

Außerordentliche Beschwerde bei Untätigkeit des Gerichts

— § 29a FGG, § 321a ZPO

1. Eine außerordentliche Beschwerde wegen einer Verletzung rechtlichen Gehörs ist nach Einführung des § 29a FGG auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr statthaft.

2. Es bleibt dahingestellt, ob § 29a FGG – ebenso wie § 321a ZPO – über seinen Wortlaut hinaus nicht nur bei Gehörsverletzung, sondern auch bei Rügen, die die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte betreffen, Anwendung findet.

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 31.5.2005 – 3 W 52/05 (LG Koblenz)

Aus den Gründen: Die außerordentliche Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist unstatthaft.

1. Dieser nach der früheren Rspr. (vgl. etwa BGHZ 109, 41, 43, 130, 97, 99; BayObLG FGPrax 1999, 160; Thüringer OLG FGPrax 2000, 251) in Ausnahmefällen gegebene Rechtsbehelf ist nach der Einfügung des § 29a FGG (BGBl 2004, 3221) auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr statthaft. Nach dieser Vorschrift, die über die Verweisung in § 156

Abs. 4 Satz 4 KostO auch vorliegend Anwendung findet, ist das Verfahren auf Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten fortzuführen, wenn ein Rechtsmittel oder eine andere Abänderungsmöglichkeit nicht mehr gegeben ist (§ 29a Abs. 1 Nr. 1 FGG) und das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 FGG). Damit hat der Gesetzgeber für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine dem Zivilverfahren entsprechende Regelung (§ 321a ZPO) geschaffen. Deshalb ist die vom BGH (NJW 2002, 1577 = MDR 2002, 901) zum Zivilverfahren vertretene Auffassung (vgl. auch OLG Celle ZIP 2002, 2058; KG MDR 2002, 2086), wonach eine Fehlerkorrektur innerhalb der Instanz der Eröffnung eines außerordentlichen Rechtsmittels zum übergeordneten Gericht vorzuziehen ist, auch auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übertragen (vgl. Senat, Beschl. v. 2.6.2004 – 3 W 99/04 –; OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.5.2003 – 20 W 155/03, zitiert nach juris und BayObLG MDR 2003, 410; KG FGPrax 2005, 66, jeweils für die Zeit vor Inkrafttreten des § 29a FGG). Das gebietet die mit der Einführung der dem § 321a ZPO weitestgehend entsprechenden Vorschrift des § 29a FGG zum Ausdruck gekommenen Intention des Gesetzgebers, auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Abhilfeverfahren bzw. eine Möglichkeit der Selbstkorrektur der entscheidenden Instanz zu schaffen. Für den Fall, dass das angerufene Gericht dem Grundrechtsverstoß nicht abhilft, ist nach der Auffassung des BGH allein die Verfassungsbeschwerde gegeben (vgl. BGH MDR 2002 a.a.O.).

Auf dieser Grundlage ist eine außerordentliche Beschwerde wegen einer Verletzung rechtlichen Gehörs im vorliegenden Verfahren nicht statthaft, weshalb nur das Verfahren vor dem LG fortgesetzt werden könnte (§ 29a Abs. 1 FGG). Der Beteiligte zu 1) rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs. Die Entscheidung über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der Kostenrechnung ist auch unanfechtbar. Denn zum einen würde es den Prinzipien der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung zuwiderlaufen, wenn das Rechtsbeschwerdegericht im Rahmen der Anfechtung einer Zwischenentscheidung bereits über die Begründetheit der Beschwerde zu befinden hätte (vgl. BGH NJW 1993, 2040 und NJW-RR 1997, 1149; Senat, Beschl. v. 7.1.2003 – 3 W 214/02 –; OLG Frankfurt a.a.O.; *Keidel/Kuntze/Winkler/Sternal*, FG, 15. Aufl., § 24 Rn 23, 24; *Hartmann*, Kostengesetze, 32. Aufl., § 156 Rn 32 KostO). Zum anderen hat das LG die Beschwerde auch nicht gem. § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO zugelassen.

2. Es kann letztlich dahinstehen, ob die Vorschrift des § 29a FGG – wie § 321a ZPO nach der Rspr. des BGH (NJW 2002, a.a.O.) – über ihren Wortlaut hinaus nicht nur bei Gehörsverletzungen Anwendung findet, sondern auch bei Rügen, die die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte betreffen. Denn jedenfalls würden die von dem Beteiligten zu 1) weiter geltend gemachten Verfahrensverstöße die Zulassung des

Rechtsbehelfes der außerordentlichen Beschwerde hier nicht rechtfertigen. Die Zulassung einer außerordentlichen Beschwerde kam unter bestimmten engen Voraussetzungen in Betracht, nämlich in den Fällen, in denen die angefochtene Entscheidung „greifbar gesetzeswidrig“ ist, weil sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd ist (vgl. etwa BGHZ a.a.O.; BayObLG FGPrax 1999, a.a.O.; *Rohs/Wedewer*, KostO, § 156 Rn 52a). Die Nichtbeachtung wesentlicher Verfahrensvorschriften allein reichte hierfür nicht aus. Der Rechtsbehelf der außerordentlichen Beschwerde hatte sich vielmehr auf „wirkliche Ausnahmefälle krassen Unrechts“ zu beschränken (vgl. BGHZ a.a.O.; BayObLGZ 1995, 92, 93 und MittBayNot 2000, 136 = FGPrax 1999 a.a.O.).

Ein Fall greifbarer Gesetzeswidrigkeit in vorstehend dargelegtem Sinn liegt hier nicht vor. Vielmehr hat die Kammer auf der Grundlage des § 156 Abs. 4 Satz 2 und 3 KostO entschieden. Nach § 156 Abs. 4 Satz 2 KostO haben Beschwerden zwar grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Der Vorsitzende des Beschwerdegerichts kann jedoch auf Antrag oder von Amts wegen die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Auch die Tatsache, dass im vorliegenden Fall die gesamte Kammer an Stelle des Vorsitzenden unter Zitierung des § 570 Abs. 3 ZPO entschieden hat, ist unschädlich. Denn § 156 Abs. 4 Satz 3 KostO räumt dem Vorsitzenden lediglich die Befugnis ein, allein eine Entscheidung über die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu treffen. Sie macht damit jedoch die von dem gesamten Spruchkörper getroffene Entscheidung nicht unzulässig und schon gar nicht greifbar gesetzeswidrig (vgl. Senat, Beschl. v. 7.1.2003 a.a.O.). Zwar ist die in der angegriffenen Entscheidung enthaltene Verweisung auf § 570 Abs. 3 ZPO fehlerhaft, da § 156 Abs. 4 KostO – wie bereits ausgeführt – für die Notarkostenbeschwerde eine eigene Regelung zur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung trifft.

Abgesehen von dem in § 570 Abs. 3 ZPO enthaltenen Zusatz, dass entweder das Gericht oder der Vorsitzende entscheiden kann, sind beide Vorschriften jedoch inhaltsgleich. Auch die von dem Beteiligten zu 1) darüber hinaus behaupteten Mängel der Entscheidung hätten die Zulassung der außerordentlichen Beschwerde nicht gerechtfertigt. Es kann dahinstehen, ob der Umstand, dass die Einstellungsentscheidung nicht begründet worden ist, bereits eine greifbare Gesetzeswidrigkeit hätte darstellen können. Denn dieser Mangel ist jedenfalls durch den Beschluss der Kammer vom 31.1.2005 geheilt. Dort hat die Kammer dargetan, dass sie die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt hat, weil die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 10.1.2005 ihre Passivlegitimation bestritten hat. Auch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ist nicht greifbar gesetzeswidrig, da das Gesetz solche Einstellungen sowohl ohne als auch gegen Sicherheitsleistung vorsieht.

3. Die Entscheidung über die Gerichtskosten folgt aus §§ 156 Abs. 5 Satz 2, 131 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KostO. Eine Ent-

scheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten ist entbehrlich, weil der Senat niemand außer dem Beteiligten zu 1) an dem Beschwerdeverfahren beteiligt hat. Die Wertfestsetzung folgt aus § 30 Abs. 2 KostO.

— Anmerkung

Wie im Zivilverfahren ist auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen Verletzung rechtlichen Gehörs die außerordentliche Beschwerde gegen nicht anfechtbare Endentscheidungen nicht mehr statthaft, seitdem das Anhörungsrügensgesetz § 29a FGG eingeführt und eingefügt hat – ebenso wie zuvor das ZPO-RG § 321a in die ZPO eingefügt hat. Das Pfälzische OLG verweist zu Recht auf die Rechtsprechung des BGH zu § 321a ZPO. Auch der XII. ZS des BGH stützt diese Rechtsprechung.¹

Dagegen lässt die hier veröffentlichte Entscheidung dahingestellt, ob die außerordentliche Beschwerde auch dann nicht mehr statthaft ist, wenn andere Grundrechte als das rechtliche Gehör verletzt worden sind.² Diese Frage ist jedoch praktisch bedeutsam und klärungsbedürftig. Die Lösung könnte sein: § 321a ZPO wie § 29a FGG sind bei Verletzung anderer Grundrechte analog anzuwenden oder die sonstigen Grundrechtsverletzungen „umzufrisieren“ als Verletzungen des rechtlichen Gehörs. Eine saubere und umfassende Lösung ist das nicht. Wünschenswerte Klarheit und Sicherheit sind nur de lege ferenda möglich: Auch andere massive und für die Endentscheidung relevante Grundrechtsverletzungen als die Gehörsverletzung gebieten eine Abhilfe durch das Gericht, das entschieden hat.

Die außerordentliche Beschwerde, wie sie vor Einführung des § 321a ZPO und § 29a FGG gehandhabt wurde, erfasste – als Sonderfall dieses Rechtsbehelfs, insbesondere im PKH-Recht – auch die außerordentliche Beschwerde gegen nicht mehr zumutbare Untätigkeit des Gerichts. Die Frage lautet hier: Ist die außerordentliche Beschwerde auch insoweit „gestorben“, sprich nicht mehr statthaft, oder ist sie in analoger oder extensiver Auslegung von § 321a ZPO und § 29a FGG in verändertem Gewand aufrechtzuerhalten? Die Lösung ist m.E. auch hier eine saubere gesetzliche Regelung.³ Eine solche Regelung plant jetzt ein (von der Bundesregierung noch nicht beschlossener) Gesetzentwurf des BMJ. Der schon lang nicht mehr besetzte § 198 GVG⁴ soll als 17. Titel des GVG hiernach die „Untätigkeitsbeschwerde“ eingehend regeln. Entscheiden soll das nächsthöhere Gericht, das dem Ausgangsgericht dann eine Frist setzen kann. Schon ist mas-

¹ FamRZ 2005, 191 – zu 3. S.a. den II. ZS des BGH, FamRZ 2005, 26. Eingehend m.w.N. *Bloching/Kettinger*, JHW 2005, 860 ff.

² Für Statthaftigkeit BFH FamRZ 2006, 204 und OLG München FamRZ 2006, 281 (LS).

³ So schon *van Els*, FF 2005, 201 f. (Anm. zu KG FamRZ: 2005, 200 f.).

⁴ Aufgehoben durch § 85 Nr. 13 DRiG.