

**Titel:**

**Kostenentscheidung bei Einleitung eines Kinderschutzverfahrens trotz Unzuständigkeit des Familiengerichts für die Überprüfung coronabedingter Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung**

**Normenketten:**

BGB § 1666 Abs. 1, Abs. 4

FamFG § 24, § 81 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Abs. 4

FamGKG § 20 Abs. 1 Nr. 1, § 40, § 41, § 42

**Leitsätze:**

1. Aus der Anregung, ein Kinderschutzverfahren gem. § 1666 BGB einzuleiten, folgt nicht die Pflicht des Familiengerichts, ein solches Verfahren zu führen, sondern allein aus sachlichem Recht. Gemäß § 24 Abs. 1 FamFG entscheidet das Gericht selbst, ob es auf die Anregung hin ein solches Verfahren einleitet oder dies unterlässt. (Rn. 7) (redaktioneller Leitsatz)
2. Für die Anregung, dass die ein Kind betreffenden Maßnahmen des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes etc. durch das Gericht beendet werden und die Rechtmäßigkeit der diesen Anordnungen zugrundeliegenden Vorschriften überprüft werden sollen, ist der Rechtsweg zu den Familiengerichten nicht eröffnet, sodass auf eine solche Anregung hin von der Einleitung eines Kinderschutzverfahrens abgesehen werden muss. (Rn. 7 und 9) (redaktioneller Leitsatz)
3. Durch § 81 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 FamFG wird klargestellt, dass die Veranlassung zur Einleitung eines Verfahrens nur dann eine Kostentragungspflicht nach sich ziehen soll, wenn dies durch grobes Verschulden, schuldhaft unwahre Angaben oder schuldhafte Verletzung der Mitwirkungspflicht erfolgte. Demnach sind in der Regel in Kinderschutzverfahren den Eltern keine Kosten aufzuerlegen. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
4. Hat das Familiengericht auf Anregung eines Dritten (hier des Großvaters) ohne Veranlassung ein Kinderschutzverfahren eingeleitet, können dem Dritten gem. § 81 Abs. 4 FamFG die Kosten dieses Verfahrens nicht auferlegt werden, weil ihn kein grobes Verschulden an der Einleitung des Verfahrens trifft. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Pandemie, Mund-Nasen-Schutz, Überprüfung infektionsschutzrechtlicher Maßnahmen, Rechtsweg zu den Familiengerichten, Kostenentscheidung, Kinderschutzverfahren, Gefährdung des Kindeswohls, grobes Verschulden

**Vorinstanz:**

AG München, Beschluss vom 16.04.2021 – 555 F 2468/21

**Fundstellen:**

FamRZ 2021, 1538

LSK 2021, 16776

NJW 2021, 2811

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde des Vaters wird der Beschluss des Amtsgerichts München vom 16.04.2021 in Ziff. 2 aufgehoben und neu gefasst wie folgt:

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

2. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

3. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.400,00 € festgesetzt.

## Gründe

I.

1

Der Großvater des betroffenen Kindes regte mit Schreiben vom 13.03.2021 die Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen an mit dem Ziel, im Hinblick auf § 1666 Abs. 1 und Abs. 4 BGB die Entbindung des betroffenen und aller weiteren Kinder von der Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes während und außerhalb des Unterrichts und zur Wahrung räumlicher Distanz zu veranlassen und gleichzeitig die Rechtmäßigkeit der diesen Anordnungen zugrunde liegenden Vorschriften zu prüfen.

2

Das Gericht kam der Anregung nach, bestellte nach Anhörung der Eltern einen Verfahrensbeistand für das Kind und hörte das Kind, den Verfahrensbeistand und die Eltern persönlich an. Auf den Inhalt der Vermerke vom 13.04.2021 und 15.04.2021 wird jeweils Bezug genommen. Der Vater schloss sich in der mündlichen Verhandlung vom 15.04.2021 der Anregung des Großvaters an.

3

Mit Beschluss vom 16.04.2021 stellte das Amtsgericht München das Verfahren ein und legte die Kosten des Verfahrens dem Vater und Großvater je zur Hälfte auf. Zur Begründung führte es aus, den Familiengerichten obliege keine gerichtliche Kontrolle der Exekutive. Auch habe kein Anlass bestanden, von Amts wegen eine nicht näher geschilderte Gefährdung des betroffenen Kindes zu ermitteln, da ein konkreter Anlass für derartige Ermittlungen nicht vorgetragen worden sei. Es seien jedoch insoweit Ermittlungen veranlasst gewesen, als der Inhalt des Schreibens die Besorgnis begründet habe, das Kind werde der Pandemie schutzlos ausgesetzt und daher sorgerechtlige Maßnahmen gegen die Eltern erforderlich sein könnten. Dies habe sich nicht bestätigt, da die Eltern das Kind derzeit nicht am Präsenzunterricht teilnehmen ließen und das Kind im Wege des Distanzunterrichts beschult werde.

4

Die Kosten des Verfahrens seien dem Vater aufzuerlegen, da er habe erkennen können, dass die Anregung keine Aussicht auf Erfolg haben werde. Die Kostentragung des Großvaters sei nach § 81 Abs. 4 FamFG begründet, da das Verfahren durch sein Schreiben veranlasst worden sei und auch er hätte wissen können, dass dem Wohl des Kindes derzeit keine Gefahr drohe.

5

Gegen diese dem Vater am 19.04.2021 zugestellte Entscheidung legte er mit Schreiben vom 03.05.2021 Beschwerde ein. Zur Begründung wird ausgeführt, das Kind bekomme durch das Tragen der Maske Bläschen am Mund und Kopfschmerzen. Aufgrund der Entscheidungen der Amtsgerichte Weimar und Weilheim habe der Vater davon ausgehen können, dass durch das Tragen von Masken eine Kindeswohlgefährdung vorliege.

II.

6

Die gemäß § 58 FamFG statthafte und auch im übrigen zulässige Beschwerde ist begründet.

7

Das Schreiben des Großvaters des betroffenen Kindes an das Amtsgericht war als Anregung zur Einleitung eines Kinderschutzverfahrens formuliert. Gemäß § 24 Abs. 1 FamFG entscheidet das Gericht selbst, ob es auf die Anregung hin ein Verfahren einleitet oder dies unterlässt. Letzteres ist dem Anregenden gemäß § 24 Abs. 2 FamFG mitzuteilen. Eine Pflicht zur Einleitung eines Verfahrens folgt nicht aus der Anregung, sondern alleine aus sachlichem Recht (Keidel/Sternal, FamFG, 19. Aufl., § 24 Rn. 3). Die Anregung vom 13.03.2021 formuliert das Rechtsschutzziel dahingehend, dass die Maßnahmen des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes etc. durch das Familiengericht beendet werden und die Rechtmäßigkeit der diesen Anordnungen zugrundeliegenden Vorschriften der Verordnung des Landes Bayern überprüft werden sollen. Insoweit ist der Rechtsweg zu den Familiengerichten nicht eröffnet. Inhalt der Anregung ist nämlich nicht eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls durch die Sorgeberechtigten oder dritte Personen, sondern die allgemeine Überprüfung der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen. Dies obliegt alleine den

Verwaltungsgerichten (OLG Frankfurt, Beschluss vom 05.05.2021, 4 UF 90/21; OLG Nürnberg, Beschluss vom 27.04.2021, 9 WF 342/21; OLG Jena, Beschluss vom 19.05.2021, 1 UF 136/21).

## 8

Der Senat sieht sich in der Lage, die Ermessensentscheidung des Amtsgerichts zu überprüfen und zu korrigieren. Dabei kann dahinstehen, ob die Prüfung auf einen Ermessensfehl- oder Ermessensnichtgebrauch beschränkt ist (so OLG Düsseldorf Beschluss vom 20.03.2019, 3 Wx 199/18 und OLG Celle BeckRS 2019, 41926; für eine umfassende Überprüfung BGH, Beschluss vom 12.10.2016, XII ZB 372/16, OLG Stuttgart, Beschluss vom 07.06.2019, 8 W 1331/19 und OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.01.2017, 1 WF 182/16). Selbst wenn man der Ansicht folgt, wonach die getroffene Ermessensentscheidung nur daraufhin zu überprüfen ist, ob das erstinstanzliche Gericht von dem ihm eingeräumten Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht hat, ist der Senat vorliegend berechtigt, eine eigene Ermessensentscheidung zu treffen. Das Amtsgericht hat fehlerhaft auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG abgestellt und zudem den Regelungsgehalt und das Verfahren des § 81 Abs. 4 FamFG missachtet.

## 9

Die Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG liegen nicht vor und der Sachverhalt weist auch keine Nähe zum Regelungszweck dieser Vorschrift auf. Deren Heranziehung zur Begründung der Kostenentscheidung kann daher einer Überprüfung nicht standhalten. Zwar hatte die Anregung des Großvaters von Anfang an keine Aussicht auf Erfolg und hat sich der Vater dieser Anregung in der mündlichen Verhandlung angeschlossen. Dies hätte das Familiengericht aber erkennen und von der Einleitung eines Verfahrens absehen können und müssen. Die Einleitung von Ermittlungen gegen die Eltern war durch das Schreiben vom 13.03.2021 weder gewollt noch veranlasst.

## 10

Soweit das Gericht die Einleitung des Verfahrens und die Durchführung der Ermittlungen damit begründete, dass durch die Anregung vom 13.03.2021 die Besorgnis bestanden habe, das Kind werde der Pandemie schutzlos ausgeliefert, ist zunächst festzustellen, dass es auch hierfür keine konkreten Anhaltspunkte gab. Weder ging aus dem Schreiben hervor, dass das Kind die Schule ohne Maske besuchen würde, noch, dass es nicht am Schulunterricht teilnehmen würde. Auch mit Richtung auf die Eltern bestand daher kein Anlass zur Einleitung eines Verfahrens. Jedenfalls können in Fällen, in denen Ermittlungen im Hinblick auf eine Gefährdung des Kindeswohls durch die Eltern aufgenommen werden, den Eltern keine Kosten hierfür auferlegt werden. Durch § 81 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 FamFG wird klargestellt, dass die Veranlassung zur Einleitung eines Verfahrens nur dann eine Kostentragungspflicht nach sich ziehen soll, wenn dies durch grobes Verschulden, schuldhaft unwahre Angaben oder schuldhaftes Verletzung der Mitwirkungspflicht erfolgte. Demnach ist die Veranlassung zur Einleitung eines Kinderschutzverfahrens infolge von Erziehungsdefiziten oder unangepasstem Erziehungs- und Betreuungsverhalten hiervon offenkundig nicht umfasst, weshalb in der Regel in Kinderschutzverfahren den Eltern auch keine Kosten auferlegt werden. Warum dies hier abweichend entschieden wurde, begründet die angefochtene Entscheidung nicht.

## 11

Dem Großvater, der weder am Verfahren beteiligt noch zu der Kostenentscheidung vorab angehört wurde, können Verfahrenskosten nach § 81 Abs. 4 FamFG nicht auferlegt werden, da, wie oben dargestellt wurde, alleine sein Schreiben vom 13.03.2021 für das Familiengericht keinen Anlass bot, ein Verfahren zum Schutz des Kindes von Amts wegen einzuleiten. Ihn trifft daher kein grobes Verschulden an der Einleitung des Verfahrens.

## 12

Von der Auferlegung von Kosten war daher abzusehen. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG sind Kosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, nicht zu erheben. Der Rechtsgedanke dieser Vorschrift kann im Rahmen der Kostengrundentscheidung entsprechend herangezogen werden.

## 13

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 81 FamFG. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf §§ 40, 41, 42 FamGKG und orientiert sich am Interesse des Beschwerdeführers, das in Höhe der entstandenen Kosten besteht.