

## Oberlandesgericht Bamberg

Az.: 7 WF 88/13  
2 F 957/12 AG Würzburg



In der Familiensache

- Betroffene -

Verfahrensbeistand:

**Wegmann** Günter, Brücknerstraße 9, 97080 Würzburg

Weitere Beteiligte:

Mutter und Beschwerdeführerin:

Verfahrensbevollmächtigte :

Rechtsanwälte **Jordan, Schäfer, Auffermann**, Kapuzinerstraße 17, 97070 Würzburg, Gz.: 317/13

Vater:

**Deeg** Martin, Maierwaldstraße 11, 70499 Stuttgart

Jugendamt:

**Stadt Würzburg -Fachbereich Jugend u. Familie-**, Karmelitenstraße 43, 97070 Würzburg, Gz.: JuFa 413

wegen Umgangsrecht; hier: Richterablehnung

ergeht durch das Oberlandesgericht Bamberg - 7. Zivilsenat - Familiensenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Ott als Einzelrichterin am 22.05.2013 folgender

## Beschluss

1. Die sofortige Beschwerde der Kindsmutter gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Würzburg vom 10.3.2013 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Der Beschwerdewert wird auf 2.000,00 € festgesetzt.
3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

## Gründe:

### I.

Die beteiligten Eltern des betroffenen Kindes, \_\_\_\_\_, schlossen im Verfahren Amtsgericht - Familiengericht - Würzburg 5 F 1403/09 am 9.4.2010 eine gerichtliche genehmigte Umgangsvereinbarung, wonach dem Kindsvater das Recht zum Umgang mit seinem Kind jeden Freitag in der Zeit von 15.00 Uhr bis 17.00 Uhr in den Räumlichkeiten des Deutschen Kinderschutzbundes in Anwesenheit einer vom Deutschen Kinderschutzbund zu stellenden Fachkraft zusteht.

Der Umgang wurde entsprechend der gerichtlichen Vereinbarung bis Mitte 2012 - bis auf wenige Ausnahmen - durchgeführt. Mit Schreiben vom 9.6.2012 (Bl. 1 der Akten 2 F 957/12) an das Amtsgericht - Familiengericht - Würzburg teilte der Kindsvater mit, dass der Umgang am 1.6.2012 und 8.6.2012 nicht stattgefunden habe. Die zuständige Familienrichterin leitete daraufhin von Amts wegen ein Umgangsverfahren (2 F 957/12) ein und bestellte mit Beschluss vom 20.6.2012 Herrn Günter Wegmann zum Verfahrensbeistand für das betroffene Kind.

Im Termin vom 31.7.2012 wurde das betroffene Kind, die beteiligten Eltern, der Verfahrensbeistand sowie ein Vertreter des Jugendamtes mündlich angehört. Mit Verfügung vom 9.10.2012 (Bl. 38 der Akten 2 F 957/12) wies die zuständige Familienrichterin sämtliche Verfahrensbeteiligten darauf hin, dass der Kindsvater im Verfahren 2 F 1462/11 einen Antrag auf gemeinsames Sorgerecht gestellt, diesen aber am 25.9.2012 zurückgenommen habe, dass die gerichtliche Vereinbarung vom 9.4.2010 unverändert Gültigkeit habe sowie dass nicht nur die Verantwortung für das Kind, sondern auch die Wohlverhaltenspflicht des § 1684 Abs. 2 BGB von der Mutter ein erhebliches Mehr an Mitwirkung verlange, als bisher von ihr geleistet.

Mit Schriftsatz vom 23.10.2012 baten die Verfahrensbevollmächtigten der Kindsmutter um Akteneinsicht, die nach Erinnerung an das Akteneinsichtsgesuch mit Schriftsatz vom 13.11.2012 gewährt wurde. Im Schreiben vom 13.11.2012 (Bl. 47 der Akten 2 F 957/12) haben die Verfahrensbevollmächtigten der Kindsmutter darauf hingewiesen, dass eine Stellungnahme nach Aktenein-

sicht beabsichtigt sei. Mit Beschluss vom 28.11.2012 hat das Amtsgericht für das betroffene Kind im Wege der einstweiligen Anordnung eine Umgangspflegschaft zur Durchführung des Umgangs angeordnet und Frau Meike Kleylein-Gerlich als Umgangspflegerin bestellt. Auf die Gründe des vorgenannten Beschlusses wird Bezug genommen (Bl. 12 ff. der Akten 2 F 1869/12).

Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 10.12.2012 im Verfahren 2 F 1869/12 stellte die Kindsmutter Antrag auf mündliche Verhandlung und kündigte den Antrag an, den Beschluss des Familiengerichts Würzburg vom 28.11.2012 aufzuheben. Zur Begründung wurde u.a. darauf hingewiesen, dass die einstweilige Anordnung zu Unzeiten ergangen sei, weil die Verfahrensbevollmächtigten erst am 28.11.2012 auf ihren Antrag hin Akteneinsicht erhalten hätten, sie deswegen keine Gelegenheit gehabt hätten, die angekündigte Stellungnahme abzugeben, nachdem die einstweilige Anordnung bereits mit Beschluss vom 28.11.2012 ergangen sei. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass das betroffene Kind am 24.7.2012 in Anwesenheit des Verfahrenspflegers angehört worden sei und sich eine Niederschrift über diese Anhörung in der Gerichtsakte nicht befinde. In der mündlichen Verhandlung vom 31.7.2012 habe der Verfahrenspfleger allerdings darauf hingewiesen, dass  den Wunsch geäußert habe, im Moment keinen Kontakt mit dem Vater zu haben. Ferner wurde eine angebliche fehlende Kooperation der Kindsmutter in Abrede gestellt.

Mit Schriftsatz vom 10.12.2012 beantragten die Verfahrensbevollmächtigten der Kindsmutter im Verfahren 2 F 957/12, die Umgangsregelung, welche am 9.4.2010 im Verfahren 5 F 1403/09 getroffen worden sei, aufzuheben und dass ein Umgang des Kindsvaters mit dem Kind  derzeit nicht stattfinden solle.

Im Termin vom 13.12.2012 im Verfahren 2 F 1869/12 wegen Umgangsrecht und einstweiliger Anordnung teilte die zuständige Familienrichterin zu Beginn der Sitzung mit, dass in der gerichtsnahen Beratung ein Gespräch mit dem Kindsvater und Frau Schmelter stattgefunden habe, bei dem die Schriftsätze in dem Verfahren 2 F 1869/12 und 2 F 957/12 sowie die Ladung zum heutigen Termin übergeben worden sei. Es sei mit ihm besprochen worden, dass er zum heutigen Termin nicht erscheine, womit der Kindsvater einverstanden gewesen sei.

Es wurde ferner darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, in der Hauptsache ein Gutachten zu erhalten und dass aus Sicht des Gerichts eine Kindeswohlgefährdung nicht derart greifbar im Raum stehe, dass der Umgang bis das Gutachten vorliege, auszusetzen wäre.

Die zuständige Richterin führte aus, dass sowohl der vollstreckbare Vergleich zum Umgang als auch die einstweilige Anordnung, mit der die Umgangspflegerin bestellt worden sei, zu beachten seien. Der Umgang solle nach Vorstellung des Gerichts so bald wie möglich wieder aufgenommen werden.

Die Verfahrensbevollmächtigte der Kindsmutter erklärte nach Rücksprache mit dieser, dass Bereitschaft bestehe, den Umgang beim Kinderschutzbund im Beisein von Frau Kleylein-Gerlich wiederaufzunehmen, auch wenn das Gutachten noch nicht vorliege. Diese Bereitschaft gelte bis zum Vorliegen des Gutachtens, dann müsse man weitersehen.

Sodann verkündete die zuständige Familienrichterin den Beschluss, dass der Beschluss vom 28.11.2012 aufrechterhalten werde mit der Maßgabe, dass die einstweilige Anordnung bis zu einer abweichenden Entscheidung im Hauptsacheverfahren oder einer anderen abweichenden Entscheidung gelte.

Mit Beschluss vom 21.12.2012 ordnete die zuständige Familienrichterin die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage an, welche Regelung des Umgangsrechts dem Wohl des Kindes am besten entspreche. Die Sachverständige wurde beauftragt, im Interesse des Kindes auf eine Verständigung der Eltern hinzuarbeiten.

Mit Schriftsatz vom 8.1.2013, eingegangen beim Amtsgericht am 9.1.2013, lehnte die Kindsmutter die zuständige Familienrichterin wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Auf die Begründung des Ablehnungsgesuches wird Bezug genommen (Bl. 2 ff. der Akten 7 WF 88/13). Die zuständige Richterin gab unter dem 11.1.2013 (Bl. 17/17a) und unter dem 11.2.2013 (Bl. 50 der Akten 7 WF 88/13) eine dienstliche Stellungnahme ab, auf die jeweils Bezug genommen wird. Es wird ferner Bezug genommen auf die Stellungnahmen der Verfahrensbevollmächtigten der Kindsmutter vom 24.1.2013 (Bl. 18 ff. der Akten 7 WF 88/13) und der Kindsmutter vom 27.1.2013 (Bl. 42 der Akten 7 WF 88/13).

Mit Beschluss vom 10.3.2013 (Bl. 51 ff. der Akten 7 WF 88/13) hat das Amtsgericht den Befangenheitsantrag der Kindsmutter als unbegründet zurückgewiesen. Auf die Begründung des Beschlusses wird Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Kindsmutter vom 18.3.2013, eingegangen beim Amtsgericht am 19.3.2013. Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch in Schriftsätzen wiederholt dar-

auf hingewiesen worden sei, dass gutachterlich vorab die Frage zu klären sei, ob ein Umgang überhaupt im Kindeswohl liege.

Sofern in dem angefochtenen Beschluss vom 10.3.2013 ausgeführt werde, dass der Gutachtensauftrag die Frage offenlasse, ob ein Umgang überhaupt dem Kindeswohl diene, so sei diese Auffassung lebensfremd. Ein Gutachter beantworte genau die Fragen, welche ihm vom Gericht gestellt würden, da er auch nur hierfür bezahlt werde. Der derzeitige Gutachtensauftrag berücksichtige einseitig die Grundrechtsposition des Vaters ohne überhaupt eine Abwägung bezüglich des Wohles des Kindes zuzulassen. Insoweit sei der Gutachtensauftrag einseitig und damit geeignet, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der Richterin zu rechtfertigen. Im Übrigen wird auf die Beschwerdebegründung vom 18.3.2013 sowie auf das ergänzende Schreiben der Kindsmutter vom 24.3.2013 (Bl. 63 ff. der Akten 7 WF 88/13) Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 20.3.2013 hat das Amtsgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Der Kindsvater und der Verfahrensbeistand hatten rechtliches Gehör.

## II.

Die gemäß §§ 6 Abs. 1 FamFG, 46 Abs. 2 ZPO statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Zu Recht hat das Amtsgericht dem Befangenheitsantrag der Kindsmutter vom 8.1.2013 nicht stattgegeben, wobei die in der Beschwerdebegründung vom 8.1.2013 unter Ziffer 2 bis 5 geltend gemachten Ablehnungsgründe gemäß § 43 ZPO verspätet sind, so dass das Ablehnungsgesuch insoweit bereits unzulässig ist.

Nach §§ 6 Abs. 1 FamFG, 43 ZPO kann ein Beteiligter einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn er sich bei ihm, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat.

Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, denn die Kindsmutter hat sich in Kenntnis der in der Be-

schwerdebegründung unter Ziffer 2 bis 5 geltend gemachten Ablehnungsgründe im Termin vom 20.12.2012 in eine Verhandlung eingelassen. Trotz ihrer Anträge in den Schriftsätzen vom 10.12.2012, den Beschluss vom 28.11.2012 betreffend die Umgangspflegschaft und die Umgangsregelung vom 9.4.2010 aufzuheben und anzuordnen, dass ein Umgang des Kindesvaters mit dem betroffenen Kind derzeit nicht stattfindet, hat sie im Termin verhandelt und am Ende dieses Termins nach Rücksprache mit ihrer Verfahrensbevollmächtigten erklären lassen, dass Bereitschaft bestehe, den Umgang beim Kinderschutzbund im Beisein von Frau Kleylein-Gerlich wiederaufzunehmen, auch wenn das Gutachten noch nicht vorliege.

Soweit daher unter Ziffer 2 der Beschwerdebegründung vom 8.1.2013 gerügt wird, dass die Kindsmutter zu den beiden Gesprächen, die vor der Verhandlung vom 20.12.2012 mit dem Kindsvater stattgefunden haben, nicht geladen worden sei, kann dieser Ablehnungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden. Ein Einlassen in eine Verhandlung i.S. des § 43 ZPO ist jedes prozessuale, der Erledigung eines Streitpunktes dienende Handeln der Partei unter Mitwirkung des Richters, das der weiteren Sachbearbeitung und Streiterledigung dient. Dazu gehören auch der Sachvortrag oder die Abgabe von Erklärungen in der mündlichen Verhandlung (BGH, Beschluss vom 5.2.2008, Az. VIII ZB 56/07; zitiert nach Juris). Tritt der Ablehnungsgrund, auf den sich die Partei beruft, erst in der mündlichen Verhandlung zu Tage, so muss das Ablehnungsgesuch nach einheitlicher Auffassung in Rechtsprechung und Literatur spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden (BGH a.a.O.), was aber in der Sitzung vom 20.12.2012 gerade nicht geschehen ist.

Gleiches gilt für die unter Ziffer 3 erhobene Beanstandung, dass über die Anhörung des betroffenen Kindes im Juli 2012 keine Niederschrift gefertigt worden sei und für die unter Ziffer 4 erhobene Rüge, dass die einstweilige Anordnung vom 28.11.2012 ergangen sei, ohne dass die Kindsmutter - wegen der verzögerten Akteneinsicht - vorher Gelegenheit gehabt hätte, sich zu äußern.

Soweit in Ziffer 5 zur Begründung des Ablehnungsgesuches angeführt wird, dass die zuständige Richterin der Kindsmutter in sämtlichen mündlichen Verhandlungen wiederholt vorgeworfen habe, unkooperativ zu sein, sind diese angeblichen Äußerungen nach der eigenen Darlegung der Kindsmutter ebenfalls in deutlichem zeitlichen Abstand zum Termin am 20.12.2012 gefallen, so dass das Ablehnungsgesuch auch insoweit spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung hätte gestellt werden müssen.

2. Soweit unter Ziffer 1 des Beschwerdeschriftsatzes vom 8.1.2013 das Ablehnungsgesuch auf

den Wortlaut des Beschlusses vom 21.12.2012 gestützt wird, ist die Beschwerde ebenfalls unbegründet.

Zu Recht hat das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss darauf hingewiesen, dass aus der Formulierung dieses Beschlusses nicht auf eine einseitige Festlegung der Richterin geschlossen werden kann. Auch nach Auffassung des Senats lässt die Formulierung, "welche Regelung des Umgangsrechts dem Wohl des Kindes am besten entspricht", die Frage offen, ob überhaupt ein Umgang dem Kindeswohl dient oder ob ein solcher Kindeswohlgefährdend wäre; zumal ein Sachverständiger im Rahmen der Gutachtenserstattung verpflichtet ist, sich mit dem gesamten Akteninhalt vertraut zu machen und zu befassen, so dass ihm auch die Argumentation der Kindsmutter, die diese gegen einen Umgang des betroffenen Kindes mit dem Vater vorbringt, nicht verborgen bleibt.

Ein Gutachter ist verpflichtet, sein Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, so dass es abwegig ist, wenn in der Beschwerdebegründung ausgeführt wird, dass der Gutachter "genau die Fragen beantwortet, welche ihm vom Gericht gestellt werden, da er auch nur hierfür bezahlt werde und nicht berechtigt sei, von sich aus den Gutachtensauftrag zu erweitern und deshalb nicht nachprüfen werde, ob ein Umgang im Kindeswohl liege".

Soweit darüber hinaus unter Ziffer 1 e des Ablehnungsgesuches vom 8.1.2013 ausgeführt wird: "Bei Vorliegen eines bereits negativen Gutachtens zum Umgang sowie den beiden zuletzt massiv missratenen Umgangskontakten liegt es nicht mehr im Bereich der richterlichen Beurteilung, inwieweit ein Umgangsrecht derzeit im Kindeswohl liegt oder nicht" zeugt dies von einem offensichtlichen, grundsätzlichen Missverständnis der Aufgaben eines Sachverständigen und den Pflichten des Gerichts. Der Sachverständige ist weisungsgebundener Gehilfe des Gerichts, der dem Gericht die zur Entscheidung erforderliche Sachkunde vermittelt. Es ist ausschließlich Sache des zuständigen Gerichts, den unbestimmten Rechtsbegriff Kindeswohl bzw. Gefährdung des Kindeswohls auszulegen und dann zu entscheiden, ob ein Ausschluss des Umgangsrechts i.S. des § 1684 Abs. 4 BGB gerechtfertigt ist oder nicht.

3. Im Übrigen gehen die Angriffe in der Beschwerdebegründung fehl.

Soweit die Beschwerde auf die fehlende Dokumentation der Anhörung des betroffenen Kindes, auf die angeblichen Vorwürfe der zuständigen Richterin, die Kindsmutter verhalte sich unkooperativ sowie auf den Erlass der einstweiligen Anordnung vom 28.11.2012 gestützt wird, ist das Ab-

lehnungsgesuch - wie bereits oben ausgeführt - unzulässig und die diesbezügliche Beschwerde unbegründet. Auch das ergänzende Schreiben der Mutter vom 24.3.2013 rechtfertigt keine andere Beurteilung:

Entgegen der Auffassung der Kindsmutter in ihrem Schreiben räumt die zuständige Richterin in ihrer dienstlichen Stellungnahme vom 11.1.2013 keineswegs eine Voreingenommenheit mittelbar ein. Vielmehr gehört es zum Kern richterlicher Tätigkeit, dass ein Richter im Rahmen einer Anhörung oder zur Vorbereitung einer solchen Hinweise erteilt, Anregungen gibt und gegebenenfalls auch seine vorläufige Rechtsauffassung darlegt. Dies ist grundsätzlich einer Überprüfung im Ablehnungsverfahren entzogen (Saarländisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 21.12.2011, Az. 9 WF 143/11; zitiert nach Juris).

Soweit die Kindsmutter in diesem Schreiben die Rechtsauffassung oder die Begründung getroffener Entscheidungen durch die zuständige Richterin rügt, rechtfertigt dies ebenfalls nicht die Ablehnung der Richterin wegen Befangenheit. Grundsätzlich rechtfertigen nämlich weder Rechtsauffassungen des Richters noch Maßnahmen der Prozessleitung einen Ablehnungsgrund, ebenso wenig stellen sachlich fehlerhafte Entscheidungen - die hier nicht ersichtlich sind - oder für eine Partei ungünstige Rechtsauffassungen für sich genommen bzw. Verfahrensverstöße im Rahmen der Prozessleitung einen Befangenheitsgrund dar. Ebenso wenig begründen richterliche Initiativen im Zusammenhang mit der umfassenden Erörterung des Streitstoffes wie sachlich gerechtfertigte Anregungen, Hinweise, Belehrungen, Empfehlungen oder Ratschläge an eine Partei, die Ablehnung grundsätzlich nicht. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn Gründe dargetan werden, die dafür sprechen, dass das Vorgehen des Richters auf einer unsachlichen Einstellung gegenüber der ablehnenden Partei oder auf Willkür beruht. Derartige Gründe sind im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung der gebotenen Gesamtschau und des gesamten Beschwerdebringens nicht einmal in Ansatz zu erkennen.

Die sofortige Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Verfahrenswert wurde gemäß § 45 Abs. 1 Nr.1, Abs. 3 FamGKG auf 2.000,00 € festgesetzt.



**Rechtsbehelfsbelehrung:**

Der Beschluss ist mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar.

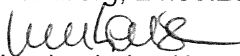
gez.

Dr. Ott  
Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit  
der Urschrift

Bamberg, 24.05.2013

  
Lunkenbein, JAng

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle