

**Titel:**

**Überprüfungsbefugnis des Beschwerdegerichts bei erstinstanzlichen Ermessensentscheidungen**

**Normenkette:**

FamFG §§ 58 f., § 65 Abs. 3, § 69 Abs. 3, § 81

VersAusglG § 18

FamFG § 70 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Die Billigkeitsentscheidung nach § 81 Abs. 1 FamFG ist in vollem Umfang vom Beschwerdegericht zu überprüfen. (Rn. 6)
2. Die Prüfungskompetenz ist nicht darauf beschränkt, ob das erstinstanzliche Gericht sein Ermessen überhaupt erkannt hat oder der Entscheidung Ermessensfehler zu entnehmen sind. (Rn. 6)

**Schlagworte:**

Überprüfungsbefugnis des Beschwerdegerichts bei erstinstanzlichen Ermessensentscheidungen, Beschwerdeverfahren, Berufungsverfahren, gemeinsame elterliche Sorge, Rechtsfehler, Umfang, Überprüfungsbefugnis, Ermessensentscheidung, Prüfungskompetenz, Ermessensfehler, Billigkeitsentscheidung, gemeinsame elterliche Sorge, keine Zustimmung, Kostenentscheidung, Ermessen

**Vorinstanz:**

AG Gemünden, Beschluss vom 12.03.2020 – 003 F 709/19

**Fundstellen:**

FamRZ 2020, 1401

MDR 2020, 880

BeckRS 2020, 9275

LSK 2020, 9275

NJOZ 2020, 1278

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hin wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Gemünden am Main vom 12.03.2020 in Ziffer 2 wie folgt abgeändert:

Die Gerichtskosten der ersten Instanz tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin jeweils zur Hälfte. Ihre außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.

2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin ebenfalls jeweils zur Hälfte. Ihre außergerichtlichen Kosten im Beschwerdeverfahren tragen sie jeweils selbst.

3. Der Verfahrenswert in der Beschwerdeinstanz entspricht der Hälfte der Verfahrenskosten in erster Instanz.

4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die Eltern ihrer am xx.xx.2019 geborenen Tochter Z. Sie sind nicht miteinander verheiratet. Der Antragsteller hat die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge verlangt, wobei die Zustimmung von der Antragsgegnerin verweigert wurde.

**2**

Das Amtsgericht - Familiengericht - Gemünden am Main hat nach Anhörung der Beteiligten im Termin vom 28.01.2020 mit Beschluss vom 12.03.2020 die gemeinsame elterliche Sorge angeordnet (Ziffer 1) und in Ziffer 2 der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens erster Instanz auferlegt. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass die Antragsgegnerin in dem Verfahren unterlegen sei, so dass die Regelung der Billigkeit entspräche.

**3**

Gegen den ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 17.03.2020 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.04.2020 am Amtsgericht eingegangenen Beschwerde, mit der sie sich gegen die Kostenentscheidung (Ziffer 2) wendet und verlangt, dass die Kosten des Verfahrens erster Instanz aufgehoben werden. Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen darauf, dass dies in familienrechtlichen Angelegenheiten üblich sei, zumal die Antragsgegnerin ihre Einwendungen im Hinblick auf das Kindeswohl vorgebracht habe.

**4**

Der Antragsteller verteidigt die angegriffene Entscheidung.

II.

**5**

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist gemäß § 58 ff. FamFG zulässig, insbesondere kommt es auf die Einhaltung der Beschwerdesumme nach § 61 FamFG nicht an (BGH FamRZ 2013, 1876).

**6**

Sie ist im Ergebnis auch begründet, weil die Kostenaufhebung (hälftige Teilung der Gerichtskosten und Tragung der außergerichtlichen Kosten durch die Beteiligten selbst) der Billigkeit nach § 81 Abs. 1 FamFG entspricht. Nach Auffassung des Senats ist die Billigkeitsentscheidung nach § 81 Abs. 1 FamFG in vollem Umfang vom Beschwerdegericht zu überprüfen. Die Prüfungskompetenz ist nicht darauf beschränkt, ob das erstinstanzliche Gericht sein Ermessen überhaupt erkannt hat oder der Entscheidung Ermessensfehler zu entnehmen sind. Die Letzt genannte Auffassung entspricht zwar der herrschenden Meinung unter den Oberlandesgerichten (z. B. OLG Düsseldorf FamRZ 2020, 280 - 281; OLG Bremen vom 08.01.2016, 5 UF 117/15; OLG Saarbrücken FamRZ 2017, 545; Thüringer Oberlandesgericht vom 28.03.2018, 1 WF 79/18).

**7**

Die Auffassung kann jedoch nicht überzeugen und entspricht nach Meinung des Senats auch nicht der Rechtsprechung des BGH. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 12.01.2016 (FamRZ 2017, 97 - 98 Rnr. 9 und 10) ausgeführt, dass im Bereich der ZPO eine Beschränkung der Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts bei Ermessens- und Billigkeitsentscheidungen vom BGH abgelehnt wird. Im Bereich der ZPO sei das Berufungsgericht nicht darauf beschränkt zu überprüfen, ob eine Ermessensentscheidung Rechtsfehler enthält, insbesondere ob das Gericht sich mit allen maßgeblichen Umständen auseinandergesetzt hat (BGH NJW 2006, 1589 Rnr. 30). Diese für das Berufungsverfahren aufgestellten Erwägungen müssten für das Verfahren nach dem FamFG erst recht gelten. Nach § 69 Abs. 3 FamFG seien auf das Beschwerdeverfahren die Vorschriften über den Beschluss der ersten Instanz anzuwenden. Im Beschwerdeverfahren könnten auch - im Gegensatz zur ZPO - neue Tatsachen und Beweismittel uneingeschränkt vorgebracht werden (§ 65 Abs. 3 FamFG). Schon daraus werde deutlich, dass das Beschwerdegericht eine vollständige Prüfung des Sachverhalts vorzunehmen habe, mit der Folge, dass von ihm eigene Ermessenserwägungen anzustellen seien.

**8**

Die zitierte Entscheidung ist zwar im Zusammenhang mit einer Billigkeitsentscheidung nach § 18 VersAusglG ergangen. Die dargestellten Erwägungen gelten nach Auffassung des Senats jedoch auch für die Kostenentscheidung. Die Kostenentscheidung unterliegt dem gleichen Rechtsmittel wie die Hauptsacheentscheidung, nämlich der Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG. Eine Beschränkung des Tatsachenvorbringens ergibt sich auch für die Kostenentscheidung nicht aus dem Gesetz. Das Beschwerdegericht ist auch insoweit in vollem Umfang eine neue Tatsacheninstanz mit der Folge, dass es eine neue eigene Tatsachenentscheidung zu treffen hat und folglich von ihm auch eigene Ermessenserwägungen ohne Beschränkungen der Prüfungskompetenz verlangt werden (im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt FamRZ 2013, 1415 sowie Beschluss vom 22.11.2018, 6 WF 169/18).

**9**

Die vom Senat auf der Grundlage des § 81 Abs. 1 FamFG vorzunehmende Billigkeitsabwägung führt zur Teilung der Gerichtskosten sowie dazu, dass die Beteiligten jeweils ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen.

**10**

Ein Fall des § 81 Abs. 2 FamFG liegt nicht vor, insbesondere sind die Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 nicht gegeben, weil ein grobes Verschulden der Antragsgegnerin nicht ersichtlich ist.

**11**

Dies schließt allerdings nach der Rechtsprechung des BGH (FamRZ 2016, 218 - 219; FamRZ 2014, 744 - 746) nicht aus, dass das Obsiegen bzw. Unterliegen als einer von mehreren Billigkeitsaspekten bei der Kostenentscheidung nach § 81 Abs. 1 FamFG Berücksichtigung findet.

**12**

Für Kindschaftssachen entspricht es allerdings der gängigen Praxis und der herrschenden Meinung der Oberlandesgerichte (Zöller-Feskorn, ZPO, 33. Auflage, § 81 FamFG Rnr. 6 m.N.), dass die Gerichtskosten geteilt werden und die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Dies wird damit begründet, dass es bei diesen Verfahren im Kern immer um das Kindeswohl geht und jeder Beteiligte aus seiner Sicht meint mit seinem Vorgehen dem Kindeswohl zu dienen. Vor diesem Hintergrund entspräche die dargestellte Kostenregelung der Billigkeit. Dieser Auffassung schließt sich der Senat aus den dargestellten Gründen an.

**13**

Im Ergebnis ist deshalb die Kostenentscheidung des Familiengerichts entsprechend abzuändern.

**14**

Die Kostenentscheidung für die Beschwerdeinstanz beruht auf § 81 Abs. 1 FamFG.

**15**

Die Festsetzung des Verfahrenswerts für die Beschwerdeinstanz ergibt sich aus dem Interesse der Antragsgegnerin.

**16**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor (§ 70 Abs. 2 FamFG), weil die Entscheidung des Senats im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH steht.