

1. Teil Die Einleitung des zivilprozessualen Verfahrens

1. Kapitel Entstehung von Rechtsstreitigkeiten, Möglichkeiten der Rechtsverfolgung und Organe der Gerichtsbarkeit

I. Rechtskonflikte – Alternativen der Rechtsverfolgung

1. Rechtskonflikte

Es entspricht allgemeinem Rechtsempfinden, dass Ansprüche erfüllt werden: Rechnungen werden bezahlt, Waren geliefert und Beanstandungen behoben. Bei Konflikten in der Durchführung von Rechtsverhältnissen ist das Bemühen um eine **gütliche außergerichtliche Regelung** vorrangig. Es spart Zeit, Geld und Kraft und eröffnet die Chance für den Fortbestand bestehender Geschäftsbeziehungen. Demgegenüber ist der **Zivilprozess** regelmäßig das letzte Mittel zur Klärung oder Durchsetzung von Ansprüchen. Es gibt allerdings auch Situationen, in denen ein gerichtliches Verfahren unausweichlich ist, z. B. beim **Scheitern außergerichtlicher Vergleichsbemühungen**, § 779 BGB, zur Beschaffung eines **Titels** für die **Zwangsvollstreckung**, §§ 704, 794 ZPO, zur Erreichung von **Hemmung** oder **Neubeginn** der **Verjährung**, wenn deren Eintritt droht, §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB, oder zur **Gestaltung von Rechtsverhältnissen**, etwa bei der Ehescheidung, § 1564 BGB, der Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe durch Urteil, § 343 BGB, oder der der Anfechtungsklage gegen Hauptversammlungsbeschlüsse einer Aktiengesellschaft, § 246 AktG.

2. Vor- und außergerichtliche Möglichkeiten der Streitbeilegung

Die allgemeine Überlastung von Gerichten und Rechtsanwältinnen mit Streitfällen, die für den Rechtssuchenden mit langen **Wartezeiten** und hohen **Kosten** eines mit anwaltlicher Hilfe geführten Rechtsstreits verbunden ist, zwingt dazu, **Konfliktlösungsmodelle außerhalb staatlicher Gerichte** zu nutzen. Am erfolgversprechenden sind neben der Schlichtung durch Gütestellen (vgl. § 15a EGZPO) **Mediation** und **Schiedsgerichtsbarkeit**.

a) **Mediation**. In jüngerer Zeit hat sich mit der „**Mediation**“ eine aus der USA stammende, neue Form der aktiven Streitbeilegung etabliert, deren Grundlagen im **Mediationsgesetz** geregelt sind. Unter Leitung eines neutralen Mediators ringen die Parteien nach selbst aufgestellten Regeln und mit eigener Kraft um eine ausgleichende Lösung ihres Problems. Dabei durchlaufen sie unter Anwendung besonderer **Verhandlungstechniken** („Harvard-Methode“) **fünf Phasen** (Abschluss des Mediationsvertrages, Ermittlung der Verhandlungsthemen und Parteiinteressen, Klärung der Sach- und Rechtslage, Verhandlung und Lösungssuche, ggf. Abschluss eines **Vergleichsvertrages**). Besonders erfolgreich wird diese Methode im Bereich der „**Wirtschaftsmediation**“ und im Bereich **familienrechtlicher** Auseinandersetzungen praktiziert. Allerdings: Wo kein Wille zu einer gütlichen Einigung besteht, wird die Mediation scheitern und muss der Fall zur Entscheidung vor ein Gericht gebracht werden.

Der Gesetzgeber bekennt sich in § 278a ZPO zu diesem Konfliktbeilegungsverfahren, wenn er dem Richter das Recht einräumt, in geeigneten Fällen trotz des bereits begonnenen Rechtsstreits den Parteien den Weg der **außergerichtlichen Mediation** vorzuschlagen. Auch der Güterichter kann im Rahmen der **Güteverhandlung** vor einer mündlicher Verhandlung die Methoden der Mediation einsetzen, § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO.

- 4 b) **Schiedsgerichtsbarkeit.** Rechtsprechung kann auch außerhalb der staatlichen Rechtspflege im Rahmen eines **schiedsrichterlichen Verfahrens**, §§ 1025 ff. ZPO, stattfinden. Von dieser Möglichkeit wird im Geschäftsleben verbreitet Gebrauch gemacht, weil ein privates Schiedsgericht meist schneller **über Rechtsstreitigkeiten entscheidet** als das staatliche Gericht und **keine „Öffentlichkeit“** besteht. Durch das Fehlen von Rechtsmittelinstanzen ist das Verfahren meist auch billiger. Durch Auswahl fachkundiger Schiedsrichter kann die sonst oft langwierige und kostspielige Zuziehung von Sachverständigen erspart werden.
- 5 aa) **Voraussetzungen des schiedsrichterlichen Verfahrens**
- **Schiedsfähigkeit:** Die Parteien können vereinbaren, dass anstelle des staatlichen Gerichts ein **privates Schiedsgericht** den Streit entscheiden soll. Das ist zulässig, soweit es sich bei dem Streit um **vermögensrechtliche Ansprüche** (z. B. Geldforderungen) oder um **nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten** handelt, soweit über letztere ein **Vergleich** geschlossen werden kann, § 1030 Abs. 1 ZPO (z. B. Ehe- und Kindschaftssachen, gesellschaftsrechtliche Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen oder Streit über Kündigungen bei Wohnraummiete, vgl. § 1030 Abs. 2, 3 ZPO).
- 6 – **Schiedsvereinbarung:** Voraussetzung eines schiedsrichterlichen Verfahrens ist eine Schiedsvereinbarung, in welcher die Konfliktparteien alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen entstanden sind oder künftig entstehen können, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht unterwerfen. Sie kann als selbständige vertragliche Vereinbarung (**Schiedsabrede**) oder in Form einer Vertragsklausel (**Schiedsklausel**) geschlossen werden, § 1029 ZPO. Dabei ist besonderen **Form** des § 1031 ZPO beachtlich: Sie muss in einem unterzeichneten Dokument oder in einem Schriftwechsel enthalten sein (Abs. 1), kann aber auch durch stillschweigende Zustimmung (z. B. „kaufmännisches Bestätigungsschreiben“, Abs. 2) oder vertragliche Bezugnahme (z. B. auf schriftliche Schiedsklausel, Abs. 3) geschlossen werden. Sind **Verbraucher** beteiligt, muss das die Schiedsvereinbarung enthaltende Schriftstück von den Parteien **eigenhändig unterzeichnet** sein (auch elektronische Form nach § 126a BGB erlaubt) und darf keine anderweitigen Vereinbarungen enthalten, § 1031 Abs. 5 ZPO.
- Das Bestehen einer Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien wird jedoch bei einer Klage vor dem staatlichen Gericht nicht von Amts wegen beachtet. Es ist vielmehr Sache des Beklagten, auf ihre Berücksichtigung hinzuwirken, indem er dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt, § 1032 Abs. 1 ZPO (**Prozesshindernis** oder **verzichtbare Sachurteilsvoraussetzung**). Die Klage ist dann als unzulässig abzuweisen, falls der Kläger sie nicht zurücknimmt.
- 7 bb) **Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens**
- **Bildung eines Schiedsgerichts:** Die Parteien bestimmen die **Anzahl** der Schiedsrichter im Schiedsvertrag, sonst sind drei Schiedsrichter zu bestellen, § 1034 Abs. 1 ZPO. Auch das **Verfahren** der Bestellung können die Parteien regeln, § 1035 Abs. 1 ZPO; wo das nicht gelingt, kann das staatliche Gericht einen Schiedsrichter bestellen, vgl. § 1035 Abs. 3 ZPO. Ein Schiedsrichter benötigt **keine besondere Qualifikation**, jedoch muss er unparteiisch (neutral) und unabhängig (weisungsfrei) sein. Zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter wird ein **Schiedsrichtervertrag** (i. d. R. Geschäftsbesorgungsvertrag) abgeschlossen, der beiderseits Rechte und Pflichten – für den Schiedsrichter insbesondere den Anspruch auf Vergütung – begründet. Als Honorar für den Schiedsrichter werden meist die Gebührensätze des RVG vereinbart.
- 8 – Das **Verfahren** kann durch die Parteien selbst oder durch Bezugnahme auf eine Verfahrensordnung festgelegt werden, soweit keine zwingenden Vorschriften zu beachten sind, § 1042 Abs. 3 ZPO. Unverzichtbar sind jedoch

- **Gleichbehandlung** der Parteien und Beachtung des **rechtlichen Gehörs**, §§ 1042 Abs. 1, 1047 Abs. 2, 3 ZPO;
- Zulassung von **Rechtsanwälten**, aber kein Anwaltszwang, § 1042 Abs. 2 ZPO;
- Darlegung von **Anspruch** und anspruchsbegründenden **Tatsachen** in einer Klageschrift, § 1046 ZPO.

Bei Notwendigkeit von **Zwangsgewalt** gegen Zeugen oder Sachverständige (z. B. Erzwingung einer Aussage durch Ordnungsgeld) oder **Beeidigung** kann **Rechtshilfe des staatlichen Gerichts** (Amtsgericht, § 1062 Abs. 4 ZPO) in Anspruch genommen werden, § 1050 ZPO.

cc) Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens:

9

- **Schiedsspruch**: Eine Entscheidung ergeht durch Schiedsspruch, § 1054 ZPO. Er beendet das Verfahren und hat die Wirkung eines **rechtskräftigen gerichtlichen Urteils**, §§ 1055–1057 ZPO. Da der Schiedsspruch jedoch die Meinungsäußerung von privaten Schiedsrichtern darstellt, fehlt ihm die Eigenschaft eines Vollstreckungstitels. Die Zwangsvollstreckung kann aus dem Schiedsspruch daher erst stattfinden, wenn er vom zuständigen OLG für vollstreckbar erklärt ist, §§ 1060 Abs. 1, 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Auch im Fall einer gütlichen Einigung durch **Vergleich** kann der Wortlaut in einem Schiedsspruch festgehalten werden. Die Vollstreckbarerklärung kann in diesem Fall auch durch einen Notar erfolgen, § 1053 Abs. 1, 4 ZPO.
- **Rechtsbehelfe**: Nur bei schweren Verstößen gegen grundsätzliche Regelungen des Schiedsverfahrensrechts (abschließende Aufzählung in § 1059 ZPO) kann durch **Aufhebungsantrag** beim OLG gegen den Schiedsspruch angegangen werden, § 1062 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Im Übrigen ist der Schiedsspruch vor staatlichen Gerichten **nicht anfechtbar**.

10

3. Rechtsverfolgung vor staatlichen Gerichten

Von den Verfahren vor staatlichen Gerichten haben vor allem Bedeutung:

11

- das automatisierte **gerichtliches Mahnverfahren**, §§ 688 ff. ZPO,
- das zur richterlichen Prüfung von Forderungen vorgesehene **Klageverfahren**, §§ 253, 261 ZPO,
- und das zur Sicherung von Beweismitteln geeignete **selbständige Beweisverfahren**, §§ 485 ff. ZPO.

a) Das gerichtliche Mahnverfahren

aa) **Wesen**. Das gerichtliche Mahnverfahren bietet einen **einfachen, schnellen** und **kostengünstigen** Weg zur Geltendmachung von Zahlungsansprüchen. Es ist durch formulargestützte oder elektronische **Antragstellung** einzuleiten, § 690 ZPO, und wird i. d. R. vollständig maschinell geführt, § 689 ZPO. Daher gibt es **keine mündliche Verhandlung**, auch eine **Beweisführung** hinsichtlich der erhobenen Forderung ist **nicht vorgesehen**.

bb) **Ablauf**. Auf **Mahnantrag** des Gläubigers ergeht ein gerichtlicher **Mahnbescheid**, der dem Schuldner zugestellt wird, §§ 688–692 ZPO. Leistet der Schuldner daraufhin die verlangte **Zahlung**, **endet** das Verfahren ohne Weiteres. **Zahlt** der Schuldner **nicht**, ohne sich jedoch gegen den Mahnbescheid durch Widerspruch zur Wehr zu setzen, kann der Gläubiger zügig einen **Vollstreckungsbescheid** erlangen, § 699 ZPO, und ihn zur **Zwangsvollstreckung** gegen den Schuldner verwenden, vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Wehrt sich der Schuldner gegen den erhobenen Anspruch durch Einlegung eines **Widerspruchs** gegen den Mahnbescheid oder Erhebung eines **Einspruchs** gegen einen ergangenen Vollstreckungsbescheid, so kann das gerichtliche Mahnverfahren direkt in ein gerichtliches Streitverfahren, den Zivilprozess, übergeleitet werden, §§ 696–700 ZPO.

12

b) Das Klageverfahren

- 13 aa) Der Zivilprozess.** Der Zivilprozess wird durch **Einreichung einer Klageschrift** bei Gericht anhängig. Sobald sie dem Gegner förmlich zugestellt ist, tritt **Rechtshängigkeit** ein, § 253 Abs. 1 ZPO. Die Klagezustellung erfolgt entweder nach vorheriger richterlicher Bestimmung eines **frühen ersten Termins** zusammen mit einer Ladung zum Termin oder – zunächst ohne Terminbestimmung – nach Anordnung des **schriftlichen Vorverfahrens**, § 275 ZPO.
Der vom Gericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigende **Sachverhalt** ist in der Klageschrift und in weiteren Schriftsätzen **von den Parteien** dem Gericht vorzutragen (**Beibringungsgrundsatz**). Die Parteien müssen sich vollständig und wahrheitsgemäß erklären, § 138 Abs. 1 ZPO, und auch die ihnen geeignet erscheinenden **Beweismittel** vorbringen, insbesondere Zeugen benennen und Urkunden vorlegen, §§ 373, 420 ZPO.
- 14** Die **mündliche Verhandlung** ist ein wesentliches Merkmal des Zivilprozesses, § 128 Abs. 1 ZPO. Hier müssen die Parteien – unbeschadet der gebotenen Prozessvorbereitung durch Schriftsätze – den Sachverhalt und ihren Standpunkt vortragen. Auf deren Grundlage ergeht die Entscheidung (**Mündlichkeitsgrundsatz**). Sie kann nur ausnahmsweise entfallen, § 128 Abs. 2–4 ZPO. Jeder mündlichen Verhandlung geht grundsätzlich eine **Güteverhandlung** zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits voraus, zu der die Parteien persönlich erscheinen sollen, § 278 Abs. 2 ZPO.
- 15** Die **Entscheidung** wird regelmäßig in der Form des streitigen **Urteils** erlassen, §§ 300 ff. ZPO. Es kann bei Verzicht, Anerkenntnis oder Säumnis einer Partei auch in **nicht streitiger** Form ergehen, §§ 306, 307, 330 f. ZPO. Die Parteien haben es jedoch auch in der Hand, den Rechtsstreit anderweitig zu beenden (**Dispositionsgrundsatz**): Durch **Prozessvergleich** bei gegenseitigem Nachgeben, §§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, 779 BGB; durch **Klagerücknahme**, wenn der Kläger die Rechtsverfolgung eines Anspruchs aufgeben will, § 269 ZPO; durch übereinstimmende **Erledigungserklärung**, wenn das Ziel des Rechtsstreits durch ein anderweitig eintretendes Ereignis vorweg genommen oder überholt wird, § 91a ZPO.
- 16 bb) Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Neben den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die nach den Bestimmungen und Verfahrensgrundsätzen der ZPO durchzuführen sind, haben die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch noch sog. „**Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**“ zu erledigen. In welchen Fällen eine „Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ vorliegt, ist allein den **gesetzlichen Bestimmungen** zu entnehmen, vgl. § 23a Abs. 2 GVG. Das sind z. B. Betreuungs- und Unterbringungssachen, §§ 271 ff. FamFG, Nachlass- und Teilungssachen, §§ 432 ff. FamFG, Registersachen, §§ 374 ff. FamFG, Grundbuchsachen, §§ 1 ff. GBO, oder Beratungshilfesachen, § 5 BerHG.
Die Begriffe „**freiwillige**“ und „**streitige**“ **Gerichtsbarkeit** tragen insoweit nichts zur Klarstellung bei, weil auch im Zivilprozess nicht stets gestritten wird und andererseits bei den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sogenannte „echte Streitsachen“ vorkommen.
- 17** Für ihre **verfahrensrechtliche Behandlung** gilt das **FamFG**. Danach hat der Richter den Sachverhalt in Abweichung zum zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz in eigener Verantwortung zu ermitteln (**Untersuchungsgrundsatz**), § 26 FamFG. Er ist in der Verfahrensgestaltung, insbesondere bei der Erhebung der Beweise **freier** gestellt als nach der ZPO. Bei seinen Entscheidungen hat er meist auch einen Ermessensspielraum (z. B. § 2 HausratVO). Die Einleitung eines Verfahrens erfolgt nicht selten auch ohne Antrag einer Partei **von Amts wegen** (z. B. gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, § 1666 BGB). Der Familienrichter hat in **Familien- und Familienstreitsachen**

neben dem Verfahrensrecht des FamFG teilweise auch dasjenige der ZPO anzuwenden, vgl. §§ 111–113 FamFG.

c) **Das selbständige Beweisverfahren.** Ohne dass zwingend bereits ein Zivilprozess anhängig ist, kann durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen die **Begutachtung einer Person oder Sache** erfolgen, wenn zu befürchten ist, dass das Beweismittel verloren geht oder dadurch ein Rechtsstreit vermieden werden kann, §§ 485 ff. ZPO. 18

Beispiel: Gerichtsverwertbare Feststellung der Schadhafteigkeit eines Daches infolge mangelhafter Dachdeckerarbeiten, weil mit der Reparatur nicht zugewartet werden kann.

II. Die Organe der Gerichtsbarkeit

Bei Durchführung und Erledigung eines Rechtsstreits wirken mehrere Personen als „**Organe der Rechtspflege**“ mit. Auf Seiten der Parteien sind das die **Rechtsanwälte** (§ 1 BRAO, vgl. Rn. 148), Organe der Gerichtsbarkeit sind **Richter, Rechtspfleger, Urkundsbeamte und Gerichtsvollzieher**. 19

1. Der Richter

a) **Die Besetzung der Gerichte.** Richter bilden an den einzelnen Gerichten in unterschiedlicher Zusammensetzung den sog. **Spruchkörper**: Am **Amtsgericht** entscheidet der Amtsrichter als **Einzelrichter**, § 22 Abs. 1, 4 GVG. Beim **Landgericht** sind **Zivilkammern** mit drei Richtern, einem **Vorsitzenden** und **zwei Beisitzern**, gebildet, § 75 GVG. In der Regel entscheiden jedoch die Kammermitglieder als **Einzelrichter**, §§ 348, 348a ZPO. Die **Kammer für Handelssachen** am Landgericht ist mit einem Berufsrichter („Vorsitzender“) und zwei ehrenamtlichen Handelsrichtern besetzt, § 105 GVG. Beim **OLG** besteht der **Zivilsenat** ebenfalls aus drei Richtern, §§ 115, 116, 122 Abs. 1 GVG, aber auch hier entscheidet regelmäßig der **Einzelrichter**, § 526 ZPO. Zu einem **Zivilsenat** des **BGH** gehören fünf Richter, §§ 130 Abs. 1, 139 Abs. 1 GVG. Wegen der Bildung „Großer Senate“ am BGH vgl. § 132 GVG. 20

b) **Richterliche Funktionen.** Der jeweils maßgebliche Spruchkörper hat den Prozess zu **entscheiden**. Beim **Kollegialgericht** sind den Mitgliedern unterschiedliche Aufgaben zugewiesen: 21

Der **Vorsitzende** verteilt innerhalb der Kammer oder des Senats die Geschäfte auf die Mitglieder und bestimmt für jede zu behandelnde Rechtssache einen Berichterstatter. Er wählt die Art der **richterlichen Eingangsverfügung** (früher ersten Termin oder schriftliches Vorverfahren, § 272 Abs. 2 ZPO) und bestimmt die Verhandlungstermine, § 216 Abs. 2 ZPO.

Beachte: Im Falle des originären Einzelrichters am Landgericht ist dieser „Vorsitzender“ mit den genannten Aufgaben.

Der **Berichterstatter** hat nach gründlichem Aktenstudium die Entscheidung vorzubereiten. Auf ihn kann der Vorsitzende den Erlass terminsvorbereitender Maßnahmen übertragen, §§ 273 Abs. 2, 275 Abs. 1 ZPO. Alle Mitglieder des Spruchkörpers nehmen am **Termin zur mündlichen Verhandlung** teil, § 128 Abs. 1 ZPO. Der Vorsitzende leitet die Verhandlung, § 136 ZPO. Die Entscheidungsfindung geschieht im Wege der **geheimen Beratung** und **Abstimmung** aller Mitglieder, §§ 192 ff. GVG. Vor allem Referendaren und wissenschaftlichen Hilfskräften kann vom Vorsitzenden die Anwesenheit bei der Beratung gestattet werden, § 193 Abs. 1, 2 GVG, nicht jedoch Praktikanten oder Studenten (BGH NJW 1995, 2645). Der Berichterstatter trägt den Mitgliedern die Rechtssache in einem **Aktenvortrag** mit Sachbericht, Entscheidungsvorschlag und Gutachten vor. Das Gremium entscheidet mit der **absoluten Mehrheit** der Stimmen,

§§ 195, 196 Abs. 1 GVG. Die Richter haben über Beratung und Abstimmung **Stillschweigen** zu bewahren, § 43 DRiG. Entsprechend dem Beratungs- und Abstimmungsergebnis hat der Berichterstatter das **Urteil** schriftlich **abzufassen**.

- 22 c) Der Einzelrichter beim Landgericht.** Trotz des Kammersystems entscheidet am Landgericht grundsätzlich der „**originäre Einzelrichter**“, § 348 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Kläger und Beklagter sollen sich – zur Wahrung des rechtlichen Gehörs – in der Klageschrift bzw. in der Klageerwiderung dazu äußern, ob einer Entscheidung durch den Einzelrichter Gründe entgegenstehen, §§ 253 Abs. 3, 277 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Der Einzelrichter muss jedoch den Rechtsstreit der **Kammer zur Übernahme vorlegen**, wenn die Sache **besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art** aufweist, **grundsätzliche Bedeutung** hat oder die Parteien **übereinstimmend die Übernahme durch die Kammer beantragen**.

„**Besondere Schwierigkeiten**“ liegen bei deutlich überdurchschnittlichen Anforderungen an den Richter vor, etwa weil das berührte Rechtsgebiet ungewohnte Probleme aufwirft (z. B. Anwendung ausländischen Rechts). **Besondere Schwierigkeiten tatsächlicher Art** setzen etwa einen unübersichtlichen Sachverhalt, der widersprüchliche Beweisergebnisse erwarten lässt, oder komplizierte wirtschaftliche oder tatsächliche Zusammenhänge voraus (z. B. Arzthaftungsprozess, BGH NJW 1989, 2321). **Besondere rechtliche Schwierigkeiten** sind bei umstrittenen Rechtsfragen zu erwarten.

Grundsätzliche Bedeutung eines Rechtsfalles liegt bei über den Einzelfall hinausreichendem allgemeinem Interesse für Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung vor (BGH NJW 2003, 65 ff.).

Die Kammer hat dann – nach Gelegenheit zur Stellungnahme durch die Parteien – durch Beschluss zu **übernehmen**, eine Rückübertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen, § 348 Abs. 3 Satz 1 bis 4 ZPO.

Muster für Kammer-Übernahme-Beschluss:

Die Rechtssache
Leicht ./.. Schwer
wird gemäß § 348 Abs. 3 Satz 2 ZPO von der Kammer zur Entscheidung übernommen, da die Sache besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art aufweist. Der Beschluss ist unanfechtbar.

- 23** Eine **originäre Zuständigkeit der Zivilkammer** ist nur ausnahmsweise bei **Proberichtern** ohne einjährige Zivilrichter Erfahrung und bei **Spezialzuständigkeiten** einer Kammer nach § 72a GVG bzw. nach dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts wie Presse recht, Bankrecht, Bau- und Architektenrecht, Versicherungsrecht oder Arztrecht gegeben, § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 ZPO. Doch auch in diesen Fällen **muss der „obligatorische Einzelrichter“** entscheiden, wenn die Sache **keine besonderen Schwierigkeiten** aufweist, **keine grundsätzliche Bedeutung** hat und **nicht** bereits vor der Kammer ein umfassend vorbereiteter **Verhandlungstermin** stattgefunden hat, vgl. § 348a Abs. 1 Nr. 1–3 ZPO mit Ausnahme.

Muster für Einzelrichter-Übertragungsbeschluss

Die Rechtssache
Leicht ./.. Schwer
wird gemäß § 348a Abs. 1 ZPO dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen, da die Sache weder besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist noch grundsätzliche Bedeutung hat. Der Beschluss ist unanfechtbar.

- 24** Eine **Rücknahme des Rechtsstreits** durch die Kammer ist nach Übertragung auf den Einzelrichter nur möglich, wenn sich – entgegen ursprünglicher Erwartung – im Verlaufe des Verfahrens die **Prozesslage** dergestalt **wesentlich ändert**, dass nunmehr **besondere tatsächliche und rechtliche**

Schwierigkeiten vorliegen oder **grundsätzliche Bedeutung** der Entscheidung anzunehmen ist (z. B. Klageänderung, Widerklage oder gänzlich neuer Sachvortrag). Auch können die Parteien eine erneute Übernahme durch die Kammer **übereinstimmend beantragen**, §§ 348a Abs. 2 ZPO.

Alle Beschlüsse der §§ 348, 348a ZPO sind **unanfechtbar**, auch kann später ein **Rechtsmittel** gegen ein Urteil auf eine zu Unrecht erfolgte oder fälschlicherweise unterlassene Übertragung, Vorlage oder Übernahme **nicht gestützt** werden, §§ 348 Abs. 2, 4, 348a Abs. 3 ZPO. Allerdings kann ein Urteil, das in **falscher Richterbesetzung** erlassen wurde (z. B. Kammer statt originärem Einzelrichter bzw. obligatorischer Einzelrichter in Kammersache ohne Vorliegen eines Übertragungsbeschlusses) wegen Verfahrensfehlers mit der Berufung angegriffen werden (Verstoß gegen Gebot des „gesetzlichen Richters“).

d) Der Einzelrichter in Berufungs- und Beschwerdeinstanz. Ist in der **Berufungsinstanz** vor dem Landgericht oder dem OLG die angefochtene Entscheidung in **erster Instanz** von einem **Einzelrichter** erlassen worden, weist die Sache **keine besonderen Schwierigkeiten** tatsächlicher und rechtlicher Art auf, hat sie **keine grundsätzliche Bedeutung** und ist **nicht** bereits in einem **Haupttermin** vor dem Gremium zur Hauptsache verhandelt worden (Ausnahmen: Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen), **kann** das Berufungsgericht – nach seinem Ermessen – den Rechtsstreit einem seiner Mitglieder als **Einzelrichter** übertragen, § 526 Abs. 1 Nr. 1–4 ZPO. Eine Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter an die Kammer oder den Senat ist nur bei wesentlicher Änderung der Prozesslage, grundsätzlicher Bedeutung oder infolge übereinstimmenden Antrags der Parteien möglich, § 526 Abs. 2 ZPO.

Die Sache kann dem Einzelrichter aber auch nur **zur Vorbereitung der Entscheidung** zugewiesen werden, § 527 ZPO. Seine Aufgabe besteht dann im Wesentlichen darin, die Erledigung der Sache in nur einer mündlichen Verhandlung vor dem Gremium zu fördern, § 527 Abs. 2 ZPO. Neben der Befugnis, vorab **einzelne Beweise** zu erheben, steht ihm zwingend **Entscheidungsgewalt in bestimmten Fällen** zu, § 527 Abs. 3 ZPO (z. B. Verweisung, echtes und unechtes Versäumnisurteil, Streitwertbeschluss, Kosten nach Hauptsachenerledigung). Über die **Berufung selbst** kann der vorbereitende Einzelrichter nur im **Einverständnis** der Parteien entscheiden, § 527 Abs. 4 ZPO. Wegen des originären Einzelrichters beim **Beschwerdegericht** vgl. § 568 ZPO.

e) Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen. Die Besonderheiten der Kammer für Handelssachen lassen einen Einzelrichter nicht zu, § 349 Abs. 4 ZPO. Nach § 349 Abs. 1 ZPO hat der **Vorsitzende** die Rechtssache so weit zu **fördern**, dass sie in einer mündlichen Verhandlung vor dem Gremium (Vorsitzender, zwei ehrenamtliche Handelsrichter) erledigt werden kann, § 349 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Er darf dazu **Beweise** schon insoweit **erheben**, als es für die Beweisaufnahme auf die besondere Sachkunde der Handelsrichter nicht ankommt und eine Beweismwürdigung auch ohne unmittelbaren Eindruck der Handelsrichter möglich ist, § 349 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Darüber hinaus hat der Vorsitzende **Alleinentscheidungskompetenz** in **besonderen Fällen** wie Verweisung, Behandlung von Zulässigkeitsrügen, Verfahrensaussetzungen, Säumnisentscheidungen, Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache, vgl. enumerative Aufzählung in § 349 Abs. 2 ZPO. Daneben ergeben sich weitere Befugnisse aus dem Förderungsgebot nach § 349 Abs. 1 ZPO und aus dem Gesetz, z. B. Eilsachen § 944 ZPO. Soweit die Parteien **einverstanden** sind, kann der Vorsitzende auch **im Übrigen anstelle der Kammer** entscheiden, § 349 Abs. 3 ZPO.

f) Der kommissarische Richter. Der kommissarische (auch: verordnete) Richter kennt zwei Erscheinungsformen, den **beauftragten** und den **ersuchten Richter**.

aa) Beauftragter Richter. Der beauftragte Richter ist ein **Mitglied der Zivilkammer** (des Zivilsenats), dem in einer Kammersache (Senatssache) durch Beschluss des Gremi-

ums **einzelne Amtshandlungen** übertragen sind, ohne dass er – anders als ein Einzelrichter – das Prozessgericht darstellt, § 361 Abs. 1 ZPO. Auch am Landgericht gilt vor ihm kein Anwaltszwang, § 78 Abs. 3 ZPO.

Beispiele: Vornahme eines Güteversuchs, § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO; Entgegennahme von Geständnissen, § 288 ZPO; Beweiserhebung, §§ 355 Abs. 1 Satz 2, 361 ZPO; Einnahme des Augenscheins und Ernennung eines dabei zuzuziehenden Sachverständigen, § 372 Abs. 2 ZPO; Vernehmung eines Zeugen, § 375 Abs. 1, 1a ZPO; Vorlegung einer Urkunde, 434 ZPO.

- 30 bb) Ersuchter Richter.** Der ersuchte Richter ist demgegenüber das **Mitglied eines anderen Gerichts**, das im Wege der **Rechtshilfe** angegangen wird, eine richterliche Handlung für das Prozessgericht durchzuführen. Das ist stets das **Amtsgericht**, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll, § 157 Abs. 1 GVG.

Beispiele: Vornahme eines Güteversuchs, § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO; Vernehmung eines – weit entfernt wohnenden – Zeugen, § 362 ZPO; Vorlegung einer Urkunde, § 434 ZPO.

- 31 g) Ausschließung und Ablehnung von Richtern.** Welcher Richter zur Entscheidung in einer Rechtssache berufen ist, bestimmt sich zwingend nach Gesetz und Geschäftsverteilungsplan, § 21e GVG. Dieser „**gesetzliche Richter**“, vgl. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, ist verpflichtet, „nach bestem Wissen und Gewissen **ohne Ansehen der Person** zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“, § 38 DRiG. Er kann jedoch wegen besonderer Umstände in seiner Person, die in einem konkreten Fall seine **Unparteilichkeit** in Frage stellen, **kraft Gesetzes** von der Ausübung des Richteramtes in einer ihm zugeteilten Rechtssache **ausgeschlossen** sein. Deswegen, aber auch wegen **Besorgnis der Befangenheit**, kann der Richter von den Parteien **abgelehnt** werden.

- 32 aa) Ausschließung von Richtern:** In § 41 ZPO sind die Ausschließungsgründe abschließend aufgezählt:

- **Eigene Beteiligung** des Richters an der Sache, § 41 Nr. 1 ZPO,

Beispiele: Richter ist Gesellschafter einer klagenden OHG oder GmbH (BGH NJW 1995, 1903 ff.): **ja**; Mitglied in einer jur. Person (Sportverein e.V., AG): **nein**; Bürge für die eingeklagte Forderung: **ja**.

- **Nahe Beziehung** zu einer Partei, § 41 Nr. 2, 2a, 3 ZPO.

Beispiele: Er ist ausgeschlossen in Sachen von Ehegatten, in gerader Linie Verwandten (Großeltern, Eltern, Kinder, Enkel, § 1589 BGB), und Verschwägerten (Eltern, Großeltern des Ehegatten, § 1590 BGB) oder im dritten Grad der Seitenlinie Verwandten (Neffe, Nichte, Onkel, Tante) oder im zweiten Grad der Seitenlinie Verschwägerten (Geschwister des Ehegatten).

- **Interessenwahrnehmung** für eine Partei in der gleichen Sache als Prozessbevollmächtigter, Beistand oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei, auch wenn er diese Position nicht mehr innehat, § 41 Nr. 4 ZPO.

Beispiel: Der Richter ist Vereinsvorstand des beklagten eingetragenen Vereins.

- **Frühere Mitwirkung in derselben Sache** als (vernommener) Zeuge, Sachverständiger, Richter oder Schiedsrichter, § 41 Nr. 5, 6 ZPO.

- 33** Ein vorliegender Ausschließungsgrund ist **von Amts wegen** zu beachten. Der ausgeschlossene Richter darf **keine Amtshandlung** vornehmen. Die Sache ist mit entsprechendem Aktenvermerk an den Vertreter abzugeben; bei **Zweifeln**, ob ein Ausschließungsgrund besteht, entscheidet das Gericht ohne Mitwirkung des betroffenen Richters nach Anhörung der Parteien, § 48 a. E., 45 ZPO.

bb) Ablehnung von Richtern. Die Ablehnung eines Richters durch die Parteien eines Rechtsstreits kann erfolgen, weil ein **Ausschließungsgrund** nach § 41 ZPO nicht beachtet wurde, § 42 Abs. 1, 1. Alt. ZPO, aber auch, wenn die **Besorgnis der Befangenheit des Richters** besteht, § 42 Abs. 1, 2. Alt. ZPO. Das ist der Fall, wenn ein Grund vorliegt, der nach objektiven und vernünftigen Erwägungen vom Standpunkt der Partei Anlass zum Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters gibt, § 42 Abs. 2 ZPO, so etwa unsachliches, auf Voreingenommenheit oder Willkür hindeutendes Verhalten des Richters. Es kommt jedoch **nicht** darauf an, **ob** der Richter tatsächlich **befangen ist**, es reichen objektive Gründe, die zur **Besorgnis** der Befangenheit Anlass geben!

34

Beispiele für begründete Besorgnis der Befangenheit: **Freundschaft** oder **Feindschaft** zu einer Partei; Verletzung des Gebots der **prozessualen Gleichbehandlung**; **abfällige Äußerungen** über eine Partei, bissige **Ironie**, offene **Häme** gegenüber der Partei oder ihrem Anwalt; **unangemessene Ausdrucksweise**; aggressive Verhandlungsführung; ungebührliche **Verfahrensverzögerung**; **unsachliche Randbemerkungen** in Schriftsätzen; **Ablehnung** eines **Terminsverlegungsantrages** trotz Vorliegens erheblicher Umstände i. S. § 227 ZPO; Hinweis auf die Möglichkeit, die **Einrede der Verjährung** zu erheben (h. M.: BGH NJW 2006, 695).

Beispiele für unbegründete Besorgnis der Befangenheit: Äußerung einer Rechtsansicht in einem Aufsatz; vorläufige Meinungsäußerungen; Anregung zu sachgemäßen Prozessverhalten (z. B. Beweisantrag) im Rahmen des § 139 ZPO; Vergleichsvorschlag; Bezeichnung der Klageforderung als „utopisch“.

Erkennt der Richter seinerseits einen Grund, der seine Ablehnung rechtfertigen könnte, so hat er davon Anzeige zu machen (**Selbstablehnung**), § 48 Abs. 1 ZPO.

Beispiel: Richter erkennt aus der Klageschrift, dass der Kläger sein bester Freund ist.

Die Ablehnung eines einzelnen Richters ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, **mündlich** zu richterlichem Protokoll, **schriftsätzlich** oder **zu Protokoll der Geschäftsstelle** unter **Glaubhaftmachung** des Ablehnungsgrundes geltend zu machen, § 44 Abs. 1, 2 ZPO. Auch beim Kollegialgericht besteht hierfür kein Anwaltszwang, §§ 44 Abs. 1, 78 Abs. 3 ZPO. Der abgelehnte Richter hat sich zu den vorgetragenen Tatsachen **dienstlich zu äußern**, § 44 Abs. 3 ZPO. Das Ablehnungsrecht erlischt, sobald sich die Partei vor dem Richter in Kenntnis des Ablehnungsgrundes in eine Verhandlung eingelassen oder einen Antrag gestellt hat, § 43 ZPO; ein erst **später entstandener** Ablehnungsgrund ist **glaubhaft** zu machen und **unverzüglich** anzubringen, § 44 Abs. 4 ZPO.

35

Über das Ablehnungsgesuch **entscheidet** beim **Amtsgericht** ein anderer als der abgelehnte Richter, das ist i. d. R. dessen geschäftsplanmäßiger Vertreter, sofern der abgelehnte Richter das Gesuch nicht für begründet hält, § 45 Abs. 2 ZPO. Beim **Kollegialgericht** ist zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch gegen ein Mitglied der Kammer/ des Senats oder gegen den Einzelrichter das durch den Vertreter ergänzte Kollegium berufen, der abgelehnte Richter wirkt nicht mit, § 45 Abs. 1 ZPO.

36

Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch erfolgt durch – bei Zurückweisung zu begründenden – Beschluss, 46 Abs. 1 ZPO.

Muster für stattgebenden Beschluss

In der Rechtssache
Leicht ./.. Schwer
wird das Ablehnungsgesuch des Klägers betreffend den **Richter Schlange**
für begründet erklärt.

Muster für zurückweisenden Beschluss (unbegründet)

In der Rechtssache
 Leicht ./.. Schwer
 wird das Ablehnungsgesuch des Klägers betreffend den **Richter Schlange** – als Einzelrichter –
als unbegründet zurückgewiesen.
Gründe:
 Die Tatsache, dass der abgelehnte Richter im Termin vom 7.7.2019 die Schmerzensgeldforderung des Klägers als „utopisch“ bezeichnet hat, rechtfertigt nicht die Besorgnis der Befangenheit. ...

- 37** Ausnahmsweise entscheidet der Spruchkörper **unter Mitwirkung des abgelehnten Richters**, und zwar bei **unzulässigen** Gesuchen, bei Ablehnung des **ganzen Gerichts** als solchem oder bei einem nur der **Verschleppung** bzw. der Erzwingung einer unberechtigten Vertagung dienenden, **rechtsmissbräuchlichen** Gesuch.

Muster für zurückweisenden Beschluss (rechtsmissbräuchlich)

In der Rechtssache
 Leicht ./.. Schwer
 wird das Ablehnungsgesuch des Klägers betreffend den **Richter Schlange**
als unzulässig verworfen.
Gründe:
 Das Gesuch enthält keine Gründe und dient offensichtlich nur der Prozessverschleppung.

Gegen den Beschluss, durch den das Gesuch für begründet erklärt wird, findet **kein Rechtsmittel** statt, gegen den zurückweisenden Beschluss ist **sofortige Beschwerde** statthaft, § 46 Abs. 2 ZPO. Entscheidet das OLG über die Ablehnung eines Richters am OLG, so ist die zulassungsbedürftige **Rechtsbeschwerde** zum BGH statthaft.

2. Der Rechtspfleger

- 38** Der **Rechtspfleger** ist gehobener Beamter des Justizdienstes (vgl. § 2 Abs. 1 RPfG), dem durch das RPfG Funktionen übertragen worden sind, die eigentlich der Richter wahrzunehmen hat. Er ist bei seinen Entscheidungen nur dem Gesetz unterworfen (**sachliche Unabhängigkeit**), § 9 RPfG, weshalb die Ausschließungs- und Ablehnungsregeln für Richter entsprechend gelten, § 10 RPfG.
- 39** Dem Rechtspfleger ist in **bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten** nach § 3 RPfG eine ganze Reihe von Geschäften übertragen. Im Wesentlichen sind dies
- die in § 3 **Nr. 1a bis 1 m** RPfG genannten Geschäfte wie Vereinssachen, bestimmte Familiensachen, Urkundssachen, Grundbuchsachen oder Verfahren bei Zwangsversteigerung- und Zwangsverwaltung;
 - die in § 3 **Nr. 2a bis 2h** RPfG aufgeführten Verfahren wie Kindschafts- und Adoptionsachen, Betreuungssachen, Nachlass- und Teilungssachen, Registersachen oder Insolvenzverfahren, soweit nicht in §§ 14–19b RPfG ausdrücklich ein Richtervorbehalt besteht;
 - die in § 3 **Nr. 3a bis 3h** RPfG pauschal erwähnten und in §§ 20–24a, 25 und 25a RPfG im Einzelnen aufgeführten Verfahren wie etwa das gerichtliche Mahnverfahren, die Kostenfestsetzung, bestimmte Maßnahmen in Prozesskostenhilfe- oder Beratungshilfesachen oder Geschäfte im Zwangsvollstreckungsverfahren;