

95. Verliert der Beklagte das Recht zur Ablehnung des Richters dadurch, daß er gemeinschaftlich mit dem Kläger die Anberaumung eines anderen Verhandlungstermines beantragt?  
 C.P.D. §§ 43. 205.

V. Civilsenat. Beschl. v. 9. November 1895 i. S. Stadtgemeinde M. (Kl.) w. M. R.-Gewerksch. u. Gen. (Bekl.) Beschw.-Rep. V. 125/95.

I. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Das Reichsgericht hat die obige Frage verneint aus folgenden Gründen:

„Auf die von der Klägerin beim Landgerichte M. erhobene Klage hat für 14 von den 21 Beklagten deren prozeßbevollmächtigter Anwalt L. in einer schriftlichen Eingabe vom 3. September 1895 die sämtlichen Mitglieder nicht nur der mit der Erledigung dieses Prozesses befaßten II. Zivilkammer, sondern des ganzen Landgerichtes zu M. wegen Verdachtes des Befangenheit abgelehnt. Das Oberlandesgericht N., das nach § 45 Abs. 1 C.P.D. über das Ablehnungsgeſuch zu entscheiden hatte, hat dasselbe, ohne auf den geltend gemachten Ablehnungsgrund einzugehen, aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die Beklagten das Ablehnungsrecht gemäß § 43 C.P.D. dadurch verloren hätten, daß sie in dem Verhandlungstermine am 25. Juni 1895 bei der II. Zivilkammer des Landgerichtes einen Antrag gestellt hätten, obwohl ihnen schon damals der jetzt geltend gemachte Ablehnungsgrund bekannt gewesen sei. Die gegen diese Entscheidung eingelegte sofortige Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Der Vorgang, durch den die Beklagten nach Ansicht des Oberlandesgerichtes ihr Ablehnungsrecht eingebüßt haben sollen, besteht

darin, daß nach Ausweis des Terminsprotokolles vom 25. Juni 1895 in dem vor der II. Civilkammer des Landgerichtes zur mündlichen Verhandlung dieser Klagesache anstandenen Termine beim Aufrufe der Sache der Anwalt der Klägerin und die drei Anwälte der Beklagten, darunter der Anwalt der jetzigen Beschwerdeführer L., erschienen sind und übereinstimmend Anberaumung eines neuen Termines beantragt haben, worauf beschlossen und verkündet worden ist, daß neuer Verhandlungstermin auf den 1. Oktober 1895 vormittags 9 Uhr anberaumt werde.

Das Oberlandesgericht führt aus: Das Gesetz (§ 43 C.P.D.) gehe davon aus, daß die Partei, welche dem Richter irgend einen den Prozeß betreffenden Antrag unterbreite, gleichviel welchen Inhaltes, und ob er zur Hauptsache gestellt sei oder nur die äußere Prozeßleitung betreffe, dadurch ihr Vertrauen zu diesem Richter ausdrücke und nun nicht mehr durch einen Ablehnungsantrag mit sich selbst in Widerspruch kommen dürfe. Das Vertrauen der Partei in die Unbefangenheit des Richters lasse sich nicht je nach dem Inhalte und dem Gegenstande des Antrages teilen. Auch mache es keinen Unterschied, daß vorliegenden Falles die Parteien denselben Erfolg auch ohne eine Entscheidung des Gerichtes durch eine Vereinbarung über die Aufhebung des Termines und durch spätere Ladung hätten herbeiführen können.

Diese Begründung läßt erkennen, daß das Oberlandesgericht erstens bei der Auslegung des § 43 C.P.D. dem gesetzgeberischen Gedanken nicht völlig gerecht geworden ist und zweitens die rechtliche Bedeutung des Vorganges vom 25. Juni 1895 verkannt hat.

Auf das den Parteien in § 42 C.P.D. gegebene Recht, einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, kann, da es ein Recht der Parteien ist, verzichtet, folglich auch stillschweigend verzichtet werden. Der § 43 giebt nähere Vorschriften über den stillschweigenden Verzicht, indem er bestimmt, daß ein solcher dann angenommen werden solle, wenn eine Partei, obgleich sie den Ablehnungsgrund kannte, entweder bei dem betreffenden Richter sich in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt habe. Dabei geht der Gesetzgeber von dem Gedanken aus — wie auch das Oberlandesgericht hervorhebt —, daß eine Partei, die einmal dem Richter ihr Vertrauen ausgedrückt habe, mit sich selbst in Widerspruch komme,

wenn sie hinterher einen ihr schon damals bekannt gewesenen Ablehnungsantrag geltend mache; mit anderen Worten: daß ein Verzicht auf die Ablehnung, wenn einmal, sei es auch nur stillschweigend, ausgesprochen, nicht widerrufen werden dürfe. Es wird also vorausgesetzt, daß ein Verzicht vorliege. Dies nötigt dann aber dazu, unter den „Anträgen“, an deren Stellung der § 43 den Verlust des Ablehnungsrechtes knüpft, solche Anträge zu verstehen, die einen Verzicht auf das Ablehnungsrecht stillschweigend enthalten. Über diesen Gedanken des Gesetzgebers geht das Oberlandesgericht hinaus, wenn es der Begründung seines Beschlusses zufolge annimmt, daß unterschiedslos jeder den Prozeß betreffende Antrag das Vertrauen des Antragstellers zu dem Richter ausdrücke und deshalb einen Verzicht auf das Ablehnungsrecht enthalte. Es wäre vielmehr zu untersuchen gewesen, ob die jetzigen Beschwerdeführer in der That bereits stillschweigend ihr Vertrauen zu den Richtern, die sie ablehnen wollen, zu erkennen gegeben haben.

Prüft man daraufhin den allein in Betracht kommenden Vorgang vom 25. Juni 1895, so hat damals allerdings der prozeßbevollmächtigte Anwalt der Beschwerdeführer einen „Antrag“ gestellt, indem er im Vereine mit dem Anwalte der Klägerin und den beiden Anwälten der anderen Beklagten die Anberaumung eines neuen Termines „beantragt“ hat, wie es im Terminsprotokolle heißt. Aber in der Beschwerde wird mit Recht hervorgehoben, daß dieser Antrag nichts weiter darstelle als die Verlautbarung der nach § 205 Abs. 1 C.P.D. zulässigen Vereinbarung der Parteien über die Aufhebung des Termines vom 25. Juni, die keiner weiteren richterlichen Kognition unterliege, und daß die Anberaumung eines neuen Termines lediglich eine rein formale Thätigkeit des Vorsitzenden darstelle. Ein Antrag bei dem „Gericht“, der eine Unterwerfung unter die Entscheidung des Gerichtes und damit den Ausdruck eines Vertrauens in die dasselbe bildenden Richter enthielte, ist gar nicht gestellt worden. Das Gericht hatte weder über die der freien Vereinbarung der Parteien unterliegende Aufhebung des Termines vom 25. Juni (§ 205 Abs. 1 C.P.D.) noch über die dem Vorsitzenden obliegende Anberaumung eines neuen Termines (§ 193 Abs. 2) zu befinden. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Falle eines von einer Partei ausgehenden, beim Gerichte zu stellenden und von diesem zu entscheidenden

Vertagungsantrages, den die Mehrheit der civilprozessualischen Schriftsteller als Verzicht auf den Ablehnungsantrag im Sinne des § 43 auffaßt. Aber auch dem Vorsitzenden der II. Civilkammer des Landgerichtes ist kein seine spätere Ablehnung ausschließendes Vertrauen bezeugt worden. Es mag dahingestellt bleiben, ob er nicht in diesem Falle, wo kein Zweifel darüber obwaltete, wie die vereinbarte Aufhebung des Termines zu verstehen sei, nämlich daß nur die Aufhebung dieses Termines, dagegen nicht ein Ruhen des Prozesses (wovon § 228 C.P.O. handelt) vereinbart sei, auch ohne einen ausdrücklichen Antrag einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen gehabt hätte, der Antrag also nur eine Aufforderung an den Richter enthalten habe, zu thun, was seines Amtes sei.

Vgl. Pland, Lehrb. des Civilprozeßrechts Bd. 1 § 70 unter B. 2 S. 394 flg. und § 83 unter III. B. S. 512; Seuffert, Kommentar Vorbem. vor §§ 191 flg. unter 2 III. f. (6. Aufl. S. 240).

Jedenfalls enthält der Antrag auf Terminansetzung nicht den Ausdruck eines Vertrauens in die Unbefangenheit des Richters, der den Termin anzusetzen hat, weil diese formale Thätigkeit des Vorsitzenden weder auf die Entscheidung in der Hauptsache noch auch auf den Gang des Prozesses einen ins Gewicht fallenden Einfluß auszuüben vermag.

Der angefochtene Beschluß war aus diesen Gründen aufzuheben. Das Oberlandesgericht hat nunmehr über den Ablehnungsantrag noch materiell zu befinden.“