



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer:

13 WF 99/19

5 AR 22/19 Abl (22 F 3123/16) Amtsgericht Pankow/Weißensee

In der Familiensache

betreffend das Kind [REDACTED], geboren am [REDACTED]

Verfahrensbeiständin:

Eleonore Wolf,

Peter-Vischer-Straße 16, 12157 Berlin,

Vater:

[REDACTED],
[REDACTED] 32, 13088 Berlin,

Mutter:

c/o [REDACTED]

[REDACTED] er-Str. 12, 10407 Berlin,

- Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Freitag & Myritz

Berliner Allee 96, 13088 Berlin

Großvater und Beschwerdeführer:

Hans-Joachim [REDACTED]

[REDACTED] ac [REDACTED]

hat der 13. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin am 23. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Groth und die Richterinnen am Kammergericht Eilinghoff-Saar und Hennemann beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch des Großvaters vom 3. November 2019 gegen den Richter am Kammergericht Dr. Menne wird für begründet erklärt.

Gründe:

I. Mit Beschluss des Amtsgerichts Pankow/Weißensee vom 8.11.2018 ist der Mutter im Verfahren 22 F 3123/16 die elterliche Sorge für das Kind [REDACTED] alleine übertragen worden. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Vaters ist mit Beschluss des Kammergerichts vom 8.1.2019 – 18 UF 146/18 – und eine gegen diese Entscheidung erhobene Anhörungsgrüge des Vaters mit Beschluss des Kammergerichts vom 5.4.2019 zurückgewiesen worden.

In dem Verfahren Amtsgericht Pankow/Weißensee 22 F 1511/19 hat der Großvater am 3.3.2019 im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt, dass er das Kind [REDACTED] innerhalb des Umgangs des Vaters von der Kita abholen dürfe und ferner alle zwei Wochen an zwei Tagen und zweimal im Jahr für eine Woche Umgang mit dem Kind haben könne. Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist mit Beschluss vom 11.3.2019 zurückgewiesen worden. Unter dem Aktenzeichen 22 F 1683/19 des Amtsgerichts Pankow/Weißensee wird das Hauptsacheverfahren des Großvaters zum Umgang mit [REDACTED] geführt, welches er ebenfalls mit Antrag vom 3.3.2019 eingeleitet hat. Der Großvater hat am 3.3.2019 einen als Ablehnungsantrag bezeichneten Schriftsatz, der kein Aktenzeichen enthielt, beim Amtsgericht Pankow/Weißensee eingereicht, mit dem er die Richterin am Amtsgericht Gebhardt sowie vorsorglich auch die Richter am Amtsgericht Dittrich und Gellermann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hat. In dem Schriftsatz wird zur Begründung u.a. auf das Parallelverfahren 22 F 3133/16 Bezug genommen. Dieser Schriftsatz ist vom Amtsgericht Pankow/Weißensee zum Verfahren 22 F 3123/16 genommen worden. Mit Schriftsatz vom 21.3.2019 hat der Großvater klargestellt, dass sich dieser Schriftsatz auf die Verfahren 22 F 1683/19 und 22 F 1511/19 beziehen würde.

Mit Beschluss vom 14.5.2019 hat das Amtsgericht Pankow/Weißensee das Ablehnungsgesuch des Großvaters gegen die Richterin am Amtsgericht Gebhardt in dem Verfahren 22 F 3123/16 als unzulässig zurückgewiesen, weil es nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gestellt worden sei. Zudem sei der Großvater kein Beteiligter des Verfahrens. Aus den Gründen des

Beschlusses ergibt sich, dass das Ablehnungsgesuch gegen die Richter am Amtsgericht Dittrich und Gellermann als offensichtlich unzulässig bewertet worden ist.

Hiergegen hat der Vater fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt, die mit Beschluss des Kammergerichts vom 6.9.2019 zurückgewiesen worden ist, wobei der Großvater als gemäß des Beschlusses des Familiengerichts vom 31.7.2017 – 22 F 3123/16 – nicht vertretungsbefugter Verfahrensbevollmächtigter des Vaters des Kindes bezeichnet worden ist und die Kosten dem Vater von [REDACTED] auferlegt worden sind. Zur Begründung ist dabei auf die Gründe des Amtsgerichts Bezug genommen worden.

Gegen diese Entscheidung hat der Großvater am 24.9.2019 eine Anhörungsrüge erhoben. Hier hat er u.a. angeführt, dass fälschlicherweise behauptet werde, in einem abgeschlossenen Verfahren sei ein Ablehnungsgesuch gestellt worden. Er habe einen eigenen Umgangsantrag gestellt und im eigenen Namen in diesem Umgangsverfahren das Ablehnungsgesuch gestellt, worauf er mit Schriftsatz vom 21.3.2019 explizit hingewiesen habe.

Hierauf hat der zuständige Einzelrichter des Kammergerichts mitgeteilt, dass die Anhörungsrüge sich als unzulässig erweise, da die Anhörungsrüge ausschließlich durch einen Verfahrensbeteiligten, jedoch nicht durch einen Dritten angebracht werden könne. Da dem Vater die Kosten auferlegt worden seien, sei der Großvater auch nicht durch die Kostenentscheidung betroffen.

Der Großvater hat nunmehr mit Schriftsatz vom 30.10.2019 den Richter am Kammergericht Dr. Menne wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das Rubrum des Beschlusses vom 6.9.2019 in mehrfacher Hinsicht falsch sei. Unzutreffend sei auch das Aktenzeichen 22 F 3123/16. Ferner sei willkürlich unterstellt worden, dass er als Bevollmächtigter gehandelt habe. Dem Vater würden Kosten auferlegt, für die er nicht verantwortlich sei. Es werde zudem fälschlicherweise unterstellt, dass er in einem abgeschlossenen Verfahren den Ablehnungsantrag und die Beschwerde eingelegt habe. Tatsächlich habe er im eigenen Namen in dem von ihm angestrebten Umgangsverfahren (22 F 1683/19 Amtsgericht Pankow/Weißensee) das Ablehnungsgesuch gegen die Richterin am Amtsgericht gestellt. Der abgelehnte Richter am Kammergericht habe keinerlei rechtliches Gehör gewährt.

Mit Schreiben vom 3.11.2019 hat der Großvater erneut die Ablehnung des Richters am Kammergericht Dr. Menne beantragt und zur Begründung ausgeführt, dass das Schreiben auf seine Anhörungsrüge vom 31.10.2019 belege, dass der Richter nicht die Tatsachen berücksichtigen wolle. Die Anregung, den Rechtsbehelf zurückzunehmen, werte er als Einschüchterung und Nötigung.

Der Richter am Kammergericht Dr. Menne hat sich am 31.10.2019 und am 3.11.2019 dienstlich geäußert.

Der Beschwerdeführer hat Gelegenheit gehabt, hierzu Stellung zu nehmen.

Die Akten des Amtsgerichts Pankow Weißensee 22 F 1511/19 und 22 F 1683/19 sind informationshalber beigezogen worden.

II. Das Ablehnungsgesuch des Großvaters vom 3.11.2019 ist gem. §§ 6, FamFG, 42 ZPO begründet.

1. Die Ablehnungsgesuche des Großvaters vom 30.10.2019 und 3.11.2019 sind zulässig, sie sind auch formgerecht eingereicht worden. Dem Großvater fehlt es auch nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, denn das Verfahren ist wegen der noch nicht beschiedenen Anhörungsrüge des Großvaters gegen den Beschluss des Kammergerichts vom 6.9.2019 nicht beendet.

2. Das Ablehnungsgesuch des Großvaters vom 3.11.2019 ist begründet, sodass es dahingestellt bleiben kann, ob auch bereits das Ablehnungsgesuch vom 30.10.2019 begründet ist.

a) Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen (§§ 6 FamFG, 42 ZPO). Dabei muss es sich um einen objektiven Grund handeln, der vom Standpunkt des Ablehnenden aus die Befürchtung erwecken kann, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber. Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen und Gedankengänge des Antragstellers scheiden als Ablehnungsgrund aus. Entscheidend ist, ob ein Verfahrensbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (BGH NJW-RR 2003, 1220, juris Rn. 6; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Auflage 2020, § 42 Rn. 8 f.). Nicht entscheidend ist, ob der Richter tatsächlich befangen ist.

Verfahrensverstöße im Rahmen der Verfahrensleitung oder fehlerhafte Entscheidungen als solche sind kein Ablehnungsgrund. Die Befangenheitsablehnung ist nämlich kein Instrument zur Fehler- und Verfahrenskontrolle (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 42 Rn. 28 m.w.N.). Etwas anderes gilt aber dann, wenn das prozessuale Vorgehen des Richters nach den vorgenannten Maßstäben bei den dadurch betroffenen Beteiligten den Anschein einer sachwidrigen auf Voreingenommenheit

beruhenden Handlungsweise erweckt, was insbesondere bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör der Fall sein kann (OLG Frankfurt vom 15.07.2010 - 3 WF 178/10, juris Rn. 10; OLG Köln FamRZ 2001, 1003, juris Rn. 12; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 42 Rn. 23 m.w.N.).

- b) Vorliegend besteht auch aus Sicht eines vernünftig denkenden Beteiligten Anlass zur Annahme, dass der zuständige Richter am Kammergericht der Sache nicht mehr unvoreingenommen gegenübersteht. Zwar berechtigt allein der Umstand, dass ein Richter einen Schriftsatz in einem Verfahren übersieht, für sich genommen noch nicht den Vorwurf der Besorgnis der Befangenheit. Anders ist es jedoch dann, wenn der Eindruck entsteht, dass ein mehrmals wiederholter Vortrag nicht zur Kenntnis genommen wird. Dies ist vorliegend der Fall. Der Großvater hatte von vornherein klargestellt, dass sich sein Ablehnungsgesuch nicht auf das vorliegende Verfahren bezieht. Dies ergab sich bereits aus dem Ablehnungsgesuch vom 3.3.2019 selbst, da der Großvater in der Begründung auf das hiesige Verfahren als Parallelverfahren Bezug nahm. Des Weiteren hat der Großvater ganz ausdrücklich in dem Schriftsatz vom 21.3.2019 klargestellt, dass er nicht in dem vorliegenden abgeschlossenen Verfahren, sondern in dem von ihm zwischenzeitlich eingeleiteten Verfahren auf Umgang mit seiner Enkeltochter das Ablehnungsgesuch eingereicht habe. Auch im Beschwerdeverfahren hat der Vater in seiner Begründung vom 21.5.2019 ausgeführt, dass der von ihm angefochtene Beschluss des Amtsgerichtes vom 14.5.2019 auf der Unterstellung beruhe, dass er den Ablehnungsantrag in dem Verfahren 22 F 3123/16 beantragt habe. Der Großvater hat im Weiteren ausgeführt, dass dies unsinnig sei und sich das Ablehnungsgesuch auf die von ihm eingeleiteten Umgangsverfahren bezogen habe. In der Entscheidung des Kammergerichts vom 6.9.2019 ist hierauf nicht eingegangen worden, sondern wiederum ausgeführt worden, dass der als nicht vertretungsbefugter Verfahrensbevollmächtigte bezeichnete Großvater das Ablehnungsgesuch im Verfahren 22 F 3123/16 angebracht habe. Zur Begründung ist darauf verwiesen worden, dass der Vater das Aktenzeichen des vorliegenden Verfahrens in dem Ablehnungsgesuch erwähnt habe. In seiner Anhörungsrüge vom 24.9.2019 hat der Großvater wiederum darauf hingewiesen, dass er nicht als Bevollmächtigter gehandelt habe, sondern einen eigenen Antrag in eigener Person auf Umgang gestellt habe. Hierauf habe er nochmals mit Schriftsatz vom 21.3.2019 explizit hingewiesen. In dem unter dem 31.10.2019 ausgefertigten Schreiben des zuständigen Einzelrichters ist dem Großvater erneut mitgeteilt worden, dass die Anhörungsrüge unzulässig sei, weil die Rüge von ihm persönlich erhoben worden sei, er aber nicht an dem vorliegenden Verfahren beteiligt sei.

Damit kann sich auch einem objektiv Denkenden der Eindruck aufdrängen, dass der Vortrag des Großvaters, wonach er im vorliegenden Verfahren gar kein Ablehnungsgesuch gestellt habe, sondern sich dieses ausschließlich auf die von ihm zwischenzeitlich eingeleiteten Umgangsverfahren bezogen habe, nicht zur Kenntnis genommen wird. Da es sich nicht um einen

einmaligen Vorgang handelt, kann auch für einen objektiv Ein Richter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen (§§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 42 ZPO). Dabei muss es sich um einen objektiven Grund handeln, der vom Standpunkt des Ablehnenden aus die Befürchtung erwecken kann, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber. Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen und Gedankengänge des Antragstellers scheiden als Ablehnungsgrund aus. Entscheidend ist, ob ein Verfahrensbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (BGH NJW-RR 2003, 1220, juris Rn. 6; Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Auflage 2020, § 42 Rn. 8 f.). Nicht entscheidend ist, ob der Richter tatsächlich befangen ist.

Verfahrensverstöße im Rahmen der Verfahrensleitung oder fehlerhafte Entscheidungen als solche sind kein Ablehnungsgrund. Die Befangenheitsablehnung ist nämlich kein Instrument zur Fehler- und Verfahrenskontrolle (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 42 Rn. 28 m.w.N.). Etwas anderes gilt aber dann, wenn das prozessuale Vorgehen des Richters nach den vorgenannten Maßstäben bei den dadurch betroffenen Beteiligten den Anschein einer sachwidrigen auf Voreingenommenheit beruhenden Handlungsweise erweckt, was insbesondere bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör der Fall sein kann (OLG Frankfurt vom 15.07.2010 - 3 WF 178/10, juris Rn. 10; OLG Köln FamRZ 2001, 1003, juris Rn. 12; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 42 Rn. 23 m.w.N.). (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. Dezember 2019 – 5 WF 190/19 –, Rn. 16 - 17, juris) denkenden Beteiligten nicht mehr der Eindruck entstehen, dass es sich um ein Versehen handelt. Ob der Richter, gegen den sich das Ablehnungsgesuch richtet, tatsächlich voreingenommen ist, ist dabei nicht entscheidend, sondern maßgeblich ist allein, dass der Eindruck einer mangelnden Unvoreingenommenheit entstanden ist.

Der Großvater wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass dem Senat bewusst ist, dass sein Ablehnungsgesuch zu einem falschen Aktenzeichen genommen worden ist. Der Senat muss aber als Beschwerdesenat das Verfahren unter dem bisherigen Aktenzeichen weiter betreiben.

Groth

Eilinghoff-Saar

Hennemann

Ausgefertigt
Berlin, 24.01.2020

Justizsekretär

