (oder mehrere einzelne) mit dem Verf (schon und noch) befasste Richter beziehen. a) Keine Ablehnung findet (mehr) statt, wenn der abgelehnte Richter endgültig ohne Mitwirkung an einer Sachentscheidung aus dem Verf ausscheidet (zB durch Versetzung oder Abordnung an anderes Gericht, BGH NJW-RR 2016, 127 = MDR 2016, 176, Änderung des GVP, Ausscheiden aus dem Richteramt u dgl, vgl BGH NJW 2011, 1358 Tz 10; Rostock NJW-RR 2007, 429, 430) oder gegen einen mit dem Verf nicht befassten Richter des Spruchkörpers (BGH WM 2003, 847: Nichtzugehörigkeit zur „Sitzgruppe“).

b) Der Richter muss **namentl bezeichnet** oder sonst zweifelsfrei **bestimmbar** sein (BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 8; BFH NJW 73, 536; OLGR Köln 2004, 236; Auskunftsrecht der Partei: s § 43 Rn 3). Die Rspr lässt **Ausnahmen** zu, wenn der Ablehnungsgrund nur nach Gattungsmerkmalen bestimmt ist (Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft, einem bestimmten Gericht und dgl; vgl BAGE 20, 271 = NJW 68, 862; LAG Kiel SchlHA 68, 213) oder wenn der Ablehnungsgrund aus konkreten, in einer Kollegialentscheidung enthaltenen Anhaltspunkten hergeleitet wird (BGH [StS] MDR 2012, 991; BVerwG MDR 76, 783; OLGR Zweibrücken 2000, 416; VG Stuttgart JZ 76, 278; Günther NJW 86, 283). **Nicht ablehnbar** ist das Gericht als solches (BVerwG NJW 2014, 953 Tz 5 = MDR 2014, 488; s Rn 15) oder ein ganzer Spruchkörper (BGH NJW 74, 55; NJW-RR 2002, 789; NJW-RR 2012, 61 Tz 8; Köln NJW-RR 92, 894). Zulässig ist aber die Ablehnung aller Richter bei identischem Ablehnungsgrund (BVerwG NJW 2014, 953 Tz 7 = MDR 2014, 488; zur Entscheidung über Gesamtablehnung mehrerer Richter: s § 46 Rn 2). Im Einzelfall kann die Ablehnung eines Spruchkörpers als Ablehnung bestimmter Mitglieder zu verstehen sein, eine wohlwollende Auslegung ist geboten (BVerfG NJW 2007, 3771, 3773; NJW-RR 2008, 72, 74; BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 8).

2) **Form.** Schriftl, zu Protokoll der GeschSt (**I Hs 2**) und mündl: Anbringung auch in der mündl Verh vor dem zur Entscheidung zuständigen Gericht durch Erklärung zu (gerichtl) Protokoll (§ 160 II, IV 1; OLGR Schleswig 2002, 307); die Protokollierung in der mündl Verh darf nicht verweigert, die Partei nicht auf Einreichung eines Schriftsatzes verwiesen werden (Hamm MDR 2011, 1443, 1444; E. Schneider MDR 2005, 671). Die Ablehnung muss **unbedingt** erfolgen (Stuttgart NJW-RR 2013, 960); die Wartepflicht (§ 47) verträgt keinen Schwebezustand. **Kein Anwaltszwang**, § 78 III, auch nicht im Revisions-(Rechtsbeschwerde-)Verf (BGH MDR 95, 520; BAG NJW 2012, 1531); anders aber im Beschwerdeverf s § 46 Rn 17. Der RA bleibt aber ProzBev (§ 172) auch im Ablehnungsverf (s § 46 Rn 5). Bis zur Entscheidung (§ 46 II) ist das Gesuch widerrufll (RSchwab/Gottwald § 24 Rn 17). **Empfangszuständigkeit** gem I ist Zulässigkeitsvoraussetzung (KG FamRZ 86, 1024). I steht aber Abgabe gem § 129a I nicht entgegen (vgl § 129a II 2).

3) **Begründung.** Die Begründung des **Ablehnungsgrundes** ist sogleich erforderl (BVerwG NJW 97, 3327; 4 München MDR 2006, 1010); die bloße Erklärung einer Partei, sie lehne den Richter ab, werde die Begründung nachbringen, ist kein Ablehnungsgesuch (Köln NJW-RR 96, 1339; Hamburg NJW-RR 2018, 831; BFH NJW-RR 96, 702; arg § 26a I Nr 2 StPO); die bloße Aktenkundigkeit des Ablehnungsgrundes ohne nähere Kennzeichnung genügt nicht (Hamburg NJW-RR 2018, 831). Der fehlenden Begründung steht eine völlig ungeeignete gleich (Behandlung: Rn 14). Bei einem zulässigen Gesuch dürfen weitere Ablehnungsgründe nachgeschoben werden (Köln NJW-RR 2019, 698 Tz 4; E. Schneider MDR 2005, 672). Bei der ablehnenden Partei bekannten Ablehnungsgründen sind zur Vermeidung von Rechtsverlusten alle gleichzeitig geltend zu machen (vgl § 25 I 2 StPO; s § 43 Rn 7; § 46 Rn 18).

II) **Glaubhaftmachung** (§ 44 II). **Gegenstand:** die Tatsachen, die den Ablehnungsgrund ergeben. **Mittel:** insb eidesstattl Versicherung (§ 294), aber auch schriftl Erklärung (Zimmermann Rn 4, 5); die Einschränkung gem II 1 Hs 2 gilt für die ablehnende Partei und auch nur für den Ablehnungsgrund, nicht iÜ (s Rn 11); sie ist nur

historisch erklärbar u in der Sache überholt (s G. Vollkommer, Der ablehnbare Richter, 2001, S 170; E. Schneider ZAP F. 13, S 1273). „Zeugnis des abgelehnten Richters“ (II 2) ist die dienstl Äußerung gem III (s Rn 6). Stillschweigende Bezugnahme darauf (vgl II 2) soll bei anwaltl Ablehnungsgesuch nicht ohne weiteres zu unterstellen sein (so Frankfurt OLGZ 77, 24 = NJW 77, 767; dagegen zutr WSch/Gerken Rn 17). Glaubhaftmachung entfällt bei Offenkundigkeit (§ 291) und bei Unterstellung der geltend gemachten Tatsachen als wahr (VGH Mannheim NJW 75, 1048). Eine Ergänzung der Beweismittel ist bis zur Entscheidung möglich (ThP/Hüßtege Rn 2).

- 6 **III) Dienstliche Äußerung „über den Ablehnungsgrund“ (§ 44 III). 1) Erklärungspflicht; Ausnahmen.**
- a) Die Äußerung gem III ist **Dienstpflicht** des abgelehnten Richters (E. Schneider MDR 98, 454), auch im Verfahren gem § 48 (Frankfurt FamRZ 98, 378). Die ablehnende Partei kann auf deren gesetzmäßiger Abgabe gem II 2 bestehen (zum Erfordernis des **rechtl Gehörs** s § 46 Rn 4).
- 7 **b) Die Erklärungspflicht entfällt** bei Aktenkundigkeit des Ablehnungsgrundes (BGH NJW-RR 2017, 189 Tz 14) zB bei protokollierten (§ 139 IV 1) Hinweis (Bremen NJW 86, 999) oder bei der Mitwirkung an einer Entscheidung (BVerfGK 11, 73; BGH MDR 2012, 363; eingeh Ghassemi-Tabar/Nober NJW 2013, 3688) sowie bei einer unzulässigen Ablehnung (s Rn 12; weiter gehend OLGR Köln 2009, 362; MK/Stackmann Rn 10: auch bei un schlüssigen Gesuchen).
- 8 **c) Abw von III** kann eine dienstl Erklärung zum Ablehnungsgrund auch von einem selbst nicht (mit-)abgelehnten Richter abgegeben werden; ein Verlust der Entscheidungskompetenz gem § 45 I ist damit nicht verbunden (s § 41 Rn 9; § 42 Rn 25).
- 9 **2) Inhalt.** Die Äußerung gem III besteht in einer zusammenhängenden Stellungnahme zu den (äußeren u inneren) Tatsachen des im Ablehnungsgesuch geltend gemachten Ablehnungsgrundes (arg „Zeugnis“ in II iVm § 396 I; BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 11; Schneider/Gronemann § 3 Rn 271 ff). Sie kann auch auf im Ablehnungsgesuch nicht genannte, entscheidungserhebl Umstände eingehen, insb darf der abgelehnte Richter auch die zur Ablehnung führenden Vorgänge mit der gebotenen Zurückhaltung wertend beurteilen (vgl BGHZ 77, 73); Ausführungen zur Zulässigkeit oder Begründetheit des Gesuchs haben jedoch zu unterbleiben (BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 11; Fleischer MDR 98, 757), insb jede Kritik an der Ablehnung (Köln NJW-RR 2013, 1152). Überflüssig ist die Erklärung, sich nicht befangen zu fühlen. **Mögliche** vorhandene Befangenheitsgründe sind zu offenbaren (s § 42 Rn 12, 13, 24; § 48 Rn 1, 11); Mängel der Stellungnahme können für § 42 bedeutsam sein (s § 42 Rn 24 mwN aus der Rspr).
- 10 **3) Form.** Die dienstl Äußerung hat idR schriftl zu erfolgen (BL/Hartmann Rn 4; Grund: Nachprüfbarkeit), jedoch ist mündl Anhörung des abgelehnten Richters durch das beschließende Gericht (s § 45 Rn 3, 4) oder das Beschwerdegericht (s § 46 Rn 17) mögl (MK/Stackmann Rn 8); dgl kann es die (fehlende) dienstl Äußerung nachträgl anfordern.
- 11 IV) 1) Ablehnung nach Einlassung oder Antragstellung (IV 1).** Zur Glaubhaftmachung bei nachträgl Entstehung (Kenntnis) des Ablehnungsgrundes (s § 43) gilt § 294 uneingeschränkt; die Beschränkung gem II 1 Hs 2 ist für die Tatsachen gem IV nicht anzuwenden.
- 11a 2) Unverzügliche Ablehnung (IV 2).** Nachträgliche Ablehnungsgründe iSv Rn 11 müssen ab dem 1.1.2020 auch bei laufenden Verfahren *unverzüglich* (s dazu § 25 II 1 Nr 2 StPO) geltend gemacht werden; die Unverzüglichkeit ist nach § 294 glaubhaft zu machen. Danach verspätete Ablehnungsgesuche kann der abgelehnte Richter selbst verwerfen (§ 26a I Nr 1 StPO analog), da ein gesetzlich geregelter Fall der Verschleppung vorliegt und diese Prüfung kein Eingehen auf den Ablehnungsgrund verlangt (s Rn 13, 17). Ein nach IV 2 verspätetes Ablehnungsgesuch kann aber auch ein zulässiges Gesuch des Gegners (§ 42 III) oder eine Prüfung des Ablehnungsgrundes nach § 48 auslösen.
- 12 **V) Unzulässige Ablehnungsgesuche.** Das Ablehnungsgesuch ist in entspr Anwendung von § 26a I StPO unzulässig, wenn es rechtsmissbräuchlich erhoben wird, seine Begründung zu seiner Rechtfertigung völlig ungeeignet, es gar nicht begründet ist oder wenn das Rechtsschutzbedürfnis offenkundig zu verneinen ist (Übersicht m Fallgruppenbildung: Ghassemi-Tabar/Nober NJW 2013, 3686).
- 13 **1) Rechtsmissbrauch.** Das Ablehnungsgesuch ist **rechtsmissbräuchl**, wenn durch die Ablehnung das Verf offensichtlich nur **verschleppt** oder mit ihr **verfahrensfremde Zwecke** verfolgt werden sollen (dazu BVerfG NJW 2005, 3412; NJW 2007, 3771; BAG NJW 2016, 2765 LS 3f; näher Günther ZZZ 105 [1992], 26). So bei der Ablehnung als taktisches Mittel für verfahrensfremde Zwecke (Braunschweig NJW 95, 2114; Karlsruhe MDR 2014, 242; Jena MDR 2017, 967), bei einem nicht ernsthaft gemeinten, querulatorischen (München Rpfleger 2017, 379) oder unter einem Vorwand gestellten Ablehnungsgesuch (Bsp: Ausschaltung eines nicht genehmen Richters als taktische Manipulation, vgl BAG NJW 2012, 1531 = MDR 2012, 656; BVerwG NJW 97, 3327; Karlsruhe MDR 2014, 242; näher s § 42 Rn 29), zur Druckausübung auf Entscheidungstätigkeit, zur Erzwingung einer mit Recht abgelehnten Terminverlegung (Frankfurt NJW 2009, 1007; s § 42 Rn 23); nur der Verschleppung dienende Ablehnung (BGH NJW 92, 984; NJW-RR 2005, 1226 = MDR 2005, 943; BayObLGZ 93, 10 = NJW-RR 93, 1278; Frankfurt NJW-RR 96, 418; KG MDR 92, 997; Brandenburg FamRZ 2002, 1042; Ham-

burg NJW-RR 2013, 1078; stRspr; abw BAG NJW 2016, 2765 LS 4); **seit 1.1.2020 genügt nach Einlassung etc Verspätung der Ablehnung (s Rn 11a)**. Bei verunglimpfenden Gesuchen, die grobe Beleidigungen und Beschimpfungen der beteiligten Richter enthalten, kommt darauf an, ob sie einen „sachl Kern“ haben (Frankfurt NJW-RR 2012, 1271, 1273).

2) Keine Angabe von Gründen. Das Ablehnungsgesuch ist unzulässig bei **fehlender Angabe eines Ablehnungsgrundes** (Rn 4), bei der Wiederholung eines schon zurückgewiesenen Ablehnungsgesuchs ohne neue Gründe (KG FamRZ 86, 1022; OLGR Bremen 2007, 958) oder wenn seine **Begründung gänzlich ungeeignet** ist. Letzteres ist der Fall, wenn sie die angebliche Befangenheit ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls von vornherein nicht belegen kann, wenn also für die Verwerfung als unzulässig jedes Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens oder das eigene Verhalten des abgelehnten Richters selbst entbehrl ist, jede Sachprüfung also entbehrl ist (BVerfG NJW 2007, 3771, 3772 f; BVerwG NJW 2014, 953 Tz 5; BAG NJW 2012, 1531 = MDR 2012, 656; NJW 2016, 2765 LS 3; einschr für Sonderfall BVerwG NJW 2014, 953 Tz 11). Dies ist insb der Fall, wenn die Ablehnung auf die Mitwirkung des abgelehnten Richters in einem anderen Verfahren oder wegen einer dem Ablehnenden ungünstigen Rechtsauffassung gestützt wird (BVerfG 18.12.2018 - 2 BvR 1265/18). Ein begründungsloses Gesuch kann **nachträglich ergänzt**, ein deshalb verworfenes Gesuch wiederholt werden, solange das Ablehnungsrecht (noch) besteht (s § 43). Bei Einlegung sofortiger Beschwerde ist die Beschwerdebegründung in ein Ablehnungsgesuch umzudeuten (Hamburg NJW-RR 2018, 831 Tz 6).

3) Globalablehnung. Unzulässig ist die Ablehnung eines ganzen Gerichts (Spruchkörpers) als solchen (Rn 1 mit Ausnahmen) oder die Ablehnung eines Richters (nur) wegen seiner Zugehörigkeit zu einem bestimmten Gericht oder Spruchkörper (BVerwG NJW 2014, 953 Tz 7).

4) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt bei der Ablehnung durch eine Nichtpartei (s § 42 Rn 2), bei einem Gesuch außerhalb des zulässigen Zeitraums (s Rn 11a; § 42 Rn 3) oder wenn der abgelehnte Richter endgültig aus dem Verfahren ausgeschieden ist (s Rn 1). Bei der **Kettenablehnung** (s § 45 Rn 4) entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Ablehnung des das (1.) Ablehnungsgesuch zurückweisenden (selbst in der Sache nicht zuständigen) Richters mit Rechtskraft (§ 46 II) des Zurückweisungsbeschlusses (Frankfurt NJW-RR 2017, 191 Tz 14, sa § 45 Rn 4).

5) Behandlung. a) Selbstentscheidungsrecht. In klaren Fällen eines **unzulässigen oder missbräuchlichen Ablehnungsgesuchs** entscheidet der Spruchkörper **in alter Besetzung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters** und in den Fällen der §§ 348, 348a durch den abgelehnten **ER** (BVerfG NJW 2007, 3771; NJW-RR 2008, 72; BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 8; BVerwG NJW 2014, 953 Tz 5; Jena MDR 2017, 967, 985 [Schultzky]; nach Windau NJW 2018, 3207 Gewohnheitsrecht). Bei Zweifeln ist das Regelverf gem § 45 einzuhalten (vgl BVerfG NJW 2007, 3771). Nicht zulässig ist die Verwerfung von Ablehnungsanträgen als „offensichtl unbegründet“ (BVerfG NJW 2005, 3410, 3412; NJW 2007, 3771, 3772 f; BVerwG NJW 2014, 953 Tz 5).

b) Verfahren. Über das klar unzulässige Gesuch wird außerhalb der §§ 45, 46 entschieden; **§ 44 III und § 47** finden **keine Anwendung** (BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 12; BVerwG NJW 88, 722). **Einzelne Ablehnungsgründe** können nicht durch Teilentscheidung als unzulässig verworfen werden (BGH [StSen] NJW 90, 3031 f). Es gilt ein qualifizierter Begründungszwang (OLGR Brandenburg 2000, 23); bei Verwerfung durch Beschluss mit Rechtsbehelfsbelehrung gem § 232. Die querulatorische Wiederholung der zurückgewiesenen Ablehnung kann überhaupt unberücksichtigt bleiben (vgl BVerfGE 11, 5 = MDR 61, 26; Braunschweig NJW-RR 2014, 250; jedoch ist Zurückhaltung geboten: Engel Rpfleger 81, 84 f mN; Günther NJW 86, 290). Ebenso bei missbräuchl Ablehnung eines ganzen Gerichts oder Senats ohne ernsthafte Gründe (BVerfGE 72, 59 mwN; BGH NJW-RR 2012, 61 Tz 8; BVerwG NJW 88, 722; BayVerfGH MDR 2000, 659; BGH WM 2003, 847 [Vollkommer WuB VII A. § 42 ZPO 1.04]).

c) Unzulässige Selbstentscheidung. Rechtsbehelfe. aa) Besetzungsmangel. Die unzulässige Selbstentscheidung über ein Ablehnungsgesuch führt zu einem Besetzungsmangel iSv §§ 547 Nr 1, 579 Nr 1 (s § 41 Rn 2), macht aber die Revision gegen ein 2. VU nicht statthaft (BGH NJW 2016, 642 Tz 7 ff). Die Verwerfung (un-) begründeter Anträge unter Mitwirkung des abgelehnten Richters verletzt Art 101 I 2 GG (BVerfG NJW 2007, 3771, 3772; NJW-RR 2008, 72, 73; BGH NStZ 2012, 45), was mit Rechtsmitteln im Hauptsacheverf (s § 41 Rn 17) oder Verfassungsbeschwerde (s § 46 Rn 25) geltend gemacht werden kann. Die unzulässige Selbstentscheidung bildet als Fall der Willkür (BAG NJW 2016, 2765 LS 3) einen selbständigen Ablehnungsgrund (s § 42 Rn 23).

bb) Sof Beschwerde. Gegen den Verwerfungsbeschluss, an dem der abgelehnte Richter selbst mitgewirkt hat, ist die sof Beschwerde unmittelbar nach § 567 I statthaft. Es **beschränkt** sich die Prüfung auf die Zulässigkeitsfrage. Hält das Beschwerdegericht das Ablehnungsgesuch für zulässig, hat es an das Ausgangsgericht (AG, LG) zur Ermöglichung einer Entscheidung nach gehörigen Verf (§§ 44 II, 45 I, II 1; Art 101 I 1 GG) zurückzuweisen (OLGR Köln 2004, 236; OLGR Schleswig 2007, 575, 576; OLGR Brandenburg 2009, 624, 626; sa BVerfG Rpfleger 2008, 124, 126). Durch eine Selbstentscheidung des Beschwerdegerichts über den Ablehnungsgrund entspr § 538 II Nr 3 würde der abl Partei endgültig der ges Richter (§ 45 I) entzogen (abzulehnen Frankfurt

NJW-RR 2012, 1271, 1274f). Der Ausschluss der Beschwerde in § 49 III ArbGG (ebenso § 146 II VwGO, § 128 II FGO) erfasst die Selbstentscheidung, die den Ablehnungsgrund gerade nicht prüft, nicht (näher Vollkommer Anm EzA § 49 ArbGG Nr 2; zust LAG Köln LAGE § 49 ArbGG 1979 Nr 6; iErg auch LAG Düsseldorf MDR 2002, 476, str).

- 21 cc) **Gegenvorstellung.** Gegen eine Verwerfungsentscheidung ist die **Gegenvorstellung** zulässig, da das Gericht diese nicht verfahrensgestaltende Entscheidung vAw ändern darf (Ziel: Einleitung Verfahren nach §§ 45, 46; allg BGH WM 2018, 2144).