

Gericht: OLG Rostock 1. Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum: 29.11.2024
Rechtskraft: ja
Aktenzeichen: 10 UF 112/24
ECLI: ECLI:DE:OLGROST:2024:1129.10UF112.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Normen: § 54 Abs 2 FamFG, § 57 S 1 FamFG, § 57 S 2 Nr 1 FamFG

Mündliche Erörterung in einer Kindschaftssache

Leitsatz

Eine Beschwerde, die mit Blick auf § 57 Satz 1 FamFG unzulässig ist, weil zwar ein Termin stattgefunden hat, hierbei aber nicht alle (Muss-) Beteiligten einbezogen waren, weshalb im Ergebnis keine mündliche Erörterung im Sinne des § 57 Satz 2 (Nr. 1) FamFG stattgefunden hat, kann in einen Antrag nach § 54 Abs. 2 FamFG umgedeutet und das Verfahren auf dieser Grundlage durch das Beschwerdegericht dem Amtsgericht - gerichtskostenneutral - zurückgegeben werden. Auch diejenigen Beteiligten, die den Termin wahrgenommen haben und dort persönlich angehört worden sind (im konkreten Fall die Kindesmutter), sind auf den Weg des § 54 Abs. 2 FamFG verwiesen, wenn und weil andere Beteiligte (im konkreten Fall der Kindesvater) den Termin nicht wahrgenommen haben und zu ihm auch nicht (ordnungsgemäß) geladen worden sind.(Rn.12) (Rn.13)

Orientierungssatz

Zitierung zum Leitsatz: Anschluss KG Berlin, Beschluss vom 3. Februar 2020 - 19 UF 3/20.(Rn.13)

Verfahrensgang

vorgehend AG Schwerin, 15. August 2024, 11 F 225/24

Tenor

Das Verfahren wird zur Durchführung der mündlichen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht Schwerin - Familiengericht - zurückgegeben.

Von der Erhebung von Gerichtskosten für das vor dem Senat bis zu der vorliegenden Entscheidung seit dem wörtlich als Beschwerde bezeichneten Schriftsatz der Kindesmutter vom 27.08.2024 geführte Verfahren - soweit solche überhaupt angefallen sind - wird abgesehen.

Gründe

I.

- 1 Mit seinem hier durch die Kindesmutter angegriffenen Beschluss vom 15.08.2024, für dessen Inhalt einschließlich der erteilten Rechtsmittelbelehrung auf Blatt 26 ff. der erstinstanzlichen Verfahrensakten Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht beiden El-

ternteilen auf der Grundlage des § 1666 BGB näher bezeichnete Teilbereiche der elterlichen Sorge im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig entzogen, darunter das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Vorausgegangen war am 13.08.2024 ein Termin, für dessen Verlauf und Ergebnis auf den betreffenden Vermerk (Blatt 19 ff. der erstinstanzlichen Verfahrensakten) Bezug genommen wird. Von den Kindeseltern war zum Termin nur die Kindesmutter anwesend. Der Kindesvater war weder anwesend noch geladen. Die Kindesmutter hat in dem Termin auf Frage dem Gericht die ladungsfähige Anschrift des Kindesvaters, der Anfang 2024 in die Türkei zurückgezogen sein soll, mitgeteilt.

- 2 Der angegriffene Beschluss ist der Kindesmutter am selben Tag - dem 15.08.2024 - zugestellt worden (...). Mit ihrer am selben Tag zunächst nur fristwährend bei dem Amtsgericht eingegangenen - wörtlich zunächst so bezeichneten - „Beschwerde“ vom 27.08.2024 wendet sich die Kindesmutter gegen den partiellen einstweiligen Sorgerechtsentzug. Begründet hat sie ihre Beschwerde mit separatem Schriftsatz vom 26.09.2024, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Blatt 6 ff. der Senatsakten). Neben inhaltlichen Einwendungen macht die Kindesmutter u.a. geltend, dass der Beschluss auch formell fehlerhaft sei, weil der Kindesvater nicht angehört bzw. am Termin beteiligt worden sei.
- 3 Der stellvertretende Vorsitzende des Senats hat mit Verfügung vom 07.10.2024 (Blatt 10 f. der Senatsakten), auf die verwiesen wird, Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde im Hinblick auf § 57 Satz 1 FamFG geäußert und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.
- 4 Die Kindesmutter hat hierzu mit Schriftsatz vom 09.10.2024 (Blatt 12 der Senatsakten), auf den Bezug genommen wird, nur insofern Stellung genommen, als sie erklärt hat, sie teile die in der Verfügung vom 07.10.2024 zum Ausdruck gebrachten Zulässigkeitsbedenken und sei damit einverstanden, dass ihr wörtlich als Beschwerde bezeichneter Rechtsbehelf im Wege der Umdeutung als Antrag nach § 54 Abs. 2 FamFG gewertet und die Sache insofern erneut dem Amtsgericht zur weiteren Behandlung zugeleitet werde.
- 5 Die Verfahrensbeiständin hat sich mit Schriftsatz vom 13.11.2024 (Blatt 15 f. der Senatsakten) geäußert, ohne auf die Verfügung vom 07.10.2024 und den Schriftsatz der Kindesmutter vom 09.10.2024 einzugehen. In der Sache regt die Verfahrensbeiständin, den angefochtenen Beschluss sachlich verteidigend, eine Zurückweisung des Rechtsmittels an.

II.

- 6 **1.** Die zunächst ausdrücklich so bezeichnete „Beschwerde“ (§§ 58 ff. FamFG) der Kindesmutter ist mit Blick auf § 57 Satz 1 FamFG unzulässig.
- 7 **a)** Aus den bereits in der Verfügung vom 07.10.2024 ausgeführten Gründen liegt mangels ausreichender Beteiligung des Kindesvaters am Termin letztlich keine Entscheidung „auf Grund mündlicher Erörterung“ i.S.d. § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG vor, so dass es bei dem in § 57 Satz 1 FamFG angeordneten Rechtsmittelausschluss sein Bewenden haben muss (vgl. BeckOK FamFG/*Schlünder*, 51. Edition - 01.08.2024, § 57 Rn. 6 ff., m.w.N.).
- 8 Klarzustellen ist, dass eine mündliche Erörterung i.S.d. § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG nicht schon deshalb zu verneinen ist, weil ein Beteiligter am Termin tatsächlich nicht teilnimmt. Bleibt ein ordnungsgemäß geladener Beteiligter unentschuldigt aus, liegt nach

ganz herrschender Auffassung vielmehr eine mündliche Erörterung i.S.d. § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG vor. Hier war aber der Kindesvater schon gar nicht zum Termin geladen.

- 9 Insofern kann hier nur noch einmal wiederholt werden, was bereits in der Verfügung vom 07.10.2024 ausgeführt worden ist:
- 10 „Ausweislich des Vermerks über den Erörterungstermin vom 13.08.2024 (dort Seite 2) und der Gründe des (...) Beschlusses vom 15.08.2024 (dort Seite 4) hat die Kindesmutter im Termin die Anschrift des Anfang 2024 in die Türkei zurückgekehrten Kindesvaters mitgeteilt. Bei dieser Sachlage könnte das Amtsgericht gehalten gewesen sein, zunächst einen Fortsetzungstermin unter Einbezug des Kindesvaters anzuberaumen, zumal nach Aktenlage nicht zu erkennen ist, dass im Terminsvorfeld Bemühungen unternommen worden wären, die Anschrift des Kindesvaters in Erfahrung zu bringen, was durch eine schlichte Befragung der Kindesmutter sodann offenbar problemlos möglich war. Unter diesen Umständen könnte die Beschwerde (...) mit Blick auf § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG ('auf Grund mündlicher Erörterung') bereits unzulässig sein, wobei in diesem Fall eine - im Ergebnis für die Kindesmutter kostenneutrale - Umdeutung in einen Antrag nach § 54 Abs. 2 FamFG in Betracht kommen könnte. Eine 'mündliche Erörterung' i.S.d. § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG setzt nämlich grundsätzlich voraus, dass alle Mussbeteiligten - zu denen hier unzweifelhaft auch der Kindesvater zählt (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG) - zumindest (ordnungsgemäß) zu dem Termin geladen waren (vgl. *Sternal/Giers*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 57 Rn. 6, m.w.N.). Die Beschwerde dürfte als statthaftes Rechtsmittel ausscheiden, wenn das Amtsgericht die Sache - wie hier - zwar mit dem Jugendamt und der Kindesmutter (sowie der Beiständin) mündlich erörtert hat, nicht aber mit dem (auch nicht geladenen) Kindesvater (so konkret etwa *OLG Köln*, Beschluss vom 03.09.2021 - 10 UF 99/21, BeckRS 2021, 46485; BeckOK FamFG/*Schlünder*, 51. Edition - 01.08.2024, § 57 Rn. 6). (...)“
- 11 Soweit die Verfügung sich noch als Ausdruck einer bloß vorläufigen Rechtsauffassung dargestellt hat ("dürfte" usw.), fällt diese Vorbehaltlichkeit hiermit weg. Ein Fall des § 57 Satz 2 Nr. 1 FamFG liegt im Ergebnis nicht vor.
- 12 **b)** Letztlich hat das Amtsgericht ausweislich seiner differenziert erteilten Rechtsbehelfsbelehrung - Beschwerde für die Kindesmutter, Antrag nach § 54 Abs. 2 FamFG für den Kindesvater - selbst erkannt, dass der Vater am Termin nicht ordnungsgemäß beteiligt war. Daraus folgt aber entgegen der Einschätzung des Amtsgerichts nicht, dass nur der Kindesvater keine Beschwerde einlegen kann. Vielmehr kann auch die Kindesmutter bei dieser Sachlage nur nach § 54 Abs. 2 FamFG gegen den Beschluss vorgehen. Indem sie - die Kindesmutter - im Termin zugegen war und sich äußern konnte, ist zwar ihre - persönliche - Anhörung (§§ 51 Abs. 2 Satz 1, 160 Abs. 1 Satz 2, 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) erfolgt. Obschon in der Praxis regelmäßig in ein- und demselben Termin zusammenfallend und auch inhaltlich im Zweifel eng verwoben, ist die mündliche Erörterung (§§ 51 Abs. 2 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 1, 155 Abs. 2 Satz 1 FamFG) von der (persönlichen, also ebenfalls mündlichen) Anhörung streng zu trennen; sie - die Erörterung - aber setzt die gleichzeitige Anwesenheit *aller* in die Erörterung einzubeziehenden Beteiligten voraus und scheitert daher - mit Wirkung für und gegen alle Verfahrensbeteiligten, also auch mit Wirkung für und gegen den persönlich angehörten Rechtsbehelfsführer (vgl. ausdrücklich *OLG Frankfurt a. M.*, Beschluss vom 12.04.2011 - 3 UF 25/11, BeckRS 2011, 26728) - an der Abwesenheit des (auch nicht geladenen) Kindesvaters. Für ein gespaltenes Rechtsbe-

helfssystem, wie es das Amtsgericht seiner Rechtsbehelfsbelehrung erkennbar zu Grunde gelegt hat, kann mithin schon im Ansatz kein Raum sein.

- 13 **2.** Bei dieser Sachlage war die als solche unzulässige Beschwerde als Antrag nach § 54 Abs. 2 FamFG zu werten bzw. in einen solchen umzudeuten. Eine (verwerfende) Entscheidung über die (vermeintliche) „Beschwerde“ war und ist damit entbehrlich (vgl. *KG*, Beschluss vom 31.01.2020 (Erlassdatum: 03.02.2020) - 19 UF 3/20, BeckRS 2020, 7354 Rn. 7 f.; BeckOK FamFG/*Schlünder*, 51. Edition - 01.08.2024, § 57 Rn. 8, m.w.N.).

III.

- 14 Der - klarstellende - Kostenausspruch stützt sich auf den Rechtsgedanken des § 20 Abs. 1 Satz 1 FamGKG.