

An das  
Amtsgericht Pankow / Weißensee  
– Abteilung für Familiensachen –  
Kissingenstraße 5 - 6  
13189 Berlin

20.05.2023

per Fax: 030 90245-140

Az. 14 F 6392/19

Verzögerungsrüge wegen Untätigkeit in der Unterhaltsstufenklage

. / .  
Dr. Scheffler-Hadenfeldt, Ayleen Birgit  
Ayleen Lyschamaya

#### **Gerichtsauskunft vom 16.05.2023**

Es besteht Veranlassung für gerichtliches Tätigwerden, sodass die Verzögerungsrüge vom 14.05.2023 aufrechterhalten bleibt. Beabsichtigt wird, Entschädigungsklage gemäß § 198 GVG einzureichen.

Bloße faktische, gerichtsinterne Vorgänge bewirken keinen Wechsel des materiellen und formellen Rechts (BGH-Beschluss vom 30.01.2013 - XII ZB 74/11). Das heißt, das Weglegen der Akte wegen Nichtbetreibens hat auf die materiellen Rechtspositionen der Beteiligten keine Auswirkung. Insbesondere kann das Verfahren jederzeit fortgesetzt werden (OLG Zweibrücken FamRZ 2011, 1750). Dadurch bleibt für die Antragsgegnerin die psychische Belastung aufrechterhalten, weiterhin der Willkür des Antragstellers ausgesetzt zu sein.

Es gehört zu der Befangenheit der Richterin Opitz, ihrer Amtspflicht nicht nachzukommen. Dies zeigt sich besonders deutlich im Kontrast zu ihrem vorherigen Tatendrang. So wird ein Ruhen des Verfahrens immer dann angeordnet, wenn eine entsprechende Rechtsfrage – oder gar die entscheidende Anspruchsgrundlage selber – beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist. Stattdessen hatte die Richterin Opitz jedoch nichts Eiligeres zu tun, als gemeinsam mit dem Antragsteller schnellstmöglich ein Zwangsvollstreckungsverfahren zu betreiben, um das Bundesverfassungsgericht zu umgehen. Nunmehr umgekehrt wird die Richterin Opitz bei der Prozessverschleppung des Antragstellers nicht tätig, obwohl Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen wird.

Nach Abschluss einer Stufe ist das Verfahren zwar nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag einer Partei fortzusetzen (allg.M.; a.A. MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl., § 254 Rn. 23). Doch wurde vom Antragsteller eine entsprechende Entscheidung im Schreiben vom 09.11.2022 bereits angekündigt, sodass statt einer Aktenweglegung eine Frist für die Entscheidung hätte gesetzt werden müssen. Außerdem kann nicht nur der Antragsteller, sondern auch die Antragsgegnerin diesen Antrag stellen (OLG Karlsruhe FamRZ 1997, 1224; OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1772; OLG

Koblenz FamRZ 2004, 1732; OLG Zweibrücken FamRZ 1983, 1154; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 254 Rn. 21, 24 und 30; und diverse weitere).

Die Antragsgegnerin, die in das Verfahren hineingezogen wurde, hat einen Anspruch darauf, dass dieses zum Abschluss gebracht wird, zumal über dessen Kosten noch nicht entschieden wurde (OLG Karlsruhe FamRZ 1997, 1224). Die Antragsgegnerin hat zudem nicht nur Anspruch auf einen Kostentitel, sondern im Hinblick auf deren Rechtskraft auch auf eine Sachentscheidung bzw. ein abweisendes Prozessurteil, wenn der Antragsteller den Leistungsantrag nicht beziffert. Das Unterbleiben einer im Falle der Nichtbezifferung abweisenden Entscheidung beschwert die Antragsgegnerin (OLG Zweibrücken FamRZ 1983, 1154).

In dem vorliegenden Fall entsteht darüber hinaus der Eindruck, als wenn der Antragsteller ganz und gar den Abschluss des Gerichtsprozesses zu umgehen beabsichtigt. Zu Recht befürchtet er, dass ihm die Prozesskosten auferlegt werden. Im Falle einer Quotelung ist schon jetzt darauf hinzuweisen, dass die Angemessenheit und Berechnung der Anwaltskosten der Gegenpartei zu überprüfen sind.

Auch wenn das Gericht grundsätzlich in der Bewertung frei ist, welche Gewichtung den einzelnen Kriterien verliehen und wie damit letztlich die Kostenquote ermittelt wird, ist es verpflichtet, eine umfassende Ermessensprüfung anhand aller kostenrechtlich relevanten Umstände durchzuführen (BGH FamRZ 17, 816; 11, 1933).

Dafür ist bereits entscheidend, dass der Unterhaltsprozess ohne vorherige Aufforderung zur Auskunftserteilung sofort begonnen wurde. Der Antragsgegnerin wurde keine Gelegenheit zur vorherigen freiwilligen Auskunftserteilung gegeben. Tatsächlich jedoch war sie, wie sich später herausstellte, sofort freiwillig zur Auskunft bereit gewesen. Dieser Verfahrensfehler der gegnerischen Rechtsanwältin ist dem Antragsteller zuzurechnen.

Nachdem die Antragsgegnerin erstmalig – gleich per Gericht – von dem Auskunftersuchen des Antragstellers erfuhr, erteilte sie sofort bereitwillig Auskunft. Umgekehrt jedoch verschwieg der Antragsteller seine Selbständigkeit, trotz Nachfrage, bis zuletzt zur mündlichen Verhandlung. Dadurch gelang es dem Antragsteller, den falschen Anspruch durchzusetzen, sich seine berufliche Existenzgründung als „überobligatorische Einkünfte“ durch Unterhalt finanzieren zu lassen.

Beide, der Antragsteller und die Antragsgegnerin, befanden sich gleichermaßen, unabhängig voneinander, in einer beruflichen Neuorientierung. Daher wollte der Antragsteller die Antragsgegnerin zusätzlich zu ihrer bereits erteilten Auskunft rückwirkend durch fiktive Einkünfte mit Unterhalt belasten. Auch dazu gab die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung noch die erweiterte Auskunft, dass sie auch in den Vorjahren nur geringe Einkünfte erzielt hatte. Erst als auch diese weitere Auskunft dem Antragsteller nicht ausreichte, verweigerte die Antragsgegnerin weitere Auskünfte.

Tatsächlich ist es allgemein bekannt, dass Heilpraktiker/innen für Psychotherapie nur selten von ihren Einkünften leben können. In der Regel wird die Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt. Das hätte dem Antragsteller bekannt sein müssen, sodass er nicht gleich einen Stufenantrag, sondern erst einmal nur einen isolierten Auskunftsantrag hätte einreichen können.

Bereits mit seinem ersten gerichtlichen Antrag, dem auf Verfahrenskostenhilfe, beging der Antragsteller Prozessbetrug. Er verschwieg sein beträchtliches Vermögen. Die Vermögens-



verhältnisse der Beteiligten – das heißt, das Vermögen des Antragstellers – ist für die Kostenaufteilung zu berücksichtigen (Frankf NZFam 19, 627 mwN).

Weiterer Prozessbetrug folgte. Bei den Einkünften des Kindesvaters wurde gelogen, dass zwei Wohnwerte von selbstgenutzten verbundenen Eigentumswohnungen in bester Hamburger Wohnlage und mit zwei Garagenstellplätzen ihm zu ortsüblichen Konditionen vermietet worden seien. Diese Falschaussage wurde, trotz Korrektur durch die Antragsgegnerin, bis zuletzt weiterhin beibehalten. Dafür hätte es keinen Grund gegeben, wenn es dem Antragsteller tatsächlich um Unterhalt gegangen wäre, egal von welchem Elternteil. Dementsprechend wurde auch eine Auskunft über das enorme Vermögen des Kindesvaters weder verlangt noch erteilt. Nur von der Antragsgegnerin wurde diese Auskunft einseitig gefordert. Ebenso einseitig wurde nur gegenüber der Antragsgegnerin sofort zu Gericht gegangen.

Hätte der Antragsteller das tatsächliche Einkommen und Vermögen des Kindesvaters sowie sein eigenes selbständiges Einkommen berücksichtigt, wäre schon von vorneherein offensichtlich gewesen, dass die Antragsgegnerin nicht zu dem Unterhalt beitragen würde. Tatsächlich bezahlte auch der Kindesvater keinen Unterhalt, sondern lediglich freiwillig einen beliebigen niedrigeren Betrag, ohne dass der Antragsteller ihn auf Unterhalt verklagt hätte. Dies zeigt zusätzlich die Mutwilligkeit des Gerichtsprozesses. Es ging dem Antragsteller um die persönliche Macht, die Antragstellerin zu etwas zu zwingen. Damit setzte er seinen Teenagermachtkampf von damals, als er noch bei seiner Mutter lebte, fort.

Nach § 243 S. 2 Nr. 1 FamFG ist ausdrücklich das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen sowie die Dauer der Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen (§ 92 ZPO, § 1578b BGB). Dazu wird das Nichtbetreiben des Verfahrens kostenrechtlich wie eine fiktive Klagerücknahme behandelt (OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.2.2017 – 13 W 348/17). Die Klage gilt als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als drei Monate nicht betreibt (§102 Abs.2 SGG). Auch ohne Fristsetzung kann die Mitwirkungspflicht derart verletzt sein, dass hinreichend konkrete Zweifel am Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses bestehen können. Zu beachten ist außerdem, dass der Antragsteller bereits seine Entscheidung angekündigt hat, die das Gericht in die Lage versetzen soll, seiner Amtspflicht nachzukommen.

Insbesondere ist auch eine von einem Beteiligten verzögerte Auskunftserteilung (§ 243 S. 2 Nr. 2 FamFG) zu berücksichtigen. Das heißt, die Bereitwilligkeit der Mitwirkung ist von Bedeutung. Aus der Rücksichtnahmepflicht gemäß § 1618 a BGB hätte der Antragsteller die Antragsgegnerin zunächst telefonisch, per E-Mail oder per Schreiben um Auskunft ersuchen müssen. Doch stattdessen hat er sofort eine Rechtsanwältin eingeschaltet.

In der Praxis geht es dann bei deren außergerichtlicher Tätigkeit regelmäßig zunächst um mehrere schriftliche Zahlungsaufforderungen unter Fristsetzung und später auch mit Androhung einer Unterhaltsklage. Doch stattdessen hat die Rechtsanwältin – ohne sich zunächst an die Antragsgegnerin zu wenden – sofort den Gerichtsprozess begonnen.

Damit hat die Antragsgegnerin durch ihr Verhalten nicht zur Einreichung der Stufenklage Veranlassung gegeben, denn sie wusste nichts von einem Auskunftersuchen. Trotz dieser rücksichtslosen Überrumpelung gab die Antragsgegnerin vielmehr auch unter diesen Umständen immer noch bereitwillig sofort Auskunft. Die mit Stufenantrag und Unterhaltsantrag vom 19.09.2019 geforderte Auskunft wurde von der Antragsgegnerin freiwillig, ausführlich und mit diversen Anlagen

sofort in vollem Umfang mit Schreiben vom 10.10.2019 erteilt, obwohl der Antrag zugleich den Prozessbetrug des Antragstellers zum verschwiegenen Vermögen enthielt.

Als der Antragsteller daraufhin später seinen Rechtsstreit auf fiktive Einkünfte verlegte, gab die Antragsgegnerin auch dazu in der mündlichen Verhandlung die Auskunft, dass diese niedrig gewesen seien. Auch diese zusätzliche Auskunft gab die Antragsgegnerin bereitwillig, obwohl der Antragsteller umgekehrt seine von vorneherein vorhandenen selbständigen Einkünfte, trotz vorheriger Nachfrage, bis dahin verschwiegen hatte.

Wenn die Antragsgegnerin trotz überfallartigem sofort gerichtlichem Auskunftsverlangen mit gleichzeitigem provozierendem Prozessbetrug durch den Antragsteller immer noch freiwillig in vollem Umfang und mit Belegen Auskunft erteilte, zeigte das ihre hochgradige Bereitwilligkeit zur Auskunftserteilung. Das sie zu dieser nicht vor dem Gerichtsprozess aufgefordert wurde, ist dem Antragsteller anzulasten. Der Gerichtsprozess ist auf einen Verfahrensfehler zurückzuführen, den der Antragsteller, zusammen mit seiner Anwältin, zu vertreten hat.

Dieser Verfahrensfehler ist auch nicht nachträglich dadurch zu heilen, dass im Schreiben vom 04.11.2019 auf Seite 2 behauptet wird: „Das durch die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers versandte Schreiben ist nicht an die Antragsteller als unzustellbar zurückgekommen.“ – Vermutlich weil es nie abgeschickt wurde. Auskunftsaufforderungen werden immer mit Zugangsbeweis versendet.

