

Gericht: OLG Karlsruhe 16. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 28.10.2025
Aktenzeichen: 16 U 1/25
ECLI: ECLI:DE:OLGKARL:2025:1028.16U1.25.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Normen: § 839 Abs 3 BGB, § 839a Abs 2 BGB, § 51 Abs 2 S 2 FamFG, § 54 Abs 2 FamFG, § 57 S 2 Nr 1 FamFG

Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegen einen familiengerichtlich bestellten Sachverständigen

Leitsatz

Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch gegen einen gerichtlich bestellten Sachverständigen ist gemäß § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB, dass im Ausgangsverfahren alle Rechtsmittel und sonstige Rechtsbehelfe ausgeschöpft wurden. Hierzu zählt auch, in einem Verfahren der einstweiligen Anordnung betreffend die elterliche Sorge/Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäß § 54 Abs. 2 FamFG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und anschließende erneute Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung zu beantragen, um hierdurch das Rechtsmittel der Beschwerde zu eröffnen (§ 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG).(Rn.36) (Rn.38) (Rn.39)

Verfahrensgang

vorgehend LG Heidelberg, 30. Januar 2025, 5 O 213/23

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 30.01.2025, Aktenzeichen 5 O 213/23, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Heidelberg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 75.000,00 € festgesetzt.

Gründe

A.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen eines von dieser in einem familienrechtlichen Verfahren erstatteten psychologischen Sachverständigengutachtens auf Schmerzensgeld in Anspruch.
- 2 Die Klägerin trennte sich von ihrem Ehemann im Juli 2019. Aus der Ehe ist das Kind L., geb. am ..., hervorgegangen. Nach der Trennung lebte L. im Haushalt der Klägerin; zwischen den Eheleuten wurden diverse Umgangs- und Sorgerechtsstreitigkeiten vor dem Familiengericht geführt. Die Beklagte wurde vom Amtsgericht Frankfurt im Verfahren

458 F 12231/19 SO als Sachverständige mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, in dessen Rahmen insbesondere der weitere Lebensmittelpunkt des Kindes zu klären war. Das Gutachten wurde von der Beklagten am 28.07.2020 vorgelegt.

- 3 Im Gutachten sprach die Beklagte die "Auffälligkeiten des Verhaltens der Kindesmutter im Rahmen der Konflikte bei den Übergabesituationen sowie in die Häufung von Arztbesuchen der Kindesmutter mit dem Kind in Verbindung mit den Umgangsterminen des Kindesvaters sowie Menge wie Art der Verdachtsdiagnosen und Diagnosen" an und warf in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob bei der Klägerin ein Münchhausen-by-Proxy-Syndrom bestehe, ob sie die Umgangskontakte des Kindes mit dem Vater erschwere oder ob diese Auffälligkeiten durch eine psychosomatisch bedingte erhöhte Infektanfälligkeit zu erklären seien. Sie verwies auf ein noch ausstehendes forensisches Gutachten und empfahl in ihrem Gutachten abschließend, das Kind für die Zeit eines vom Jugendamt durchzuführenden Clearings beim Vater unterzubringen.
- 4 Das Jugendamt beantragte beim Amtsgericht - Familiengericht - Frankfurt a.M. am 26.08.2020 den Erlass einer einstweiligen Anordnung dahingehend, dass L. vorübergehend in den Haushalt des Vaters wechseln sollte. Zur Begründung nahm es auf diverse Vorfälle der jüngsten Vergangenheit Bezug, aber auch auf das Gutachten der Beklagten und den dort geäußerten Verdacht eines Münchhausen-by-Proxy-Syndroms. Mit Beschluss vom 27.08.2020 - Az. 458 F 12168/20 EASO - entzog das Amtsgericht - Familiengericht - Frankfurt a.M. der Klägerin vorläufig das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Gesundheitsfürsorge und übertrug dieses dem Vater zur alleinigen Ausübung; zur Begründung nahm es auf den Antrag des Jugendamts Bezug. Der Beschluss erging wegen Dringlichkeit ohne mündliche Erörterung. Die Anhörung der Beteiligten sollte am 17.09.2020 und 21.09.2020 nachgeholt werden; zeitgleich war auch das Hauptsacheverfahren terminiert. Dem Beschluss war die Belehrung beigefügt, dass ein Antrag auf erneute Entscheidung nach mündlicher Verhandlung statthaft sei. Mit weiteren Beschlüssen vom 31.08.2020 wurde die Herausgabe des Kindes angeordnet (Az. 458 F 12170/20 EAHK) und zudem eine Grenzsperr verhängt (Az. 458 F 12171/20 EASO).
- 5 In der Folge waren die Klägerin und das Kind über einen Zeitraum von einem halben Jahr weder für den Vater noch für das Jugendamt, das Gericht oder andere Beteiligte erreichbar. Der Beschluss vom 27.08.2020 konnte nicht umgesetzt werden. Zum Anhörungstermin am 21.09.2020 erschien die Klägerin nicht; eine erneute Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung erging daher ebenfalls nicht. Gegen den Beschluss vom 27.08.2020 legte die Klägerin über ihren Verfahrensbevollmächtigten - unstatthaft - Beschwerde ein. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte sie nicht.
- 6 Erst zum Verhandlungstermin am 22.03.2021 im Hauptsacheverfahren 458 F 12231/19 SO erschien die Klägerin wieder. In diesem Termin einigte sie sich mit dem Vater darauf, dass der Beschluss vom 27.08.2020 (einstweilige Anordnung) nicht vollzogen werden sollte, sowie auf - unbegleitete - Umgangskontakte des Vaters mit L.
- 7 Mit Beschluss vom 19.08.2021 entzog das Amtsgericht der Klägerin die elterliche Sorge vollständig und übertrug diese auf den Vater. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Klägerin blieb erfolglos (OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.03.2022, Az. 1 UF 164/21). Die Begründung des amtsgerichtlichen Beschlusses stützt sich wesentlich auf das Verhalten der Mutter seit Sommer 2020; das Gutachten der Beklagten wurde ausdrücklich nicht herangezogen. Auch die Beschwerdeentscheidung bezieht sich in der Begründung hinsichtlich der Bewertung und Gewichtung der Kindeswohlkriterien vollumfänglich auf

die erstinstanzliche Entscheidung; das Gutachten der Beklagten findet keine Erwähnung. Ausschlaggebendes Gewicht komme der eingeschränkten Bindungstoleranz auf Seiten der Klägerin zu, die sich in deren Verhalten seit August 2020 vielfältig gezeigt habe.

- 8 Mit Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Frankfurt am Main vom 22.05.2023 wurde zudem der Umgang der Klägerin mit dem Kind L. bis zum 23.05.2024 ausgeschlossen. In der auf Beschwerde der Mutter ergangenen Beschwerdeentscheidung des OLG Frankfurt vom 16.05.2024 wurde der Umgangs Ausschluss bis Ende 2024 verlängert.
- 9 Die Klägerin ist der Ansicht,
- 10 dass mehrere Feststellungen der Gutachterin inhaltlich grob falsch und methodisch unzulässig gewonnen seien. Insbesondere habe die Gutachterin die von der Klägerin berichtete häusliche Gewalt des Vaters nicht zutreffend gewürdigt und in ihre Empfehlung einbezogen, sondern stattdessen zu Unrecht der Klägerin ein Münchhausen-by-Proxy-Syndrom attestiert.
- 11 Das Gutachten wirke bis heute fort, denn es wurde kein neues familienpsychologisches Gutachten beauftragt, welches alleine in der Lage wäre, die Fehler im Gutachten der Beklagten zu entkräften. Auch insofern wirke das Gutachten fort, als für die Familiengerichte feststehe, dass dem Gesichtspunkt "häusliche Gewalt" und neu auftauchenden Hämatomen des Kindes aus fachlich-psychologischen Gründen nicht nachzugehen sei. Das Gutachten der Beklagten sei unmittelbar kausal für den Verlust des Aufenthaltsbestimmungsrechts und des Rechts der Gesundheitsfürsorge. Die Klägerin habe auch alles Erforderliche versucht, um den Schaden abzuwenden, den die Beklagte verursacht habe (§§ 839a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB). Das Gutachten sei somit für die ursprüngliche (Eil-)Entscheidung allein ursächlich, für die Folgeentscheidungen mitursächlich gewesen.
- 12 Der Klägerin sei hierdurch ein Image-Schaden entstanden. Durch Veröffentlichung eines Artikels, mutmaßlich auf Veranlassung des Vaters, in einer online-Wirtschaftszeitung seien ihr berufliche Nachteile entstanden. Die gesamte Nachbarschaft habe mitbekommen, als ihr das Kind weggenommen wurde, und betrachte sie seitdem als psychisch auffällig. Dennoch habe der Vater unter Verwendung des Gutachtens der Beklagten in eben dieser Nachbarschaft einen Kindergartenplatz für L. erhalten. Auch L. selbst sei von seiner Mutter entfremdet worden, was ebenfalls auf das Gutachten der Beklagten zurückgehe.
- 13 Insgesamt sei vor diesem Hintergrund ein Schmerzensgeld von 75.000,- € angemessen.
- 14 Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:
- 15 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen. Dessen Höhe wird in das Ermessen des Gerichts gestellt.
- 16 Die Beklagte hat beantragt,
- 17 die Klage abzuweisen.
- 18 Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Klage bereits unschlüssig sei, da die Kausalität des Gutachtens für den Sorgerechtsentzug nicht dargelegt worden sei. Den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung vom 27.08.2020 habe die Klägerin zu verantworten, da die

Klägerin die Angebote zur konfliktregulierenden Beratung nicht mehr wahrgenommen habe.

- 19 Die Klägerin habe darüber hinaus den Rechtsweg nicht ausgeschöpft. Hierzu gehörten auch die Beantragung einer mündlichen Erläuterung des Gutachtens oder ein Antrag auf Einholung eines Obergutachtens. Das Gutachten sei im Übrigen richtig.
- 20 Das Landgericht Heidelberg hat mit Urteil vom 30.01.2025, Az. 5 O 213/23, auf das gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen.
- 21 Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne dahinstehen, ob das Gutachten der Beklagten fachlich fehlerhaft sei. Denn eine Haftung der Beklagten scheide schon deshalb aus, weil die in der Hauptsache ergangenen Entscheidungen des Amtsgerichts Frankfurt und des OLG Frankfurt nicht ursächlich auf das Gutachten der Beklagten zurückzuführen seien und die Eilentscheidungen nicht vollzogen worden seien, so dass durch diese der Klägerin kein Schaden entstanden sei.
- 22 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 17.03.2025 beim Oberlandesgericht eingegangenen Berufung. Die Klägerin verweist auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und vertieft diesen mit der Berufungsbegründung vom 16.05.2025 und dem Schriftsatz vom 18.09.2025, auf die jeweils Bezug genommen wird. Die Klägerin legt insbesondere vertiefend dar, inwieweit sie das Gutachten der Beklagten für fehlerhaft hält. Das Landgericht habe darüber hinaus zu Unrecht angenommen, die Entscheidung des Familiengerichts im Verfahren der einstweiligen Anordnung (Beschluss vom 27.08.2020) beruhe nicht auf dem Gutachten der Beklagten, weil dieses in anderem Verfahren (Hauptsacheverfahren) eingeholt und im Eilverfahren nicht förmlich verwertet worden sei. Auch im übrigen seien die Erwägungen des Landgerichts betreffend die Kausalität zwischen Gutachtenerstellung und familiengerichtlicher Entscheidung rechtsfehlerhaft. Die aus Sicht der Klägerin fehlerhafte Feststellung und Würdigung von häuslicher Gewalt im Gutachten einerseits, und die aus ihrer Sicht fälschliche Zuschreibung eines Münchhausen-by-Proxy-Syndroms, und damit einhergehend mangelnde Kooperationsbereitschaft, fehlende Problemaakzeptanz und -kongruenz und nur vordergründig bestehende Hilfeakzeptanz, dazu noch fehlende Bindungstoleranz andererseits, stellten nur zwei Seiten der gleichen Medaille dar. Soweit sich also das Familiengericht auf weitere Vorkommnisse im August 2020 zur Begründung der Entscheidung stützte, wäre deren Beurteilung durch Jugendamt und Gericht auch auf das Gutachten zurückzuführen. Das Gutachten sei in jedem Fall mitursächlich, richtigerweise sogar allein ausschlaggebend für die Eilentscheidung des Amtsgerichts geworden. Schließlich habe das Landgericht zu Unrecht einen bei der Klägerin eingetretenen Schaden verneint mit dem Argument, ihr sei das Sorgerecht nicht entzogen worden und die Entscheidung des Amtsgerichts überdies nicht umgesetzt worden. Die Klägerin sei nämlich schon durch den Entzug von Teilen des Sorgerechts in ihren Rechten verletzt worden, ohne dass es auf eine tatsächliche Herausgabe des Kindes an den Vater ankomme. Bereits hierin liege ein erheblicher Grundrechtseingriff. Die Klägerin vertritt weiter die Ansicht, dass auch die Hauptsacheentscheidungen des Amtsgerichts und des Oberlandesgerichts zumindest mitursächlich auf das Gutachten der Beklagten zurückzuführen seien. Insofern sei von einer Beweislastumkehr auszugehen, und die Beklagte habe nicht nachweisen können, dass das Gutachten von den Gerichten nicht (mehr) verwertet worden sei. Da in den beiden Entscheidungen maßgeblich auf die mangelnde Bindungstoleranz der Klägerin abgestellt wurde, sei weiter die Essenz des Gutachtens der Beklagten ausschlaggebend gewesen. Die Klägerin habe sich auch im Ausgangsverfahren bereits hinreichend gegen die aus ihrer Sicht falsche Begutach-

tung durch die Beklagte gewehrt, was sich aus der Beschwerdeschrift vom 04.09.2020 entnehmen lasse. Auch das Untertauchen zusammen mit dem Kind stellte den Versuch dar, den Schaden zu mindern, bzw. einen noch größeren Schaden zu verhindern.

23 **Die Klägerin beantragt:**

24 Unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils wird die Beklagte verurteilt, an die
Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Pro-
zentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.

25 **Die Beklagte beantragt:**

26 Die Berufung der Klägerin vom 17.03.2025 wird zurückgewiesen.

27 Sie verteidigt das angegriffene Urteil als richtig.

28 Hinsichtlich der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten
Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

29 Der Senat hat die Parteien mit Beschluss vom 25.09.2025 darauf hingewiesen, dass ge-
mäß § 522 Abs. 2 ZPO beabsichtigt ist, die Berufung einstimmig zurückzuweisen.

B.

30 Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 30.01.2025, Aktenzei-
chen 5 O 213/23, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger
Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der
Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des
Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des
Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über
die Berufung nicht geboten ist.

I.

31 Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen:

32 "Die zulässige Berufung der Klägerin hat offensichtlich keinen Erfolg.

33 Haftungsvoraussetzungen für einen Anspruch nach § 839a BGB, der in seinem Anwen-
dungsbereich die allgemeine deliktische Haftung ersetzt, sind ein unrichtiges Gutachten,
das vorsätzlich oder grob fahrlässig erstattet wurde und Eingang in eine unrichtige ge-
richtliche Entscheidung gefunden hat, und ein durch diese Entscheidung herbeigeführter
Schaden (Grüneberg/Sprau, BGB, 84. Aufl. 2025, § 839a Rn. 3). Nach § 839a Abs. 2 i.V.m.
§ 839 Abs. 3 BGB ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Anspruchsteller es im Vor-
verfahren schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels
abzuwenden.

34 Dies zugrunde gelegt kann es dahinstehen, ob das Gutachten der Beklagten fehlerhaft
war, und, falls dies der Fall war, der Beklagten diesbezüglich Vorsatz oder grobe Fahrläs-
sigkeit vorzuwerfen ist (zu erheblichen Zweifeln bzgl. letzterem vgl. OLG Hamm, Urteil
vom 24. November 2023 – I-11 U 112/22 –, Rn. 53, juris). Die weiteren Anspruchsvoraus-
setzungen sind jedenfalls nicht gegeben.

1.

- 35 a) Allerdings ist der Klägerin zuzugeben, dass das Gutachten der Beklagten Eingang gefunden hat in die einstweilige Anordnung vom 27.08.2020, wonach der Klägerin vorläufig das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht der Gesundheitsorge für den Sohn L. entzogen und diese Rechte auf den Vater des Kindes übertragen wurden. Eine Mitursächlichkeit des Gutachtens ist hierfür ausreichend und ergibt sich aus der Bezugnahme der fraglichen Entscheidung auf den Antrag des Jugendamts vom Vortag, der seinerseits ausdrücklich und besonders auf die Feststellungen des Gutachtens zurückgreift. Zu Recht weist die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine Eilentscheidung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zwar unabhängig von der Hauptsache in einem eigenständigen Verfahren ergeht, in diesem jedoch auf Verfahrenshandlungen und Erkenntnisse aus dem Hauptsacheverfahren zurückgegriffen werden kann, ohne dass es hierfür einer förmlichen Verwertungsanordnung bedarf (vgl. für den umgekehrten Fall § 51 Abs. 3 Satz 2 FamFG); eine Beweisaufnahme erfolgt hier formlos gem. § 29 FamFG (Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 51 Rn. 20).
- 36 b) Ein Anspruch der Klägerin wegen der einstweiligen Anordnung vom 27.08.2020 scheitert jedoch daran, dass die Klägerin diesbezüglich den Rechtsweg nicht ausgeschöpft hat.
- 37 aa) Aufgrund des auch bei der Sachverständigenhaftung geltenden Vorrangs des Primärrechtsschutzes (§ 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB) war die Klägerin gehalten, durch Einlegung von Rechtsmitteln auf eine Korrektur des ihrer Meinung nach unrichtigen Sachverständigengutachtens oder der darauf beruhenden gerichtlichen Entscheidung hinzuwirken. Als "Rechtsmittel" kommen zum einen solche Behelfe in Betracht, die sich unmittelbar gegen das fehlerhafte Gutachten selbst richten und die bestimmt und geeignet sind, eine auf das Gutachten gestützte instanzbeendende gerichtliche Entscheidung zu verhindern. Zu denken ist insoweit etwa an Gegenvorstellungen und Hinweise auf die Unrichtigkeit des Gutachtens (vgl. § 411 Abs. 4 ZPO), Anträge, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, formelle Beweisanträge auf Einholung eines neuen (Ober-)Gutachtens (§ 412 ZPO). Zum anderen fallen unter die Rechtsmittel auch solche gegen die gerichtliche Entscheidung, die deren Korrektur im Rechtsmittelzug erstreben (BGH, Beschluss vom 28. Juli 2006 – III ZB 14/06 –, Rn. 11, juris; Urteil vom 5. Juli 2007 – III ZR 240/06 –, BGHZ 173, 98-103, Rn. 8). Der Geschädigte muss sämtliche zur Korrektur des unrichtigen Sachverständigengutachtens zur Verfügung stehenden innerprozessualen Behelfe ausschöpfen, will er einen Ausschluss seines Anspruchs vermeiden (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2019 – III ZR 141/18 –, Rn. 23, juris).
- 38 bb) Der Rechtsweg in einem Verfahren der einstweiligen Anordnung sieht eine Beschwerde zum Oberlandesgericht nur unter bestimmten Voraussetzungen vor. Diese ist nach § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG insbesondere dann gegeben, wenn eine Entscheidung über die elterliche Sorge für ein Kind aufgrund mündlicher Erörterung getroffen wurde. Grundsätzlich kann die einstweilige Anordnung - wie hier - ohne mündliche Verhandlung erlassen werden (§ 51 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Die Beteiligten haben in diesem jedoch die Möglichkeit, eine solche zu beantragen. Das Gericht hat dann auf Grund mündlicher Verhandlung neu zu entscheiden (§ 54 Abs. 2 FamFG).
- 39 Der gerichtliche Rechtsweg nach einer ohne mündlichen Verhandlung ergangenen einstweiligen Anordnung über die elterliche Sorge geht also dahin, im ersten Schritt eine

mündliche Verhandlung zu beantragen und so eine (zweite) Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen. Sollte diese weiterhin nicht im Sinne des Beteiligten sein, kann hiergegen Beschwerde eingelegt werden, über die dann vom Oberlandesgericht zu entscheiden ist.

- 40 Die Klägerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach der einstweiligen Anordnung vom 27.08.2020 nicht beantragt. Im Gegenteil ist sie dem vom Familiengericht von Amts wegen anberaumten Erörterungstermin ferngeblieben, so dass eine weitere Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung nicht ergangen ist. Die von der Klägerin eingelegte Beschwerde zum Oberlandesgericht gegen die erste, ohne mündliche Verhandlung ergangene Entscheidung des Amtsgerichts war ein unstatthafter Rechtsbehelf, der eine Sachentscheidung des Oberlandesgerichts nicht herbeiführen konnte.
- 41 Ein Anspruch der Klägerin scheitert daher an §§ 839a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB, ohne dass es noch auf die Frage ankäme, in welcher Weise die Klägerin sich innerhalb des Verfahrens hätte gegen das Gutachten zur Wehr setzen können und müssen.
- 42 Soweit sich die Klägerin auf den Herausgabebeschluss vom 31.08.2020 stützen möchte, gilt das Entsprechende.
- 2.
- 43 Hinsichtlich der Hauptsacheentscheidung vom 19.08.2021 (Amtsgericht Frankfurt) bzw. vom 02.03.2022 (OLG Frankfurt) fehlt es an dem kausalen Zusammenhang zwischen dem Gutachten und der gerichtlichen Entscheidung. Soweit die Klägerin meint, es sei nicht sicher feststellbar, ob die Gerichte auch hierfür das Gutachten der Beklagten noch verwendet hätten, und dieser Umstand müsse wegen einer Beweislastumkehr ihr zugute kommen, verkennt sie die ausdrückliche Darstellung der Gründe in den beiden Entscheidungen. Das Amtsgericht hat nicht nur ausdrücklich davon abgesehen, das Gutachten in die Entscheidung einzubeziehen, sondern auch ausführlich dargelegt, aufgrund welcher Umstände, die sämtlich nach der Gutachtenserstattung liegen, es die beteiligten Eltern für nicht fähig hielt, gemeinsam zum Wohl des Kindes das Sorgerecht auszuüben, und dass es dem Wohl des Kindes besser dienlich sei, wenn das Sorgerecht dem Vater zukomme. Es hat sich dabei auf den eigenen Eindruck von den beteiligten Eltern in einer Vielzahl von Verfahren gestützt. Das Gutachten ist mitnichten allein wegen des Zeitablaufs nicht mehr herangezogen worden, sondern vielmehr deswegen völlig entbehrlich geworden, weil der Zeitablauf mit einer Reihe von Vorkommnissen einherging - nicht zuletzt, aber auch nicht nur, dem Untertauchen der Klägerin für einen längeren Zeitraum - die für das Amtsgericht nur noch eine Übertragung des gesamten Sorgerechts auf den Vater zuließen. Das Oberlandesgericht hat sich dem angeschlossen und ergänzend ausgeführt, dass es eine erheblich eingeschränkte Bindungstoleranz auf Seiten der Mutter sehe, der ausschlaggebendes Gewicht zukomme. Diese eingeschränkte Bindungstoleranz sah allerdings auch das Oberlandesgericht nicht, wie die Klägerin meint, aufgrund des Gutachtens der Beklagten, sondern vielmehr aufgrund der zwischenzeitlichen Vorkommnisse. Auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts legt in der Begründung ausführlich dar, dass sich die Einschätzung maßgeblich auf das Verhalten der Mutter seit August 2020 und ihr fortdauerndes Unverständnis für die kindeswohlgefährdende Wirkung des Untertauchens stützt. Von einem Fortwirken des Gutachtens der Beklagten kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein. Die Klägerin kann sich nicht darauf zurückziehen, dass jede weitere Beurteilung ihres Verhaltens, das zu ähnlichen Ergebnissen kommt wie das fragliche Gutachten, deswegen notwendig mit dem Gutachten in ursächlichem Zu-

sammenhang stehen müsste. Bindungsintolerantes Verhalten, mangelnde Kooperationsbereitschaft, fehlende Problemaakzeptanz und -kongruenz und nur vordergründig bestehende Hilfeakzeptanz sind nämlich nicht die "Kehrseite der Medaille", wie die Klägerin meint, derartige Schlussfolgerungen können durch das Familiengericht vielmehr auch gänzlich ohne sachverständige Hilfe und ohne die Diagnose "Münchhausen-by-Proxy-Syndrom" allein aufgrund elterlichen Fehlverhaltens gezogen werden. Das Verhalten der Mutter seit August 2020 - insbesondere ihr Untertauchen - hat die Kausalkette unterbrochen und - unabhängig von dem Gutachten der Beklagten - neue Anknüpfungstatsachen für die (nachvollziehbaren) gerichtlichen Feststellungen begründet. Letztere sind Ausfluss der richterlichen Würdigung der (neuen) Anknüpfungstatsachen. Beweiserleichterungen oder gar eine Beweislastumkehr kommen der Klägerin nicht zugute.

3.

- 44 Zu Recht hat das Landgericht ferner auch Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB abgelehnt. Diese scheiden schon deswegen aus, weil § 839a BGB hier als abschließende Regelung weitere deliktsrechtliche Ansprüche ausschließt. Allenfalls denkbare Schadensersatzansprüche wegen Fehlern bei der Vorbereitung, die sich im Gutachten nicht niederschlagen (vgl. Grüneberg/Sprau, BGB, 84. Aufl. 2025, § 823 Rn. 246) hat die Klägerin nicht geltend gemacht, denn sie bezieht sich ja gerade auf das Gutachten selbst und dessen angenommene Fehlerhaftigkeit."

II.

- 45 Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung der Klägerin vom 17.10.2025 geben zu einer Änderung keinen Anlass. Insbesondere hält der Senat daran fest, dass ein Anspruch der Klägerin schon mangels Rechtswegerschöpfung nicht in Betracht kommt.

1.

- 46 Die Rechtswegerschöpfung ist Voraussetzung eines jeglichen Anspruchs aus § 839a BGB. Nach § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Anspruchsteller es im Vorverfahren schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Es ist damit nicht zulässig, den Schaden nach einzelnen Zeitabschnitten aufzuteilen und den gerichtlichen Sachverständigen für einen Schaden in Anspruch zu nehmen, der eingetreten sein soll, bevor zulässige Rechtsmittel hätten eingelegt oder über diese hätte entschieden werden können. Soweit die Klägerin meint, ihr sei durch den Beschluss des Amtsgerichts vom 27.08.2020 ein Schaden entstanden, hätte sie diesen Schaden abwenden können, indem sie gegen die Entscheidung mit Rechtsmitteln vorgeht. Hätte die Klägerin auch das in dem Fall zuständige Beschwerdegerecht von ihrer Ansicht überzeugen können, so wäre die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben worden. Ein Schaden wäre damit entfallen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Entscheidung des Amtsgerichts vom 27.08.2020 überhaupt nicht umgesetzt werden konnte, weil sich die Klägerin mit dem Kind dem Zugriff des Kindesvaters und der Behörden entzogen hatte. Eine etwaige Beeinträchtigung der Klägerin durch den fraglichen Beschluss wäre also allenfalls eine rechtliche Beeinträchtigung gewesen, keine tatsächliche, die eben durch Rechtsmittel hätte vollständig aufgehoben werden können.

2.

- 47 Auch die Tatsache, dass das zugrundeliegende Verfahren von Amts wegen geführt wurde, enthebt die Klägerin nicht ihrer Obliegenheit, die in ihrem Interesse liegenden Rechtsmittel und sonstige Rechtsbehelfe zu ergreifen. Gleiches gilt für den Hinweis der Klägerin auf die Vorschrift des § 54 Abs. 1 FamFG; die Tatsache, dass das Amtsgericht die Möglichkeit hat, von Amts wegen eine einstweilige Anordnung aufzuheben, ändert nichts daran, dass die Verfahrensbeteiligten es in der Hand haben, eine rechtsmittelfähige Entscheidung herbeizuführen, indem sie einen Antrag auf mündliche Verhandlung nach § 54 Abs. 2 FamFG stellen.
- 48 Die Klägerin trägt nun vor, sie habe zunächst durchaus den Antrag, nach mündlicher Verhandlung erneut zu entscheiden, gestellt (Schriftsatz vom 04.09.2020). Dieser Schriftsatz enthält auch die Anregung, Termin zur mündlichen Verhandlung auch in diesem Verfahren auf den 21.09.2020 zu bestimmen. Allerdings hat die Klägerin in der Folge die zuständige Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so dass im Termin am 21.09.2020 nicht in der Sache verhandelt werden konnte. Stattdessen hat die Klägerin, trotz des ausdrücklichen Hinweises, dass ein Rechtsmittel der Beschwerde im Verfahren der einstweiligen Anordnung erst gegeben ist, wenn aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden wurde, ihre zuvor eingelegte Beschwerde gegen den Beschluss vom 27.08.2020 aufrechterhalten. Dass die Klägerin diese - unzulässige - Beschwerde ausführlich begründet hat, ändert nichts daran, dass es sich dabei um einen untauglichen Rechtsbehelf handelte, während die Klägerin die tauglichen Rechtsbehelfe nicht ergriffen hat.
- 3.
- 49 Nach Ablehnung des Befangenheitsgesuchs (Beschluss vom 15.12.2020) hätte erneut der Weg offengestanden für eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung mit der sich anschließenden Möglichkeit einer Beschwerde zum Oberlandesgericht. Dagegen hätte das Amtsgericht mitnichten, wie die Klägerin meint, im Termin am 21.09.2020 oder kurz danach von Amts wegen eine neue Entscheidung treffen können. Dem stand der Befangenheitsantrag der Klägerin, der ausdrücklich auf das vorliegende Verfahren der einstweiligen Anordnung erstreckt wurde, entgegen. Ein Verfahren der einstweiligen Anordnung stellt nicht ohne weiteres eine unaufschiebbare Angelegenheit im Sinne der §§ 6 Abs. 1 FamFG, 47 Abs. 1 ZPO dar, so dass es den Gerichten ermöglicht wäre, in sämtlichen derartigen Verfahren in der Sache zu entscheiden, ohne auf Befangenheitsanträge der Beteiligten Rücksicht zu nehmen. Darüber hinaus wäre auch dann, wenn das Amtsgericht hier die Notwendigkeit einer unaufschiebbaren Amtshandlung gesehen und in der Sache neu entschieden hätte, diese Entscheidung nicht "auf Grund mündlicher Verhandlung/Erörterung" im Sinne der §§ 54 Abs. 2, 57 Abs. 1 FamFG ergangen, da eine mündliche Erörterung am 21.09.2020 nicht stattfinden konnte. Dies liegt nicht daran, dass die Klägerin persönlich zum Termin nicht erschienen ist, sondern daran, dass wegen des Befangenheitsgesuchs eine mündliche Erörterung ausschied. Daher wäre auch ein solches hypothetisches Vorgehen des Amtsgerichts nicht geeignet gewesen, um für die Klägerin eine beschwerdefähige Entscheidung herbeizuführen.
- 50 Tatsächlich hätte die Klägerin nach Ablehnung ihres Befangenheitsgesuchs die Möglichkeit gehabt, nochmals eine mündliche Verhandlung und aufgrund dieser die erneute Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung zu beantragen. Damit hätte sie

sich den Weg in eine zulässige Beschwerde zum Oberlandesgericht freigemacht. Dass die Klägerin dies getan hätte, trägt sie jedoch auch selbst nicht vor.

4.

- 51 Soweit die Klägerin nochmals auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.10.2019 (III ZR 141/18, NJW 2020, 1592) abhebt, verweist der Senat auf die von der Klägerin selbst hervorgehobene Passage (Rn. 25): Der Nichtgebrauch des Rechtsmittels muss dem Geschädigten im Sinne eines "Verschuldens gegen sich selbst" vorwerfbar sein. Daran fehlt es, wenn er davon ausgehen durfte, sämtliche konkret zumutbaren und erfolgversprechenden Behelfe gegen das Gutachten ergriffen zu haben.
- 52 Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung weiter aus, der dortige Kläger habe davon ausgehen dürfen, dass ein förmlicher Beweisantrag keine weiterreichende Aussicht auf die Abwendung der Eröffnung des Hauptverfahrens geboten hätte, weil das Strafgericht von Amts wegen auch über die Einholung weiterer Beweise im Zwischenverfahren entscheiden müsse; seine hierzu ergehende Entscheidung sei unanfechtbar. Das Zwischenverfahren sei jedoch nicht der Ort für umfassende Beweisnahmen. Eine dem vergleichbare Rechtslage besteht hier gerade nicht. Vielmehr hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, durch einen Antrag auf mündliche Verhandlung das Verfahren der zweiten Instanz zuzuführen. Indem sie dies nicht getan hat, hat sie in vorwerfbarer Weise - im Sinne eines "Verschuldens gegen sich selbst" - erfolgversprechende Rechtsbehelfe außer Acht gelassen.

III.

- 53 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 54 Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.
- 55 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.