



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 4 WF 137/12 = 70 F 1490/12 Amtsgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Familiensache
betreffend die mdj. Kinder

1. [...], geb. [...] 1997

2. [...], geb. [...] 1999

Beteiligte:

1. [...],

Kindesvater

Verfahrensbevollmächtigter zu 1:

Rechtsanwalt [...],

2. [...],

Kindesmutter,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

3. Amt für Soziale Dienste, [...]

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Wever, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer und den Richter am Amtsgericht Küchelmann am 12.11.2012 beschlossen:

Die Untätigkeitsbeschwerde des Antragstellers vom 01.10.2012 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsteller zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Aus der im Jahre 2007 geschiedenen Ehe des Antragstellers mit der Antragsgegnerin sind die Kinder [...] hervorgegangen. Mit Beschluss vom 01.09.2010 hat das Amtsgericht Gießen das alleinige Sorgerecht für die beiden minderjährigen Kinder der Kindesmutter übertragen. Die hiergegen vom Antragsteller eingelegte Beschwerde ist mit Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 06.01.2011 als unbegründet zurückgewiesen worden. Im Sommer 2011 ist die Antragsgegnerin mit beiden Kindern aus dem Raum Gießen nach Bremen verzogen. Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 31.08.2011 die Übertragung der elterlichen Sorge für beide Kinder auf ihn allein beantragt. Hilfsweise hat er beantragt, ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Regelung der gesundheitlichen Angelegenheiten und das Recht zur Wahrnehmung der schulischen Angelegenheiten für beide Kinder zu übertragen. Er hat seine Anträge insbesondere damit begründet, dass die Antragsgegnerin durch den Wegzug aus dem Raum Gießen den Umgang zwischen ihm und den Kindern gänzlich unterbinden wolle und dies dem Kindeswohl widerspreche. Nach Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf ihn wolle er die Kinder wieder nach Gießen zurückholen. Das Amtsgericht - Familiengericht - Bremen hat einen Verfahrensbeistand bestellt und am 27.09.2011 eine Anhörung der Kindeseltern unter Beteiligung des Verfahrensbeistandes und eines Mitarbeiters des Jugendamtes durchgeführt. In der Anhörung hat der Antragsteller seine Anträge vom 31.08.2011 zurückgenommen.

Mit Schriftsatz vom 24.04.2012 hat der Antragsteller drei den Umgang und die elterliche Sorge betreffende Anträge beim Amtsgericht - Familiengericht - Bremen gestellt:

1. im Wege der einstweiligen Anordnung einen Ergänzungspfleger mit dem Wirkungskreis Umgang zu bestimmen, der Art und Weise des Umgangs des Antragstellers mit seinen Kindern regelt,
2. die Berechtigung des Antragstellers, seine beiden Kinder am jeweils 2. sowie 4. Wochenende eines Monats sowie während der Hälfte der Schulferien zu sich zu nehmen, festzustellen,
3. der Antragsgegnerin aufzugeben, für beide Kinder griechische Reisepässe anfertigen zu lassen.

Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung der Anträge und einen Umgangausschluss zwischen dem Kindesvater und den Kindern von 2 Jahren beantragt.

Die drei Anträge wurden in getrennten Verfahren erfasst. So erhielt der Antrag zu 1. die Geschäftsnummer 70 F 1488/12 und wurde vom Amtsgericht mit Beschluss vom 07.06.2012 beschieden. Der Antrag zu 2. wird unter der Geschäftsnummer 70 F 1489/12 UG geführt, während der Antrag zu 3., um den es im vorliegenden Verfahren geht, unter der Geschäftsnummer 70 F 1490/12 SO beim Amtsgericht erfasst und dem Senat zur Entscheidung vorgelegt worden ist (vgl. auch Beschluss des Senats vom heutigen Tage zu Geschäftsnummer 4 WF 136/12 zum amtsgerichtlichen Verfahren 70 F 1489/12).

Im vorliegenden Verfahren hat der Antragsteller am 24.07.2012 ein Befangenheitsgesuch gegen die zuständige Amtsrichterin eingereicht, die hierzu mit dienstlicher Äußerung vom 26.08.2012 Stellung genommen hat. Eine Entscheidung über das Befangenheitsgesuch findet sich nicht in der Akte. Mit Schreiben vom 01.10.2012 hat der Antragsteller eine Untätigkeitsbeschwerde eingelegt.

II.

Die Untätigkeitsbeschwerde ist bereits unzulässig und war dementsprechend zu verwerfen.

Spätestens seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren am 03.12.2011 ist eine Untätigkeitsbeschwerde nicht mehr statthaft. Ob sie zuvor statthaft war (vgl. zum Streitstand OLG Düsseldorf, FamRZ 2012, 1161 Tz. 4 sowie Beschluss des Senats vom 14.11.2011 - 4 WF 183/11), kann angesichts der im vorliegenden Verfahren erfolgten Verfahrenseinleitung und Antragstellung nach dem 03.12.2011 dahinstehen.

Da sich der Gesetzgeber gegen die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde entschieden und sich auf die durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (BT-Drs. 17/3802) eingeführten Rechtsschutzmöglichkeiten beschränkt hat, fehlt es seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes an einer Regelungslücke, die durch die richterrechtlich entwickelte Untätigkeitsbeschwerde geschlossen werden könnte bzw. müsste (so auch OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Brandenburg, FamRZ 2012, 1076; Hans. OLG Bremen, Beschluss vom 06.02.2012 - 5 WF 19/12 sowie implizit Beschluss vom 14.11.2011 - 4 WF 183/11). Angesichts der Gesetzesbegründung kann auch nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber hinsichtlich familiengerichtlicher Sorge- und Umgangsverfahren versehentlich die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde unterlassen habe.

Laut Gesetzesbegründung ging es dem Gesetzgeber vielmehr darum, die uneinheitliche und unübersichtliche Praxis der durch richterrechtliche Rechtsfortbildung entwickelten außerordentlichen Rechtsbehelfe zu beenden (vgl. BT-Drs. 17/3802 S. 1 sowie S. 15 f). So heißt es in der Begründung unter A.I.6., mit dem neuen Entschädigungsanspruch würden die verschiedenen von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsbehelfskonstruktionen grundsätzlich hinfällig, da die Neuregelung das Rechtsschutzproblem bei überlanger Verfahrensdauer abschließend lösen solle. Dieser Rechtsschutz werde „einheitlich und ausschließlich“ durch die Entschädigungsregelung gewährt. Eine Regelungslücke als Analogievoraussetzung bestehe nicht mehr.

Dass der Gesetzgeber bei der Gesetzesneuregelung die Kindschaftssachen übersehen habe, in denen es den Eltern nicht um finanzielle Entschädigung, sondern den persönlichen und zeitnah festzulegenden Umgang mit ihren Kindern geht, kann nicht angenommen werden. Der Gesetzgeber nimmt auf die „kindschaftsrechtlichen Verfahren“ ausdrücklich bei der Erläuterung des Begriffes „überlanges Verfahren“ Bezug (vgl. BT-Drs. 17/3802 S. 18). Gleiches geschieht noch einmal auf S. 19 der Gesetzesbegründung. Dort führt der Gesetzgeber zu den immateriellen Folgen eines

überlangen Verfahrens aus, hiervon werde auch die Entfremdung eines Kindes von einem Elternteil, die durch einen nicht in angemessener Zeit abgeschlossenen Sorgerechtsstreit eingetreten sei, erfasst. Es kann daher nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden (so auch Althammer/Schäuble, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer - Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, 1, 5). Auch die Argumentation von Vogel (Verzögerungsrüge versus Untätigkeits- oder Beschleunigungsbeschwerde in Kindschaftssachen, FPR 2012, 528), aus dem Wort „grundsätzlich“ in der Gesetzesbegründung lasse sich ableiten, dass auch Ausnahmen vorliegen könnten, weshalb seiner Ansicht nach die Untätigkeitsbeschwerde in Familiensachen neben der Verfahrensrüge weiterhin statthaft sei, kann vor dem Hintergrund der zuvor wiedergegebenen Ausführungen in der Gesetzesbegründung nicht überzeugen: Der Gesetzgeber hat im Bewusstsein der oft zeitkritischen Kindschaftssachen die §§ 198 ff. GVG neu eingeführt und sich ausdrücklich gegen die vorher praktizierte Rechtsprechung unter Zuhilfenahme außerordentlicher Rechtsbehelfe wie der Untätigkeitsbeschwerde geäußert.

Soweit Rixe (Anmerkung zum Urteil des EGMR vom 27.10.2011, Beschwerde Nr. 8857/08, FamRZ 2012, 1123, 1124) die Neuregelung wegen des Fehlens einer gesetzlich geregelten Beschleunigungsbeschwerde für verfassungswidrig hält, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Der Gesetzgeber hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der gesetzlichen Neuregelung in den §§ 198 ff. GVG insofern auch eine präventive Schutzfunktion zukommt, als der spätere Anspruchsteller in dem Primärverfahren eine Verzögerungsrüge anbringen muss, was den im gerügten Verfahren zuständigen Richter zu Maßnahmen der Verfahrensbeschleunigung veranlassen dürfte, wenn es zu einer Verzögerung gekommen ist (vgl. BT-Drs. 17/3802 S. 16 Ziff. 4).

Im Übrigen würde selbst dann, wenn man es nicht für ausreichend hielte, dass der Gesetzgeber sich auf die verhaltenssteuernde Funktion der Verzögerungsrüge verlassen und keine Untätigkeitsbeschwerde statuiert hat (so Althammer/Schäuble, a.a.O., NJW 2012, 7), an einer für die Rechtsfortbildung notwendigen Regelungslücke fehlen (a.A. wohl Rixe, der eine Beschleunigungsbeschwerde durch verfassungs- und konventionskonforme Auslegung des § 21 Abs. 2 FamFG fordert, a.a.O. und Vogel, a.a.O.). Das die Rechtsauffassung des Senats teilende OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 15.02.2012 (FamRZ 2012, 1161) zudem auf den wichtigen praktischen Aspekt hingewiesen, dass ein Nebeneinander von Verzögerungsrüge und Untätigkeitsbeschwerde das Verfahren mit weiteren Zweifelsfragen belasten und damit

seinen zügigen Abschluss erschweren würde. Durch das Aufrechterhalten der richterrechtlich zum Teil anerkannten Untätigkeitsbeschwerde würde also gerade keine Verfahrensbeschleunigung bewirkt, was auch für die hier vertretene Auffassung ihrer Unzulässigkeit nach dem 03.12.2011 spricht.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 81 Abs. 1 S. 2, 84 FamFG, die Gegenstandswertfestsetzung auf §§ 45 Abs. 1 und 3, 40 FamGKG.

gez. Wever

gez. Dr. Röfer

gez. Küchelmann