



## Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 4 UF 46/16 und 4 UF 66/16  
= 152 F 900/13 Amtsgericht Bremerhaven

erlassen durch Übergabe an die Geschäftsstelle:  
Bremen, 11.08.2016

gez. [...], Amtsinspektorin  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

### **B e s c h l u s s**

In der Familiensache  
betreffend das mdj. Kind

X., geboren am [...].2009, [...],

Verfahrensbeistand:  
[...]

Weitere Beteiligte:

1. Kindesmutter:  
[...],

Verfahrensbevollmächtigte zu 1:  
Rechtsanwältin [...]

2. Kindesvater:  
[...],

Verfahrensbevollmächtigter zu 2:

Rechtsanwalt [...]

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Haberland, den Richter am Oberlandesgericht Küchelmann und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer  
am 5.8.2016 beschlossen:

1. Auf die Beschwerden des Kindesvaters werden die Beschlüsse des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremerhaven vom 8.1.2016 und vom 18.3.2016 sowie das ihnen zugrunde liegende Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht Bremerhaven zurückverwiesen.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.
3. Dem Kindesvater wird ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt [...], für das Beschwerdeverfahren bewilligt. Die Beiordnung erfolgt mit der Maßgabe, dass die Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass der beigeordnete Rechtsanwalt seine Kanzlei nicht im Bezirk des Beschwerdegerichts hat, nur bis zur Höhe der Vergütung eines Verkehrsanwaltes am Wohnort des Verfahrenskostenhilfe begehrenden Antragstellers erstattungsfähig sind.
4. Der Kindesmutter wird ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin [...], bewilligt.
5. Verbessern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des jeweiligen VKH-Antragstellers wesentlich oder ändert sich seine Anschrift, ist dies dem Gericht unverzüglich mitzuteilen. Das Gericht soll bei wesentlicher Änderung der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse nachträglich die Zahlung der Kosten oder Ratenzahlungen anordnen (§ 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 120a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 ZPO).
6. Der Verfahrenswert wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Im vorliegenden Verfahren geht es um das Sorgerecht für X., die gemeinsame Tochter der Kindeseltern.

Die Kindeseltern haben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammengelebt. Noch vor der Geburt ihres gemeinsamen Kindes am 12.8.2009 hat der Kindesvater am 7.7.2009 gegenüber dem Jugendamt des Landkreises [...] die Vaterschaft anerkannt (Urk.RegNr. [...]) und die Kindeseltern haben eine gemeinsame Sorgeerklärung unterzeichnet (Urk.RegNr. [...]). Im März 2012 haben sich die Kindeseltern getrennt und im Juni 2012 sich auf eine Regelung des Umgangs zwischen Vater und Tochter verständigt. Der Kindesvater hat am 29.6.2012 einen Antrag auf Übertragung des Sorgerechts allein auf ihn sowie hilfsweise auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für X. gestellt. Diesem Antrag ist die Kindesmutter entgegengetreten und hat ihrerseits einen Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes für X. auf sich selbst gestellt. Im Oktober 2012 ist vom damals noch zuständigen Amtsgericht S. mit Einverständnis der Kindeseltern das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Nachdem die Kindesmutter mit dem Kind nach B. umgezogen war, hat der Kindesvater die Fortsetzung des Verfahrens begehrt. Nachdem das Amtsgericht S. Kenntnis davon erhalten hatte, dass der Kindesvater mittlerweile vor dem Amtsgericht B. ein Verfahren zur Regelung des Umgangs mit seiner Tochter führte, hat es die vorliegende Sorgerechtssache an das Amtsgericht B. abgegeben. Am 5.11.2013 hat vor dem Amtsgericht – Familiengericht – B. eine mündliche Anhörung sowohl in der vorliegenden Sorgerechtssache als auch in dem parallel betriebenen Umgangsverfahren stattgefunden. Der Kindesvater wollte danach das Sorgerechtsverfahren zunächst nicht weiter betreiben, sondern die Anbahnung der Umgangskontakte in dem Parallelverfahren abwarten. Die Anbahnung begleiteter Umgangskontakte war in dem Parallelverfahren durch die dort eingesetzte Sachverständige empfohlen worden.

Mit Schriftsatz vom 25.8.2015 hat die Kindesmutter im vorliegenden Verfahren beantragt, ihr die alleinige Sorge, hilfsweise das Aufenthaltsbestimmungsrecht für X. zu übertragen. Mit Beschluss vom 18.12.2015 hat das Amtsgericht – Familiengericht – B. einen Umgangsausschluss für die Dauer von einem Jahr angeordnet. Mit Beschluss vom 8.1.2016 hat es im vorliegenden Fall die Anträge des Kindesvaters auf Übertragung des Sorgerechts und des Aufenthaltsbestimmungsrechtes für seine Tochter X. zurückgewiesen. Sowohl aus den Gründen dieses Beschlusses als auch aus dem handschriftlichen Vermerk der zuständigen Amtsrichterin vom 27.1.2016 ist zu entnehmen, dass das Amtsgericht bei seiner Entscheidung vom 8.1.2016 von einer Alleinsorge der Kindesmutter für X. ausgegangen ist und dementsprechend den

Sorgerechtsantrag des Kindesvaters für einen solchen nach § 1626a Abs. 2 BGB gehalten hat.

Gegen den Beschluss vom 8.1.2016, dem Verfahrensbevollmächtigten des Kindesvaters am 14.1.2016 zugestellt, hat der Kindesvater am 3.2.2016 beim Amtsgericht B. Beschwerde eingelegt. Mit dieser beantragt er, den Beschluss des Amtsgerichts B. vom 8.1.2016 aufzuheben und festzustellen, dass beide Elternteile das Sorgerecht über X. weiterhin gemeinsam ausüben. Seine Beschwerdebegründung stützt er insbesondere darauf, dass das Amtsgericht in seinem Beschluss von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, da es den § 1626a Abs. 2 BGB geprüft habe, obwohl eine gemeinsame Sorgeerklärung der Kindeseltern vorliege. Aus den Beschlussgründen würde sich weiter ergeben, dass die Kindesmutter allein sorgeberechtigt sein solle. Eine derartige Antragstellung durch die Kindesmutter liege nicht vor. Durch diese fehlerhafte amtsgerichtliche Entscheidung sei er beschwert, obwohl er seinen Antrag auf Übertragung des Sorgerechts allein auf sich nicht mehr weiter verfolgen wolle. Auch wenn der Tenor der Entscheidung nicht so laute, dass der Mutter das alleinige Sorgerecht übertragen werde, ergebe sich aus den Entscheidungsgründen, dass das Gericht so entschieden habe. Aus dieser fehlerhaften Entscheidung ergebe sich sein Rechtsschutzbedürfnis für den Feststellungsantrag. Es müsse klagestellt werden, dass die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf die Kindesmutter nicht Gegenstand dieses Verfahrens sei.

Diese Beschwerde hat das Amtsgericht – Familiengericht – B. nicht unverzüglich dem Beschwerdegericht vorgelegt, sondern stattdessen einen Termin zur mündlichen Erörterung der Anträge der Kindesmutter aus dem Schriftsatz vom 25.8.2015 bestimmt. Nach Anhörung der Beteiligten – außer des Kindesvaters, der nach seinem Vortrag den Termin verwechselt hatte – und Anhörung des Kindes hat das Amtsgericht - Familiengericht – B. am 18.3.2016 beschlossen, „in Ergänzung und unter Einbeziehung des Beschlusses vom 18.1.2016“ werde nunmehr der Kindesmutter die elterliche Sorge für X. allein übertragen. Die Gründe des Beschlusses werden wie folgt eingeleitet:

„In dem vorgenannten Beschluss vom 8.1.2016 sind in einer Teilentscheidung die Anträge des Kindesvaters auf Übertragung des Sorgerechts auf ihn, hilfsweise auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf ihn zurückgewiesen worden. Nunmehr ist unter Einbeziehung dieser Entscheidung und unter Berücksichtigung, dass die Kindeseltern... die gemeinsame Sorge für das Kind X. ausüben, über die

Anträge der Kindesmutter auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf sie für die gemeinsame Tochter X..... zu entscheiden.“

Gegen diesen seinem Verfahrensbevollmächtigten am 8.4.2016 zugestellten Beschluss hat der Kindesvater am 26.4.2016 beim Amtsgericht B. Beschwerde eingelegt. Er beantragt, den Beschluss des Amtsgerichts B.vom 18.3.2016 aufzuheben und festzustellen, dass beide Elternteile das Sorgerecht über X. weiterhin gemeinsam ausüben. Zudem beantragt er die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten für das Beschwerdeverfahren. Die Kindesmutter beantragt, die Beschwerde des Kindesvaters zurückzuweisen und ihr ebenfalls Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Aufgrund des Hinweises des Senatsvorsitzenden vom 20.7.2016 beantragt der Kindesvater nunmehr, den Beschluss vom 8.1.2016 aufzuheben und weiter den Beschluss vom 18.3.2016 aufzuheben und das Verfahren an das Amtsgericht B. zurückzuverweisen. Seine in den Schriftsätzen vom 1.2.2016 und 25.4.2016 gestellten Anträge erhält er hilfsweise aufrecht.

## II.

Beide Beschwerden des Kindesvaters sind statthaft (§ 58 FamFG) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie sind somit zulässig. Sie sind auch begründet und führen zur vom Kindesvater beantragten Aufhebung der ergangenen Entscheidungen sowie des ihnen zugrundeliegenden Verfahrens und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht B. (§ 69 Abs. 1 S. 3 FamFG).

### 1.

Es liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne des § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG vor, da das Amtsgericht – Familiengericht – B. gegen die Regelung des § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG verstoßen hat. Es hat in einer Familiensache eine Abhilfeentscheidung getroffen, obwohl es hierzu angesichts der mit Beschluss vom 8.1.2016 getroffenen Endentscheidung nicht berechtigt war.

Mit dem Beschluss vom 8.1.2016 hat das Amtsgericht eine endgültige Entscheidung in der vorliegenden Sorgerechtsache getroffen. Dies ergibt sich sowohl aus der Überschrift des Beschlusses, der nicht als Teil-Entscheidung gekennzeichnet ist, als auch aus Tenor und Entscheidungsgründen. Aus beidem ergibt sich, dass das Amtsgericht eine Entscheidung über einen Antrag des Kindesvaters unter Anwendung

des § 1626a Abs. 2 BGB getroffen hat. Es ging bei seiner Entscheidungsfindung davon aus, dass eine von den Eltern abgegebene gemeinsame Sorgeerklärung nicht existiert und der Kindesvater daher mit seinem Antrag die gemeinsame Sorge für seine Tochter X. erlangen wollte. Dass es sich hierbei um einen Irrtum des entscheidenden Gerichts handelte, weil die Kindeseltern bereits vor der Geburt des Kindes vor dem damals zuständigen Jugendamt eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben hatten (vgl. Bl. 5 d.A.) und es dem Kindesvater mit seinem Antrag darum ging, die Alleinsorge für X. zu erhalten, hat das Amtsgericht nach Erlass der Entscheidung selbst festgestellt.

Da die Berichtigung von Endentscheidungen in Familiensachen gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG allein dem Beschwerdegericht obliegt, war das Amtsgericht nach Erlass des Beschlusses vom 8.1.2016 und Eingang der Beschwerde des Kindesvaters an weiteren Verfahrenshandlungen in dieser Sache gehindert. Insbesondere war es auch nicht dazu berechtigt, die Endentscheidung in eine Teilentscheidung nachträglich umzudeuten, wie es in dem Beschluss vom 18.3.2016 meint. Es hätte die Sache mangels eigener Abhilfemöglichkeit (§ 68 Abs. 1 S. 2 FamFG) unverzüglich dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vorlegen müssen.

Hiervon hat es abgesehen und stattdessen einen Termin zur mündlichen Anhörung anberaumt und nach dieser Anhörung sowie der Anhörung des Kindes eine weitere Entscheidung im vorliegenden Verfahren, nun über den Antrag der Kindesmutter vom 25.8.2015 auf Übertragung der Alleinsorge auf sie, getroffen. Da es in diesem durch den unter Ziff. I. zitierten Eingangssatz der Gründe den Beschluss vom 8.1.2016 mit einbezogen hat, lässt sich die Entscheidung vom 18.3.2016 nur als eine Quasi-Abhilfeentscheidung verstehen. Dass das Amtsgericht hierzu aufgrund der Regelung in § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG nicht berechtigt war, ist bereits erläutert worden.

Es sind daher beide Beschlüsse aufzuheben: Für den Beschluss vom 18.3.2016 bestand beim erstinstanzlichen Gericht mangels Abhilfemöglichkeit keine Entscheidungsbefugnis. Der Beschluss vom 8.1.2016 ist ebenfalls aufzuheben, da das Amtsgericht hier über einen tatsächlich nicht vorliegenden Antrag gemäß § 1626a Abs. 2 BGB entschieden hat. Diese damit fehlerhafte Entscheidung ist zu korrigieren, was nicht dem Amtsgericht, sondern allein dem Beschwerdegericht obliegt.

2.

Das Beschwerdegericht macht im vorliegenden Verfahren von der Zurückverweisungsmöglichkeit gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG Gebrauch, da zur Entscheidung eine umfangreiche Beweiserhebung notwendig ist.

Das Amtsgericht wird nun in der vorliegenden Sorgerechtsache erneut entscheiden müssen. Mittlerweile liegt nach Rücknahme des verfahrenseinleitenden Antrages des Kindesvaters nach § 1671 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 2 BGB nur noch ein Antrag der Kindesmutter, gerichtet auf die Übertragung der Alleinsorge für X. auf sie, vor. Angesichts der sich sowohl aus der Sorgerechtsakte als auch der dem Beschwerdegericht ebenfalls vorliegenden Akte zum Umgangsrecht des Kindesvaters (GeschäftsNr. des AG: 152 F 73/13 UG) ergebenden komplexen familiären Situation erscheint es im vorliegenden Fall geboten, vor Entscheidung in der Sache ein familienpsychologisches Sachverständigengutachten einzuholen. Außerdem müsste danach schon allein aufgrund des Zeitablaufs eine erneute mündliche Anhörung aller Verfahrensbeteiligten und auch des Kindes durchgeführt werden.

Ob eine Übertragung der Alleinsorge gemäß § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vorgenommen werden muss, ist danach zu beurteilen, ob die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und die Übertragung auf den antragenden Elternteil dem Kindeswohl am besten entspricht. Dabei ist zu berücksichtigen, ob es in der Vergangenheit überhaupt Meinungsverschiedenheiten der Kindeseltern in das Kind betreffenden wesentlichen Angelegenheiten gegeben hat und ob den Kindeseltern dann eine Einigung unmöglich war. Ausschlaggebend muss sein, ob die Kindeseltern in Angelegenheiten des Kindes von erheblicher Bedeutung zu einer einvernehmlichen Regelung nicht in der Lage sind (vgl. OLG Brandenburg, NZFam 2016, 557). Hierbei ist auch beachtlich, ob es in der Vergangenheit zu schwerwiegenden Konflikten gekommen ist oder ob dies nicht der Fall war, weil ein Elternteil das Entscheidungsrecht des anderen Elternteils in wesentlichen Punkten nie infrage gestellt hat. Nicht zuletzt ist für die Entscheidung nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auch entscheidend, ob in absehbarer Zeit sorgerechtsrelevante Entscheidungen gemeinsam zu treffen sein werden. Insbesondere die Argumentation der Kindesmutter im vorliegenden Verfahren, dem Kindesvater sei das Sorgerecht zu entziehen und auf die Kindesmutter allein zu übertragen, weil der Kindesvater keinen Umgang mit X. habe und daher nicht deren Situation beurteilen könne, scheint zu kurz zu greifen. Wäre allein dieser Umstand, dass der Vater am Kindesleben unmittelbar nicht mehr teilhat, für die Sorgerechtsübertragung nach § 1671 Abs. 1 Nr. 2 BGB entscheidend, wäre Elternteilen, die sich bei Umgangsschwierigkeiten zunächst zurückziehen und

keine Kontakte mit dem Kind zu erzwingen suchen, jeweils das Sorgerecht zu entziehen. Sie würden damit für ihr umsichtiges und sachgerechtes Verhalten mit dem Verlust des gemeinsamen Sorgerechtes für ihr Kind gewissermaßen „bestraft“. Es ist vielmehr eine alltägliche Situation, dass bei getrenntlebenden Eltern, von denen ein Elternteil nur Umgangskontakte mit dem Kind ausübt, dieser Elternteil keine derart enge und unmittelbare Teilhabe an dem Leben seines Kindes hat wie derjenige, bei dem das Kind dauerhaft lebt. Dies kann für die Übertragung des Sorgerechts auf den letztgenannten Elternteil auch allein deshalb nicht als Argument ins Feld geführt werden, weil die Ausübung der gemeinsamen Sorge keinen ständigen und umfassenden Austausch über die Kindesinteressen erfordert. Es bedarf lediglich in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung einer gemeinsamen Entscheidung der Kindeseltern. Zu den wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge, für die ein Mindestmaß an Verständigungsmöglichkeit gefordert werden muss, gehören alle nach § 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB gemeinsam zu treffenden Entscheidungen (vgl. BGH, Beschluss vom 15.06.2016 - XII 419/15, Rn. 29 – juris). Da die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf einen Elternteil eine Beeinträchtigung des Elternrechts des anderen Elternteils darstellt, muss bei einer Sorgerechtsentscheidung nach § 1671 Abs. 1 Nr. 2 BGB auch insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden. Selbst dann, wenn das Gericht zu dem Schluss kommt, eine gemeinsame elterliche Sorge kann aufgrund der Kommunikationsunfähigkeit und mangelnden Kooperationsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft der Kindeseltern nicht praktiziert werden, ist aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht automatisch das komplette Sorgerecht auf den einen Elternteil zu übertragen, sondern, wenn mit dem Kindeswohl vereinbar, nur Sorgerechtsanteile (vgl. auch OLG Brandenburg, a.a.O.).

Das Amtsgericht - Familiengericht – B. wird erneut die Voraussetzungen des § 1671 Abs. 1 Nr. 2 BGB im vorliegenden Fall zu prüfen haben. Da in dem parallel betriebenen umgangsrechtlichen Verfahren nach Auffassung des Senates nicht ohne vorherige Einholung eines Sachverständigengutachtens entschieden werden kann, dürfte es sich anbieten, mit der sorgerechtlichen Problematik des vorliegenden Falles dieselbe bzw. denselben Sachverständigen zu beauftragen wie mit der umgangsrechtlichen.

3.

Angesichts der Begründetheit seiner Beschwerden und der bestehenden Bedürftigkeit wird dem Kindesvater Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten gemäß §§ 76 FamFG, 114, 115 ZPO bewilligt.

Die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Kindesmutter richtet sich nach den §§ 76 FamFG, 114, 115, 119 Abs. 1 S. 2 ZPO.

4.

Angesichts der vorzunehmenden Zurückverweisung kann eine Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem erstinstanzlichen Gericht auferlegt werden. Im vorliegenden Fall kann allerdings das Beschwerdegericht bereits eine Kostenentscheidung treffen. Sie beruht hinsichtlich der Gerichtskosten auf § 20 FamGKG und im Übrigen auf § 81 FamFG.

Die Verfahrenswertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den §§ 40, 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG.

gez. Dr. Haberland

gez. Küchelmann

gez. Dr. Röfer