



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 UF 123/14 = 60 F 3810/14 Amtsgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In der Familiensache  
betreffend die elterliche Sorge für

1. mdj. A., geboren am [...] 2008, [...],

2. mdj. B., geboren am [...] 2011, [...],

Beteiligte:

1. Kindesmutter:[...],

Verfahrensbevollmächtigte zu 1:

Rechtsanwältin [...]

2. Kindesvater: [...]

Verfahrensbevollmächtigte zu 2:

Rechtsanwältin [...]

Zuständiges Jugendamt: [...]

hat der 5. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Bölling, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Haberland und den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann am 26.01.2015 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Kindesvaters wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 28.10.2014 einschließlich des zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens – an das Amtsgericht – Familiengericht – Bremen zurückverwiesen.

Dem Kindesvater wird für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung unter Beiordnung von Rechtsanwältin Sönmez bewilligt.

Der Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens wird auf € 3.000 festgesetzt.

#### Gründe:

I.

Die Kindeseltern sind miteinander verheiratet. Sie leben seit dem 14.09.2014 voneinander getrennt, nachdem es in der Nacht vom 13. auf den 14.09.2014 zwischen ihnen zu einer körperlichen Auseinandersetzung gekommen ist, deren Hergang sie unterschiedlich darstellen.

Am 23.09.2014 hat die Kindesmutter beim Familiengericht beantragt, ihr die elterliche Sorge für die beiden aus der Ehe der Kindeseltern hervorgegangenen Kinder A., geb. am [...] .2008, und B., geb. am [...] 2011, im Wege der Hauptsachentscheidung allein zu übertragen. Das Familiengericht hat daraufhin einen Anhörungstermin auf den 28.10.2014 bestimmt, das persönliche Erscheinen der Kindeseltern angeordnet und die an den Kindesvater gerichtete Ladung zum Termin mit dem Hinweis versehen, dass das Verfahren auch ohne seine persönliche Anhörung beendet werden könne, wenn er dem Termin unentschuldigt fernbleibe.

Die Ladung zum Termin – und vermutlich auch den Antrag der Kindesmutter – hat das Familiengericht dem Antragsgegner unter der von der Kindesmutter in ihrem Antrag angegebenen Anschrift c/o [...], E.-Str. [...], zugestellt. Ausweislich der Zustellungsurkunde ist

die Zustellung am 08.10.2014 durch Niederlegung erfolgt, worüber eine schriftliche Mitteilung in den Gemeinschaftsbriefkasten gegeben worden ist.

Das Jugendamt teilte dem Familiengericht am 27.10.2014 mit, dass es den anberaumten Termin aus personellen Gründen nicht wahrnehmen könne.

Im Termin vom 28.10.2014 erschien ausschließlich die Kindesmutter, die sodann vom Familiengericht angehört wurde.

Mit Beschluss vom selben Tag hat das Familiengericht entschieden, dass die Kindesmutter bei im Übrigen fortbestehender gemeinsamer elterlicher Sorge berechtigt sei, für die betroffenen Kinder das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge allein auszuüben sowie Entscheidungen über schulische, behördliche und finanzielle Belange allein zu treffen.

Diese Entscheidung ist dem Kindesvater am 07.11.2014 unter der Anschrift L.-Str. [...], zugestellt worden. Dieselbe Anschrift findet sich auch im Sitzungsprotokoll des Familiengerichts vom 28.10.2014 und im Rubrum des genannten Beschlusses. Ausweislich des zu seinem VKH-Heft gereichten Mietvertrags wohnt der Kindesvater unter dieser Anschrift seit dem 01.10.2014.

Mit seiner Beschwerde vom 05.12.2014 wendet sich der Kindesvater gegen die erstinstanzliche Entscheidung mit dem Ziel ihrer Aufhebung.

Die Kindesmutter verteidigt die Entscheidung des Familiengerichts und beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.

II.

Die gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Kindesvaters hat insofern Erfolg, als die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des zugrunde liegenden Verfahrens auf den mit Schriftsatz vom 12.01.2015 gestellten Antrag des Kindesvaters an das Familiengericht zurückzuverweisen ist (§ 69 Abs. 1 S. 3 FamFG).

Das erstinstanzliche Verfahren leidet an einem wesentlichen Mangel im Sinne dieser Vorschrift.

Dabei kann dahinstehen, ob der Kindesvater zum Termin vom 28.10.2014 überhaupt ordnungsgemäß geladen worden ist. Zweifelhaft ist dies deshalb, weil er bei Zustellung der Ladung am 08.10.2014 offenbar bereits in der L.-Str. wohnhaft war. Aus Gründen, die sich aus der Akte nicht nachvollziehen lassen, findet sich diese zutreffende Anschrift dann auch im Sitzungsprotokoll und im Beschluss des Familiengerichts, obwohl im Antrag der Antragstellerin die abweichende Anschrift angegeben ist, unter der die Zustellung am 08.10.2014 vorgenommen worden ist.

Unabhängig davon hat das Familiengericht jedenfalls gegen seine Pflicht zur Amtsermittlung (§ 26 FamFG) verstoßen, indem es von der Anhörung des Kindesvaters vor Erlass der Hauptsacheentscheidung zur elterlichen Sorge abgesehen hat. Gemäß § 160 Abs. 1 S. 1 FamFG soll das Gericht in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, die Eltern persönlich anhören. Von der Anhörung darf nach § 160 Abs. 3 FamFG nur aus schwerwiegenden Gründen abgesehen werden. Die mündliche Anhörung beider Elternteile bezweckt mehr als nur die Sicherstellung des rechtlichen Gehörs, sie dient vielmehr in erster Linie der nach § 26 FamFG gebotenen Sachaufklärung (Keidel/Engelhardt, FamFG, 18. Aufl., § 160 Rn. 2). Ein schwerwiegender Grund, der das Familiengericht berechtigt hätte, von der persönlichen Anhörung des Kindesvaters abzusehen, ist nicht ersichtlich. Dass der Kindesvater sich vor dem Termin nicht zum Antrag der Kindesmutter geäußert hat, kann – unabhängig davon, ob ihm aus den o. g. Gründen der Antrag überhaupt ordnungsgemäß zugestellt worden ist, so dass er sich rechtzeitig hätte äußern können – schon deshalb nicht ausreichen, weil § 160 Abs. 1 S. 1 FamFG ja gerade die persönliche Anhörung der Eltern vorschreibt. Aber selbst das Nichterscheinen zu einem Termin auf Ladung hin stellt für sich allein keinen schwerwiegenden Grund dar (Keidel/Engelhardt, a. a. O., Rn. 9 m. w. Nachw.). Soweit das Familiengericht in seiner Entscheidung hervorhebt, dass der Kindesvater in der Ladung darauf hingewiesen worden sei, dass im Falle seines unentschuldigtem Ausbleibens im Termin das Verfahren auch ohne seine Anhörung beendet werden könne, hebt es ersichtlich auf § 34 Abs. 3 FamFG ab. Die in dieser Vorschrift geregelte persönliche Anhörung der Beteiligten zur Gewährung rechtlichen Gehörs oder aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift ist jedoch zu unterscheiden von der persönlichen Anhörung der Beteiligten zur Aufklärung des Sachverhalts nach § 26 FamFG (Keidel/Sternal, a. a. O., § 26 Rn. 38). Diese hat das Familiengericht zu Unrecht unterlassen. Es hätte vor Erlass seiner Hauptsacheentscheidung zur elterlichen Sorge zumindest einen weiteren Termin anberaumen und den Kindesvater hierzu laden müssen. Hierzu hätte auch unter dem Gesichtspunkt Veranlassung bestanden, dass die Anschrift des Kindesvaters im Sitzungsprotokoll erkennbar nicht mit der Anschrift aus der Zustellungsurkunde vom 08.10.2014 übereinstimmte. Ob es im Falle des erneuten Ausbleibens des Kindesva-

ters auch in einem weiteren Termin ohne dessen persönliche Anhörung hätte entscheiden können, kann hier offenbleiben.

Von der nach § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG im Hinblick auf den Antrag des Kindesvaters bestehenden Möglichkeit der Zurückverweisung des Verfahrens an das Familiengericht war Gebrauch zu machen, weil eine Entscheidung durch das Beschwerdegericht in der Sache selbst noch umfangreiche Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung, zumindest durch Einholung einer inhaltlichen Stellungnahme des Jugendamts und durch Bestellung und Anhörung eines Verfahrensbeistands, erfordern würde. Es kann dahinstehen, ob das Familiengericht trotz der Regelung des § 158 Abs. 3 S. 1 FamFG, wonach die Bestellung so früh wie möglich zu erfolgen hat, von der Bestellung eines Verfahrensbeistands absehen durfte, solange der Kindesvater sich nicht zur Sache geäußert hatte. Jedenfalls jetzt bedarf es im Hinblick auf den wechselseitigen Vortrag der Kindeseltern der Bestellung eines Verfahrensbeistands für die betroffenen Kinder (§ 158 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Darüber hinaus wird angesichts des Alters der Kinder deren persönliche Anhörung, zumindest aber die persönliche Anhörung von A, gemäß § 159 Abs. 2 FamFG in Betracht zu ziehen sein.

Eine Kostenentscheidung konnte noch nicht getroffen werden, weil aufgrund der Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht noch keine Aussage über den endgültigen Erfolg der Beschwerde möglich ist.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 40 Abs. 1, 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG.

gez. Dr. Bölling

gez. Dr. Haberland

gez. Hoffmann