Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
26. bis 28. November 2015
in Weimar

Vollstreckbarkeit familienrechtlicher Regelungen

Dr. Mathias Grandel, Rechtsanwalt
Augsburg

Rechtsanwalt
Dr. Mathias Grandel
Dres. Gwinner Groß Grandel
Konrad-Adenauer-Allee 33
86150 Augsburg

November 2015

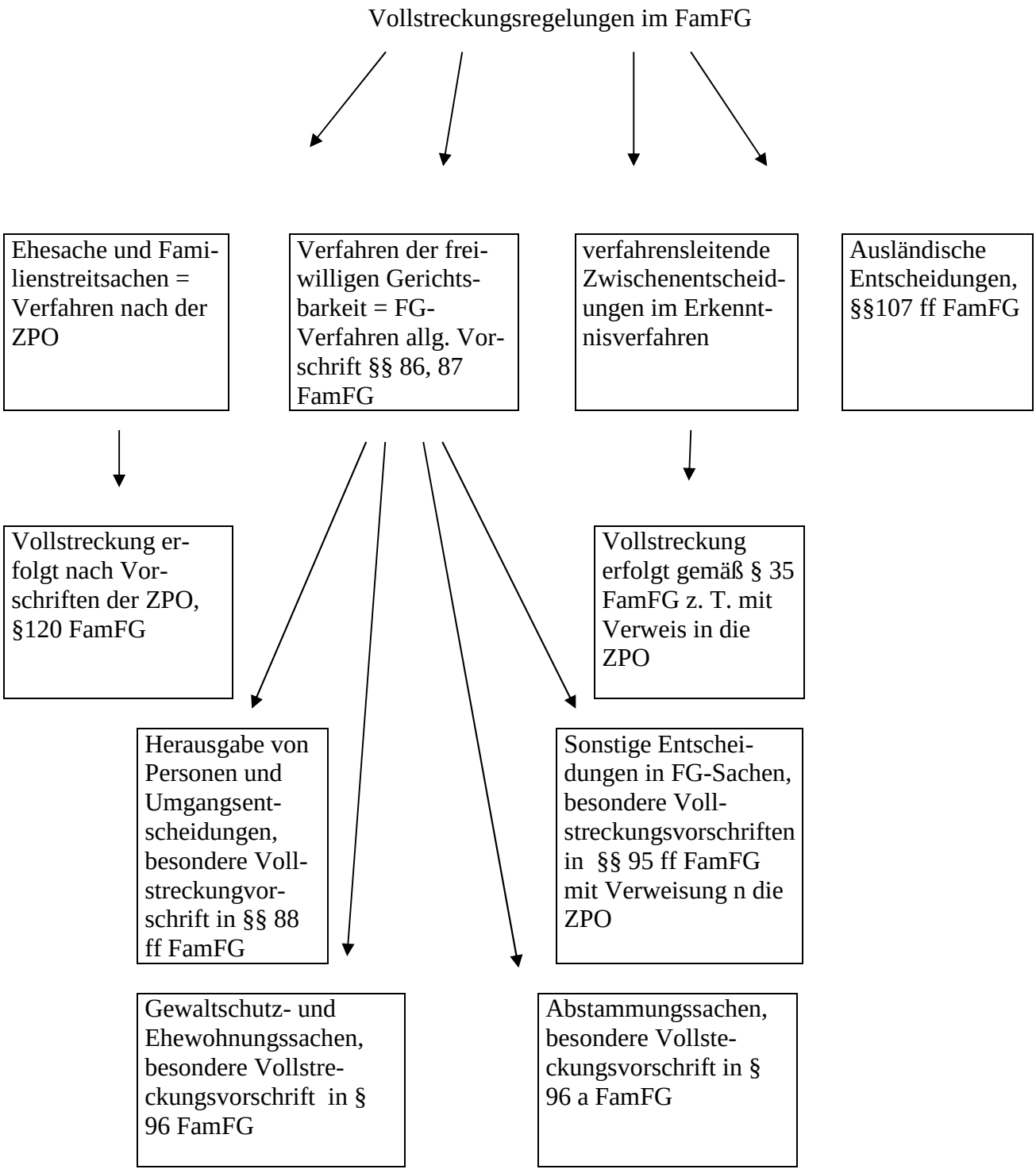
Vollstreckbarkeit familienrechtlicher Regelungen

A) Vollstreckungstitel[1]

I. Allgemeines

Während nach altem Recht in § 33 FGG aF die Vollstreckung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur lückenhaft geregelt war, sind die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen im FamFG umfassend normiert. Auch in der Vollstreckung ist zwischen Verfahren nach der ZPO und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden. Zudem ist die Vollstreckung verfahrensleitender gerichtlicher Anordnungen während des Erkenntnisverfahrens (zB Auskunftsverpflichtung in Versorgungsausgleichssachen) in § 35 FamFG geregelt. Danach unterscheiden sich die anzuwendenden Vorschriften, wie folgender Überblick zeigt:

[1] s. auch Grandel/Stockmann SWK FamR „Vollstreckungstitel“



Für die Vollstreckung muss ein Vollstreckungstitel vorliegen. Er muss vollstreckbar, dh wirksam sein, und es müssen die sonstigen Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sein (s. B) Vollstreckungsvoraus-

setzungen). Vom Fall des § 35 FamFG abgesehen, erfolgt die Vollstreckung in Familiensachen aus Endentscheidungen. Vollstreckungstitel sind solche, die unter der Geltung des FamFG entstanden sind. Vollstreckbar sind außerdem Alttitel und unter besonderen Voraussetzungen auch ausländische Titel.

II. Vollstreckungstitel des FamFG (Endentscheidungen)

In Familiensachen findet die Vollstreckung aus folgenden Titeln statt, die unter Anwendung des FamFG entstanden sind.

1. Gerichtliche Beschlüsse als Endentscheidungen

Sowohl in Ehe- und Familienstreitsachen als auch in FG-Familiensachen entscheidet das Gericht durch Beschluss (§§ 38 Abs. 1, 113 Abs. 1 S. 1 FamFG). Die Vollstreckung erfolgt gemäß § 86 ff und § 120 Abs. 1 FamFG iVm § 704 ZPO aus wirksamen Beschlüssen, die Endentscheidungen sind (§ 58 Abs. 1 FamFG). Endentscheidungen sind auch Beschlüsse in Verfahren der einstweiligen Anordnung, soweit sie als selbstständige Verfahren geführt werden und mit einer Kostenentscheidung versehen sind.

2. Gerichtliche Beschlüsse mit verfahrensabschließenden Entscheidungen

Vollstreckungstitel sind auch sonstige Beschlüsse mit vollstreckbarem Inhalt, die ein Verfahren gemäß §§ 887, 888, 890 ZPO abschließen, oder Festsetzungsbeschlüsse gemäß § 253 FamFG.

3. Kostenfestsetzungsbeschlüsse

Auch gerichtliche Kostenfestsetzungsbeschlüsse gemäß § 85 FamFG, § 104 ZPO, die in FG-Verfahren ergehen, werden gemäß §§ 86 ff, 95 Abs. 1 Nr. 1 FamFG vollstreckt.[2]

Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Ehe- und Familienstreitsachen werden nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt (§ 120 FamFG).

4. Gerichtlich gebilligter Vergleich

Vergleiche gemäß § 156 Abs. 1 FamFG in Verfahren über die Kindesherausgabe oder den Umgang sind vollstreckbar, wenn sie gerichtlich gebilligt sind. Nach wohl h.M. ist die Billigung durch gerichtlichen Beschluss auszusprechen und zu begründen. Erst dadurch entsteht der Vollstreckungstitel.[3]

[2] HK-FamFG/von Harbou/Simon § 95 FamFG Rn 3.
[3] Cirullies FPR 2012, 473, 474; Musielak/Borth FamFG § 156 Rn 8.

Nach anderer Ansicht soll ein Vermerk im Protokoll genügen.[4] Es empfiehlt sich in jedem Fall der sichere Weg über einen ausdrücklichen Beschluss. Die Billigung darf nur erfolgen, wenn die Vereinbarung einen vollstreckungsfähigen und hinreichend bestimmten Inhalt aufweist. Eine Billigung setzt außerdem voraus, dass alle formell am Verfahren Beteiligten der Vereinbarung zugestimmt haben: Dazu gehört das Jugendamt, wenn es einen Antrag gem. 162 Abs. 2 FamFG auf Beteiligung am Verfahren gestellt hat. Dazu gehören zwingend der bestellte Verfahrensbeistand sowie das Kind, wenn es 14 Jahre oder älter ist (§ 9 Nr. 3 FamFG).[5] Sonst ist die Vereinbarung nicht wirksam und nicht vollstreckungsfähig.[6] Sinnvoll und praxistauglich ist diese Regelung nicht. Es sollte ausreichend sein, wenn die beteiligten Eltern und das Gericht die Vereinbarung billigen. In der Praxis wird kaum ein Fall denkbar sein, in dem das Jugendamt oder ein Verfahrensbeistand ihre Zustimmung verweigern werden. Nicht selten ist der Vertreter des Jungendamtes trotz förmlicher Beteiligung nicht oder nicht bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung anwesend. Ähnliches kann bei Terminkollisionen beim Verfahrensbeistand der Fall sein. Die Belange des verfahrensbeteiligten Kindes können vom Gericht berücksichtigt werden. Häufig geht schon aus der Formulierung des Billigungsbeschlusses in der Praxis gar nicht hervor, welche Beteiligten anwesend waren und die Billigung erklärt haben. In den Billigungsbeschluss sind auch die Warnhinweise, die § 89 Abs. 2 FamFG verlangt, aufzunehmen. Sie sind Vollstreckungsvoraussetzung, können aber auch nachgeholt werden.

Es ist streitig, ob der gerichtliche Billigungsbeschluss mit der Beschwerde angefochten werden kann.[7] Jedenfalls dann, wenn die gerichtlich gebilligte Umgangsregelung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist (Fehlen der notwendigen Zustimmung eines Verfahrensbeteiligten) [8] oder wenn zur Zeit der gerichtlichen Billigung ein Einvernehmen der Beteiligten über den Umgang nicht mehr vorgegelegen hat,[9] ist eine Beschwerdemöglichkeit zuzubilligen.

5. Vollstreckungstitel gemäß § 794 ZPO

Vollstreckungstitel sind auch Titel im Sinne des § 794 ZPO in FG-Verfahren mit der Einschränkung, dass die Beteiligten über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können. Hauptanwendungsfälle sind gerichtliche Vergleiche gemäß §§ 36 Abs. 1 S. 1, 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Praktisch wichtig sind Vereinbarungen über Ausgleichszahlungen im Rahmen des Versorgungsausgleichs und in Ehewohnungs- und Haushaltssachen.

---

[4] OLG Nürnberg 28.4.2011 - 7 UF 487/11, NJW 2011, 2816; Haußleiter NJW-Spezial 2011, 68; Heilmann ZKJ 2011, 106.
[5] Musielak/Borth FamFG § 156 FamFG Rn 9.
[6] Cirullies FPR 2012, 473, 474 f; Musielak/Borth FamFG § 156 Rn 9.
[7] Verneinend OLG Nürnberg 28.4.2011 - 7 UF 487/11, NJW 2011, 2816
[8] OLG München 1.9.2014 – 4 UF 508/14, FF 2015, 30
[9] OLG Hamm 21. Mai 2015 – II-2 UF 3/15, 2 UF 3/15

Vollstreckungstitel sind auch vollstreckbare notarielle Urkunden iSd § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, bei Gericht niedergelegte, für vollstreckbar erklärte Anwaltsvergleiche iSd §§ 794 Abs. 1 Nr. 4 b, 796 b ZPO und in Verwahrung genommene und für vorläufig vollstreckbar erklärte Mediationsvereinbarungen iSd §§ 794 Abs. 1 Nr. 4 b, 796 d ZPO.

Die Einschränkung des § 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG gilt für alle Titel aus § 794 ZPO in FG-Familiensachen. Ein Vollstreckungsbescheid als Titel (§ 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) ist in Fällen des § 95 Abs. 1 Nr. 1 FamFG denkbar.

III. Vollstreckungstitel der ZPO in Ehe- und Familienstreitsachen

§ 120 FamFG verweist für die Vollstreckung auf die Vorschriften der ZPO, somit auch auf die Vollstreckungstitel der ZPO. Die Einschränkungen aus §§ 36, 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG gelten für sie nicht. Die wesentlichen Vollstreckungstitel sind:

- gerichtliche Beschlüsse als Endentscheidungen;
- Kostenfestsetzungsbeschlüsse, §§ 104 ZPO, 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO;
- gerichtliche Vergleiche, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO;
- notarielle Urkunden, § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO;
- vollstreckbar erklärte Anwaltsvergleiche, Mediationsvereinbarungen, § 794 Abs. 1 Nr. 4 b;
- Vollstreckungsbescheide, § 794 Nr. 4 ZPO;
- Arrestbeschlüsse, §§ 922, 929 ZPO;
- europäischer Zahlungsbefehl, § 794 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, Art. 12, 18 EuMVVO.

Europäische Zahlungsbefehle, die im Ursprungsland gemäß Art. 18 EuMVVO für vollstreckbar erklärt wurden, sind in Deutschland vollstreckbar, ohne dass eine Vollstreckungsklausel im Inland erteilt werden muss, § 1093 ZPO.

IV.Verfahrensleitende Anordnungen, § 35 FamFG

1. Allgemeine Voraussetzungen

Gerichtliche Anordnungen gegen Beteiligte oder Dritte im laufenden Erkenntnisverfahren (Zwischenentscheidungen) in FG-Familiensachen (nicht in Ehe- und Familienstreitsachen anwendbar) werden gemäß § 35 FamFG durch Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, vollstreckt. Außerdem sind Anordnungen gemäß §§ 883, 886, 887 ZPO möglich.

Die Vorschrift erfasst zB angeordnete Auskunftspflichten in Versorgungsausgleichssachen (§ 220 FamFG). Anordnungen des Gerichts sind nicht oder modifiziert vollstreckbar, soweit das Gesetz etwas anderes bestimmt. Die Festsetzung von Zwangsgeld setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus. Das Zwangsgeld hat keinen Sanktions-, sondern einen Beugecharakter, so dass die Zwangsmaßnahme zu unterbleiben hat, wenn der gerichtlichen Anordnung entsprochen wird.

2. Zuständigkeit

Für die Festsetzung von Zwangsgeld ist der Rechtspfleger zuständig, soweit er das dazugehörige Verfahren führt, ansonsten der Richter; für die Verhängung von Zwangshaft und die Anordnung nach § 35 Abs. 4 S. 1 FamFG ist stets der Richter zuständig.

3. Inhalt der Anordnung

Die Festsetzung von Zwangsmitteln dient der Durchsetzung einer unvertretbaren oder vertretbaren Handlung des Verpflichteten. Damit der Beschluss später vollziehbar ist, muss darin die verlangte Mitwirkungshandlung genau bezeichnet sein.

Formulierungsbeispiel:

„Der Antragsgegner wird verpflichtet, den ihn mit Schreiben des Gerichts vom … übersandten Fragebogen zu den in der Zeit von … bis ... erlangten Versorgungsanwartschaften bis spätestens ... (Eingang bei Gericht) auszufüllen und unterzeichnet an das Gericht zurückzuleiten und zu versichern, dass die darin gemachten Angaben vollständig sind.“

§ 35 Abs. 2 FamFG verlangt außerdem, dass auf die Folgen der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung hingewiesen wird. Der Hinweis muss jedenfalls die Höchstsumme des Zwangsgeldes und die Höchstdauer der Zwangshaft (§§ 913802g,802j ZPO, § 35 Abs. 3 S. 2 FamFG: sechs Monate) umfas-

sen. Kommen neben oder anstelle eines Zwangsgelds Anordnungen auf Wegnahme einer Sache oder die Ersatzvornahme einer vertretbaren Handlung in Betracht (§§ 883, 886, 887 ZPO, § 35 Abs. 4 FamFG), muss auch darauf hingewiesen werden.[10] Dabei genügt aber die gemäß § 35 Abs. 4 S. 2 FamFG, § 891 S. 2 ZPO notwendige Anhörung.[11] Ist der Hinweis im Beschluss zur Mitwirkungshandlung vergessen, kann er nachgeholt werden.[12]

Formulierungsbeispiel:

„Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziff. ... enthaltene Anordnung kann gegen den Verpflichteten Zwangsgeld von bis zu 25.000 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Zwangshaft von bis zu sechs Monaten festgesetzt werden. Verspricht die Anordnung eines Zwangsgeldes keinen Erfolg, soll das Gericht Zwangshaft anordnen. Neben oder anstelle von Zwangsgeld/Zwangshaft, kommt auch die Anordnung der Wegnahme einer beweglichen Sache, die Pfändung und Überweisung eines Herausgabeanspruchs gegen Dritte oder die Anordnung einer Ersatzvornahme auf Kosten des Verpflichteten in Betracht."

Die Festsetzung des Zwangsgeldes kann wiederholt werden, bis der Anordnung nachgekommen wird. Seine Höhe orientiert sich an der Bedeutung des Verfahrens und der Dringlichkeit der Vornahme der Mitwirkungshandlung, der Einstellung des Verpflichteten und den wirtschaftlichen Verhältnissen.[13]

In dem Beschluss sind dem Verpflichteten die Kosten des Festsetzungsverfahrens aufzuerlegen (§§ 35 Abs. 3 S. 2, 81 ff FamFG). Bei Anordnungen nach § 35 Abs. 4 FamFG sind ihm auch die Kosten des Anordnungsverfahrens aufzubürden(§ 35 Abs. 4 S. 2 FamFG, §§ 891, 91 ff ZPO). Die gerichtlichen Kosten der Durchführung der Zwangsmaßnahme trägt der Verpflichtete auch ohne ausdrückliche Anordnung gemäß § 24 Nr. 4 FamGKG.

4. Rechtsmittel

Gegen den Beschluss der Anordnung von Zwangsmaßnahmen ist sofortige Beschwerde mit der Zweiwochenfrist statthaft (§ 35 Abs. 5 FamFG, § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO). Die Beschwerde hat wegen der Verweisung auf § 570 Abs. 1 ZPO aufschiebende Wirkung (§ 35 Abs. 5 FamFG).

[10] Prütting/Helms/Hammer FamFG § 35 Rn 13.
[11] HK-ZV/Giers FamFG Rn 21.
[12] HK-ZV/Giers FamFG Rn 16 mwN; anders tendierend wohl OLG München 5.2.2010 – 34 Wx 128/09, NJW-RR 2010, 1603.
[13] HK-FamFG/Schreiber § 35 FamFG Rn 15.

B) Vollstreckungsvoraussetzungen[14]

I. Allgemeines

Die Regelungen zur Vollstreckung familienrechtlicher Entscheidungen im FamFG sind zu Recht als „höchst kompliziert“[15] bezeichnet worden. Das FamFG schafft keine einheitlichen Vollstreckungsvorschriften, die für alle Verfahrensarten anwendbar sind. Es bleibt vielmehr bei der grundsätzlichen Trennung zwischen der Vollstreckung von Familienstreitsachen (frühere ZPO-Familiensachen) und den FG-Familiensachen (frühere FGG-Verfahren). Folgende Weichenstellung ist zu unterscheiden:

Für Ehe- und Familienstreitsachen verweist § 120 Abs. 1 FamFG auf die Vorschriften der ZPO über die Zwangsvollstreckung.

In den FG-Familiensachen gemäß § 111 Nr. 1–7 FamFG sind grundsätzlich ebenfalls gemäß § 95 Abs. 1 FamFG die Vorschriften der ZPO für die Vollstreckung anwendbar, soweit es sich um die Vollstreckung

- wegen einer Geldforderung,
- zur Herausgabe einer beweglichen oder unbeweglichen Sache,
- zur Vornahme einer vertretbaren oder nicht vertretbaren Handlung,
- zur Erzwingung von Duldungen oder Unterlassungen,
- zur Abgabe einer Willenserklärung

handelt.

In FG-Familiensachen, bei denen es um die Herausgabe von Personen oder die Regelung des Umgangs geht (Kindschaftssachen gemäß § 111 Nr. 2 FamFG), enthalten die §§ 88 ff FamFG spezielle Regelungen zur Vollstreckung verfahrensabschließender Beschlüsse.

Für Gewaltschutzsachen gemäß § 210 FamFG und in Ehewohnungssachen gemäß § 200 Abs. 1 FamFG enthält § 96 FamFG besondere Vollstreckungsregelungen. Der Berechtigte kann neben der Möglichkeit aus § 95 Abs. 1 Nr. 4 FamFG, § 890 ZPO, ein Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, festsetzen zu lassen, einen Gerichtsvollzieher zur Beseitigung einer bestehenden Zuwiderhandlung hinzuziehen.

[14] s. auch Grandel/Stockmann SWK FamR „Vollstreckungsvoraussetzungen“
[15] Zimmermann, Das neue FamFG Rn 244.

Hauptfall dürfte sein, dass ein Beteiligter seiner Verpflichtung, die Ehewohnung zu verlassen, nicht nachkommt.

Für die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen enthält § 110 FamFG eine spezielle Regelung. Sie erfüllt dieselbe Funktion wie §§ 722, 723 ZPO.[16]

Für FamFG-Sachen enthält § 35 FamFG eine spezielle Vollstreckungsregelung, wenn ein Beteiligter Anordnungen des Gerichts verfahrensleitender Art nicht nachkommt. Es geht dabei nicht um die Vollstreckung von Endentscheidungen, sondern um die Durchsetzung von Anordnungen während des laufenden gerichtlichen Verfahrens, zB bei verfahrensrechtlichen Auskunftspflichten des § 220 FamFG. Spezielle Regelungen, zB §§ 33 Abs. 3, 235 Abs. 4 FamFG gehen dem § 35 FamFG vor.[17]

Das Vollstreckungsverfahren ist ein selbstständiges Verfahren. Daher gilt auch für Alttitel, die aus dem bis zum 31.8.2009 geltenden Recht entstanden sind, und für Vollstreckungsverfahren nach dem 1.9.2009 das neue Vollstreckungsrecht.[18]

II. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen sind in FG-Verfahren und ZPO-Verfahren im Wesentlichen identisch:

Es muss ein vollstreckbarer Titel vorliegen (§ 86 Abs. 1 FamFG).

- Der Titel muss vor oder gleichzeitig mit der Vollstreckung zugestellt sein (§ 87 Abs. 2 FamFG).
- Die Vollstreckungsklausel muss erteilt sein, falls sie erforderlich ist (§ 86 Abs. 3 FamFG).

Für die Vollstreckung nach den Regeln der ZPO folgt das Gleiche aus § 750 ZPO. Im Einzelnen:

1. Vollstreckungstitel

In FG-Familiensachen zählt § 86 FamFG die Vollstreckungstitel auf. In Ehesachen und Familienstreitsachen sind Endentscheidungen vollstreckbar (§ 120 Abs. 2 S. 1 FamFG). Endentscheidungen sind Beschlüsse, durch die der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird (§ 38 Abs. 1 S. 1 FamFG). Hinzu kommen die weiteren Vollstreckungstitel aus § 794 ZPO (s. hierzu A) Vollstreckungstitel).

[16] HK-FamFG/Kemper § 110 FamFG Rn 1; Musielak/Borth FamFG § 110 Rn 1.
[17] Zur Übersicht über die anwendbaren Verfahrensvorschriften s. auch HK-ZV/Giers FamFG Rn 1
[18] OLG Stuttgart 17.3.2010 – 16 WF 41/10, FamRZ 2010, 1594; OLG Karlsruhe 8.4.2010 – 2 WF 40/10, FamRZ 2010, 1366.

2. Vollstreckbarkeit des Titels

Entscheidungen sind sowohl in FG-Familiensachen als auch in Ehe- und Familienstreitsachen mit ihrem Wirksamwerden vollstreckbar (vgl § 86 Abs. 2 S. 2 FamFG bzw § 120 Abs. 2 S. 1 FamFG). Gänzlich unterschiedlich ist jedoch geregelt, wann die Wirksamkeit einer Entscheidung eintritt:

a) FG-Familiensachen

In FG-Familiensachen wird eine Endentscheidung grundsätzlich mit der Bekanntgabe an den Beteiligten wirksam, für den sie ihrem wesentlichen Inhalt nach bestimmt ist (§ 40 Abs. 1 FamFG). Die Bekanntgabe erfolgt entweder durch förmliche Zustellung gemäß §§ 166 ff ZPO iVm § 15 Abs. 2 S. 1 FamFG oder durch Aufgabe zur Post, wobei das Schriftstück bei Versendung im Inland drei Tage nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben gilt, es sei denn, der Beteiligte macht glaubhaft, dass ihm das Schriftstück nicht oder erst später zugegangen ist (§ 15 Abs. 2 S. 2 FamFG). Welche Form der Bekanntgabe gewählt wird, liegt im Ermessen des Gerichts, wenn nicht spezielle Vorschriften im Einzelfall eine besondere Form der Bekanntmachung vorschreiben.[19] So verlangt § 41 Abs. 1 S. 2 FamFG zB die förmliche Zustellung eines anfechtbaren Beschlusses an den Beschwerdebeteiligten. Aber auch in diesen Fällen wird der Beschluss durch Aufgabe zur Post nach der Dreitagesfrist wirksam. Die verbindliche Zustellung nach § 41 Abs. 1 S. 2 FamFG dient nämlich nur dem Nachweis des Zugangs, ist aber nicht Voraussetzung für die wirksame Bekanntgabe und damit auch keine Vollstreckungsvoraussetzung.[20]

Der Beschluss erlangt hingegen keine Wirksamkeit, wenn die Bekanntgabe nicht die Vorgaben des § 15 Abs. 2 FamFG einhält (z.B. bei Übersendung per Fax oder E-Mail)[21]. Dann fehlt auch die Vollstreckungsvoraussetzung. § 40 FamFG erfährt jedoch in den Familiensachen eine Reihe von Durchbrechungen. In folgenden Verfahren wird der Beschluss erst mit Rechtskraft wirksam:

- Abstammungssachen, § 184 S. 1 FamFG;
- Adoptionssachen, § 198 Abs. 1 FamFG;
- Ehewohnungssachen, § 209 Abs. 2 FamFG;
- Haushaltssachen, § 209 Abs. 2 FamFG;
- Gewaltschutzsachen, § 216 Abs. 1 FamFG;
- Versorgungsausgleichssachen, § 224 Abs. 1 FamFG;

[19] Musielak/Borth FamFG § 15 Rn 3
[20] Prütting/Helms/Abramenko FamFG § 40 Rn 3 u § 41 Rn 11 ff.
[21] vgl Prütting/Helms/Abramenko FamFG § 40 Rn 4

- Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäft zum Gegenstand hat, § 40 Abs. 2 FamFG.

In diesen Fällen kann die Wirksamkeit vor Rechtskraft des Beschlusses nur eintreten, wenn eine sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet werden kann (s. hierzu C) sofortige Wirksamkeit).

b) Ehe- und Familienstreitsachen

In Ehe- und Familienstreitsachen werden Endentscheidungen grundsätzlich erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft wirksam (§ 116 Abs. 2, 3 FamFG). Um eine vorläufige Vollstreckbarkeit zu ermöglichen, kann das Gericht in Familienstreitsachen die sofortige Wirksamkeit anordnen. In Unterhaltssachen soll im Falle einer Zahlungsverpflichtung die sofortige Wirksamkeit angeordnet werden (§ 116 Abs. 3 FamFG; s. hierzu C) sofortige Wirksamkeit). Auch Versäumnisbeschlüsse werden erst mit Rechtskraft wirksam, eine vorzeitige Vollstreckbarkeit bedarf der Anordnung einer sofortigen Wirksamkeit.[22] In Verbundverfahren werden die Entscheidungen in Folgesachen nicht vor Rechtskraft der Scheidung wirksam (§ 148 FamFG). Dies gilt sowohl für Folgesachen, die FG-Familiensachen sind, als auch für Familienstreitsachen.[23] Daraus folgt, dass eine Vollstreckung einer Folgesachenentscheidung vor Rechtskraft des Scheidungsausspruchs nicht zulässig ist. Auch die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit muss so gefasst sein, dass sie nur den Zeitraum nach Rechtskraft der Scheidung erfasst.[24] Ist die Formulierung, in der die sofortige Wirksamkeit angeordnet wurde, nicht in diesem Sinne beschränkt, ist sie dennoch so auszulegen.[25] Die Vollstreckungsklausel (§ 120 Abs. 1 FamFG, § 724 ZPO) darf erst nach Rechtskraft der Scheidung erteilt werden.[26] Für die Schwebezeit können einstweilige Anordnungen erforderlich sein.[27]

Der Nachweis der Wirksamkeit der Endentscheidung erfolgt durch ein gerichtliches Rechtskraftzeugnis (§ 706 ZPO iVm § 120 Abs. 1 FamFG), das auf Antrag erteilt wird. Der Antrag ist formlos ohne Anwaltszwang möglich (§ 78 Abs. 3 ZPO). In Ehesachen wird das Rechtskraftzeugnis von Amts wegen erteilt (§ 46 S. 3 FamFG).

Die Zustellung kann schon als Form der Bekanntgabe gemäß §§ 15 Abs. 2 S. 1, 41 Abs. 1 S. 2 FamFG erfolgt sein. Eine gesonderte Zustellung ist gem. § 87 Abs. 2 FamFG erforderlich, wenn die Bekannt-

[22] Musielak/Borth FamFG § 116 Rn 4
[23] Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 13
[24] Musielak/Borth FamFG § 148 Rn 8; Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 29; Thomas/Putzo/Hüßtege § 148 FamFG Rn 5; HK-ZV/Giers FamFG Rn 58
[25] HK-ZV/Giers FamFG Rn 58
[26] Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 29
[27] HK-FamFG/Kemper § 148 Rn 6

gabe nur durch Aufgabe zur Post (§ 15 Abs. 2 S. 1 FamFG) oder durch Verkündung (§ 41 Abs. 2 S. 1 FamFG) erfolgt ist.

3. Zustellung des Vollstreckungstitels

Für die FG-Familiensache regelt § 87 Abs. 2 FamFG im Grundsatz, dass die Vollstreckung nur beginnen darf, wenn der Beschluss bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Die Vorschrift entspricht § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO, der nach § 120 Abs. 1 FamFG für die Familienstreitsachen maßgebend ist.

Der Wortlaut beider Vorschriften ist auf „Beschlüsse“ bzw „Urteile“ beschränkt. So wie § 750 ZPO grundsätzlich für alle Titel gilt, die nach der ZPO vollstreckt werden (§ 795 S. 1 ZPO), ist auch § 87 Abs. 2 FamFG für jeden nach dem FamFG möglichen Vollstreckungstitel anzuwenden.[28] Zustellungsadressat ist der Schuldner; bei Gesamtschuldnern muss an jeden zugestellt werden, da die Zustellung an nur einen nicht gegen die anderen Gesamtschuldner wirkt.[29]

a) FG-Familiensachen

Bei Endentscheidungen in Ehewohnungs- und Haushaltssachen kann das Gericht zusammen mit dem Ausspruch der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung anordnen, dass die Vollstreckung schon vor der Zustellung des Beschlusses an den Antragsgegner zulässig ist (§ 209 Abs. 3 S. 1 FamFG). Konsequenterweise tritt die Wirksamkeit der Entscheidung, die ja wiederum ihrerseits Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist, bereits dann ein, wenn die Entscheidung der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben wird. Dieser Zeitpunkt muss auf der Entscheidung vermerkt werden (§ 209 Abs. 3 S. 2, 3 FamFG). Praktisch relevant kann es beispielsweise bei der Anordnung einer Benutzungsregelung der Ehewohnung werden. Allerdings ist für diese Anordnung ein besonderes Regelungsbedürfnis zu fordern, in der Regel also ein Gewalthintergrund.[30]

Eine entsprechende Regelung sieht § 216 Abs. 2 FamFG für Gewaltschutzsachen vor. Vollstreckungsrechtlich macht es daher im Gegensatz zum alten Recht keinen Unterschied mehr, ob die Zuweisung der Ehewohnung über § 1361 b BGB oder nach dem GewSchG erfolgt.

Abweichend von § 87 Abs. 2 FamFG, der grundsätzlich auch für einstweilige Anordnungen gilt, ermöglicht es § 53 Abs. 2 FamFG dem Gericht, die Vollstreckung einer einstweiligen Anordnung vor der Zustellung der Entscheidung an den Verpflichteten zuzulassen. Das gilt für einstweilige Anordnungen in Gewaltschutzsachen (wie schon § 64 b Abs. 3 S. 3 FGG aF) und für alle anderen einstweiligen An-

[28] HK-ZV/Giers FamFG Rn 132
[29] HK-ZV ZPO/Giers § 750 Rn 18
[30] Musielak/Borth FamFG § 209 Rn 15; HK-ZPO/Kemper § 209 FamFG Rn 13

ordnungen, in denen ein besonderes Bedürfnis dafür besteht, zB bei einer einstweiligen Anordnung, in der die Herausgabe eines Kindes angeordnet wird und bei der ansonsten belastende Situationen entstehen können.[31] Auch hier gilt, dass im Falle der Zulassung der Vollstreckung vor der Zustellung die einstweilige Anordnung mit der Übergabe an die Geschäftsstelle wirksam wird (§ 53 Abs. 2 S. 2 FamFG). Die Zustellung in FG-Familiensachen erfolgt in der Regel von Amts wegen. Es gibt aber auch Fälle der Zustellung durch den Beteiligten, zB bei der einstweiligen Anordnung in Gewaltschutzsachen. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gilt dann zugleich als Antrag zur Zustellung durch den Gerichtsvollzieher, der über die Geschäftsstelle weitergegeben wird (§ 214 Abs. 2 S. 2 FamFG). Dafür gelten die Vorschriften der Parteizustellung der ZPO (§§ 191–195 ZPO) entsprechend gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 FamFG.

Auch gerichtlich gebilligte Vereinbarungen (§ 156 Abs. 2 FamFG) müssen als Vollstreckungsvoraussetzung zugestellt sein gem. § 87 Abs. 2 FamFG.[32] Dabei stellt sich die Frage, ob bei Auseinanderfallen von Umgangsvereinbarung und Billigungsbeschluss nur das Protokoll mit der gerichtlichen Vereinbarung oder nur der gerichtliche Billigungsbschluss oder beides zugestellt werden muss. Das hängt davon ab, was der Vollstreckungstitel ist, die Vereinbarung, der Billigungsbeschluss oder beides gemeinsam. Die Problematik ähnelt derjenigen aus § 278 Abs. 6 ZPO.
Im Zweifel empfiehlt sich die Zustellung sowohl des Protokolls wie auch des Billigungsbeschlusses.
Es stellt sich weiter die Frage, ob die Zustellung durch das Gericht erfolgen muss oder auch durch Beteiligtenzustellung möglich ist. Die Zustellung richtet sich nach § 15 Abs. 2 S.1 FamFG iVm § 166 – 195 ZPO. Beschlüsse werden durch das Gericht von Amts wegen zugestellt, Vergleiche und vollstreckbare Urkunden durch die Beteiligten.[33] Das löst aber nicht das Problem, welche Zustellungsform für gerichtlich gebilligte Vereinbarungen gilt. Vorsorglich sollte hier eine Zustellung durch das Gericht beantragt werden. Lehnt das Gericht dies ab, sollte eine Zustellung durch den Beteiligten veranlasst werden.

b) Familienstreitsachen

Es gelten die Vorschriften der ZPO zur Zwangsvollstreckung. Die Vollstreckung darf grundsätzlich nur beginnen, wenn der Titel bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§§ 750 Abs. 1 S. 1, 795 S. 1 ZPO, § 120 Abs. 1 FamFG). Zustellung ist die Bekanntgabe des Titels an eine Person, in der in den §§ 166 ff ZPO bestimmten Form (§ 166 Abs. 1 ZPO).

[31] vgl Prütting/Helms/Stößer FamFG § 53 Rn 5
[32] OLG Frankfurt 2.11.2011 - 5 WF 151/11, FamRZ 2012, 573; Schulte-Bunert/Weinreich FamFG § 87 Rn 2
[33] Schulte-Bunert/Weinreich FamFG § 87 Rn 2

Grundsätzlich müssen alle vollstreckbaren Titel in Familienstreitsachen zugestellt werden, nicht nur Beschlüsse, auch gerichtliche Vergleiche, Vollstreckungsbescheide, notarielle Urkunden. Zwei Ausnahmen vom Zustellungserfordernis sind zu beachten:

Arreste und einstweilige Verfügungen können wegen der besonderen Eilbedürftigkeit vor ihrer Zustellung bereits vollzogen werden (§ 929 Abs. 3 S. 1, § 936 ZPO). Dabei sind jedoch zwei besondere Fristen zu beachten. Die Vollziehung ist unwirksam, wenn die Zustellung nicht binnen einer Woche nach der Vollziehung nachgeholt wird. Mit „Vollziehung" ist hier (anders als in § 929 Abs. 2 ZPO) der erfolgte Zugriff auf das Schuldnervermögen gemeint (§ 929 Abs. 3 S. 1, § 936 ZPO). Bei der Mobilienpfändung ist das der Zeitpunkt der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher, bei Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses der Zeitpunkt der Zustellung an den Drittschuldner (§§ 930, 829 Abs. 3 ZPO). Bei der Arresthypothek (§ 932 ZPO) beginnt die Zustellungsfrist allerdings nicht erst mit der Eintragung ins Grundbuch, sondern mit Eingang des Antrags beim Grundbuchamt, weil ab diesem Zeitpunkt der Rang der Eintragung bereits gesichert ist.[34]

Außerdem muss die Zustellung vor Ablauf der allgemeinen einmonatigen Vollziehungsfrist aus § 929 Abs. 2 ZPO erfolgen (§ 929 Abs. 3. S. 2 ZPO). Die Zustellung erfolgt als Parteizustellung gemäß §§ 191 ff ZPO. Die allgemeine Vollziehungsfrist von einem Monat beginnt mit der Verkündung, Aushändigung bzw Zustellung von Arrest/einstweiliger Verfügung. Eine Verlängerung dieser gesetzlichen Frist ist nicht möglich. Es gibt auch keine Wiedereinsetzungsmöglichkeit. Innerhalb der Vollziehungsfrist muss die Vollziehung beantragt, aber nicht abgeschlossen sein. Sie muss nur ohne eine vom Gläubiger zu vertretende Verzögerung eingeleitet sein.[35] Eine Vorpfändung (§ 845 ZPO) reicht aus, die bloße Zustellung des Titels nicht, es sei denn, es kommt zunächst keine anderweitige Vollstreckungsmaßnahme in Betracht, z.B. bei Unterlassungsverfügungen.[36]

Es ist möglich, innerhalb der Monatsfrist eine weitere neue Vollziehungsmaßnahme einzuleiten und/oder den Arrest/die einstweilige Verfügung neu zuzustellen. Nach Ablauf der Vollziehungsfrist dürfen zwar noch Mängel einer fehlerhaften, aber nicht unwirksamen Vollstreckung behoben werden, eine fehlerhafte Pfändung wiederholt werden oder vorangegangene Vollziehungsmaßnahmen fortgesetzt werden, die aufeinander aufbauen (Antrag zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach erfolglosem Pfändungsauftrag an den Gerichtsvollzieher). Es dürfen aber nach Fristablauf keine neuen eigenständigen Vollziehungsmaßnahmen beauftragt werden (zB Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach erfolglosem Pfändungsversuch durch den Gerichtsvoll-

[34] HK-ZV ZPO/Haertlein § 929 Rn 26; HK-ZPO/Kemper § 932 Rn 8; MüKo-ZPO/Drescher § 932 ZPO Rn 7
[35] BGH 25.10.1990 – IX ZR 211/89, NJW 1991, 496; BGH 15.12.2005 – I ZB 63/05, NJW 2006, 1290
[36] HK-ZV/Haertlein § 929 ZPO Rn 4

zieher).[37] Es kann jedoch ein neuer Arrestantrag gestellt werden, wenn die Arrestvoraussetzungen noch gegeben sind. Nach anderer Ansicht reicht ein fristgerechter Vollstreckungsantrag für andere, erst nach Fristablauf in Auftrag gegebene Vollstreckungsmaßnahmen aus.[38]

c) Vorpfändung

Sie setzt keine vorherige Zustellung des Titels an den Schuldner voraus (§ 845 Abs. 1 S. 3 ZPO).

d) Verzicht auf die Zustellung

Nach herrschender Meinung ist ein Verzicht des Schuldners auf das Erfordernis der Zustellung im Vorhinein nicht wirksam, da diese Vollstreckungsvoraussetzung nicht zur Disposition der Beteiligten steht.[39] Ein nachträglicher Verzicht soll dagegen möglich sein. Da Mängel der Zustellung nicht zur Unwirksamkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit der Vollstreckungshandlung führen, obliegt es der Entscheidung des Schuldners, ob er dagegen vorgeht. Daher soll auch ein nachträglicher Verzicht auf das Erfordernis der Zustellung möglich sein.[40]

e) Mängel der Zustellung

Zustellungsmängel führen nach ganz herrschender Meinung nicht zur Nichtigkeit der Vollstreckungsmaßnahme, sondern machen sie nur anfechtbar.[41] Der Mangel kann durch eine nachträgliche ordnungsgemäße Zustellung geheilt werden.[42] Eine Heilung ist unter den Voraussetzungen des § 189 ZPO möglich. Dazu muss eine Zustellung durch das zuständige Organ angeordnet worden und das Schriftstück dem Schuldner tatsächlich zugegangen sein.[43] Mit der Heilung entfällt die Anfechtbarkeit. Bei einem zeitlichen Zusammentreffen mit gleichgerichteten Vollstreckungsmaßnahmen Dritter (zB Pfändung durch mehrere Gläubiger) stellt sich für den Rang des jeweiligen Pfändungspfandrechts (§ 804 ZPO) die Frage, ob die Heilung ex tunc oder ex nunc wirkt. Da die fehlerhafte Vollstreckungsmaßnahme dem Gläubiger keine Vorzugstellung gegenüber den anderen Gläubigern gewähren soll, tritt die Heilung nach herrschender Meinung nur für die Zukunft ein.[44] Nach anderer Ansicht soll eine Heilung ex tunc eintreten. Begründet wird dies damit, dass der anfechtbare Vollstreckungsakt von Anfang an wirksam sei, lediglich auflösend bedingt durch die Möglichkeit der Anfechtung. Infolge der

---

[37] BGH 25.10.1990 – IX ZR 211/89 NJW 1991, 496

[38] MüKo-ZPO/Drescher § 929 ZPO Rn 10; Schilken in: Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht § 78 I 1

[39] Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn 78; HK-ZPO/Kindl § 750 ZPO Rn 13; MüKo-ZPO/Hessler § 750 ZPO Rn 86; Thomas/Putzo/Seiler § 750 ZPO Rn 1; aA Zöller/Stöber § 750 ZPO Rn 22

[40] HK-ZPO/Kindl § 750 ZPO Rn 13; Musielak/Lackmann ZPO § 750 ZPO Rn 15

[41] BGH 16.2.1976 – II ZR 171/74, NJW 1976, 851; Musielak/Lackmann ZPO § 750 Rn 19

[42] BGH 16.2.1976 – II ZR 171/74, NJW 1976, 851; HK-ZV/Giers § 750 ZPO Rn 21

[43] Thomas/Putzo/Hüßtege § 189 ZPO Rn 7 f

[44] Thomas/Putzo/Seiler Vor § 704 ZPO Rn 59

Heilung entfalle diese auflösende Bedingung, so dass der Vollstreckungsakt nach dem Rechtsgedanken der §§ 158 Abs. 2, 161 Abs. 2 BGB von Anfang an wirksam sei.

f) Rechtsbehelfe bei fehlerhafter Zustellung

Bei fehlerhafter Zustellung und sonstigen Mängeln der Zwangsvollstreckung können der Schuldner oder ein Dritter, der durch die Zwangsvollstreckung in seinen Rechten beeinträchtigt ist, gegen die Maßnahmen des Gerichtsvollziehers oder Vollstreckungsmaßnahmen des Vollstreckungsgerichts (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Rechtspflegers) Erinnerung gemäß § 766 ZPO einlegen.[45]

Gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts, die über bloße Vollstreckungsmaßnahmen hinausgehen (zB Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erst nach vorheriger Anhörung des Schuldners; Abhilfeentscheidungen des Rechtspflegers), ist die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO statthaft.[46]

4. Vollstreckungsklausel

Die Vollstreckungsklausel bescheinigt die Vollstreckungsreife des Titels. Für die Erteilung der Klausel sind die §§ 724 ff ZPO auch in FG-Familiensachen entsprechend anwendbar.[47] Zuständig ist die Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszuges. Wenn das Verfahren bei einem höheren Gericht anhängig ist, wird sie von der Geschäftsstelle dieses Gerichts erteilt (§ 724 Abs. 2 ZPO).

Inwieweit eine Vollstreckungsklausel erforderlich ist, ist unterschiedlich geregelt, je nachdem, ob die Zwangsvollstreckung aus den Vorschriften des FamFG oder der ZPO erfolgt:

a) FG-Familiensachen

Gemäß § 86 Abs. 3 FamFG ist eine Vollstreckungsklausel nicht erforderlich, wenn die Vollstreckung durch das Gericht erfolgt, das den Titel erlassen hat. Das erfasst im Wesentlichen die Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs gemäß § 88 FamFG. Auch hier bedarf es jedoch in bestimmten Fällen der Vollstreckungsklausel. Zuständig für die Vollstreckung solcher Entscheidungen ist das Gericht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes (§ 88 Abs. 1 FamFG). Zieht das Kind vor der Vollstreckung in einen anderen Gerichtsbezirk, wird die Vollstreckungsklausel erforderlich. Eine Vollstreckungsklausel ist auch notwendig, wenn ein Beteiligter selbst vollstreckt (Erteilung eines Pfändungsauftrages) oder ein anderes Vollstreckungsorgan tätig

[45] hM, vgl Thomas/Putzo/Seiler § 766 ZPO Rn 2
[46] zur Abgrenzung von § 766 ZPO und § 793 ZPO s. Thomas/Putzo/Seiler § 793 ZPO Rn 3; HK-ZV/Sternal § 766 ZPO Rn 19 ff.
[47] Prütting/Helms/Hammer FamFG § 86 Rn 23

wird, insbesondere in Fällen des § 95 FamFG (Vollstreckungsgericht bei Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, Grundbuchamt).

Einstweilige Anordnungen bedürfen grundsätzlich keiner Vollstreckungsklausel (§ 53 Abs. 1 FamFG). Anders ist es, wenn die Vollstreckung für oder gegen einen anderen als den im Beschluss bezeichneten Beteiligten erfolgen soll (§ 53 Abs. 1 FamFG). Diese Regelung entspricht dem § 929 Abs. 1 ZPO für Arrest und einstweilige Verfügung.

Problematisch ist bei der einstweiligen Anordnung das Verhältnis von § 86 Abs. 3 FamFG zu § 53 Abs. 1 FamFG. Zum Teil wird vertreten, dass § 86 Abs. 3 FamFG vorrangig sei. Wenn die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung durch das erlassende Gericht erfolgt, wäre auch dann keine Vollstreckungsklausel erforderlich, wenn die Vollstreckung für oder gegen einen anderen als im Beschluss bezeichneten Beteiligten erfolgt. § 53 Abs. 1 FamFG will nach dieser Ansicht die Klauselpflicht einschränken und nicht erweitern.[48] Nach anderer Ansicht ist § 53 FamFG als zusätzliche selbstständige Voraussetzung anzusehen.[49]

b) Ehe- und Familiensachenstreitsachen

Es gelten für Hauptsacheentscheidungen die Vorschriften der ZPO (§ 120 Abs. 1 FamFG). Danach bedarf grundsätzlich die Vollstreckung aus jedem Titel der Vollstreckungsklausel (§§ 724 Abs. 1, 750 Abs. 1, 795 ZPO).

Davon gibt es folgende Ausnahmen:

- Vollstreckungsbescheid, wenn für oder gegen die darin genannten Personen vollstreckt wird (§ 796 Abs. 1 ZPO);
- Arrest und einstweilige Verfügungen, wenn für oder gegen die darin genannten Personen vollstreckt wird (§§ 929 Abs. 1, 936 ZPO);
- Haftbefehl gemäß § 901 ZPO;
- Kostenfestsetzungsbeschluss, der auf das Urteil gesetzt ist, praktisch bedeutungslos (§§ 105 Abs. 1, 795 a ZPO);
- Überweisungsbeschluss gemäß § 836 Abs. 3 S. 3 ZPO für die Vollstreckung auf Herausgabe von Urkunden;

[48] so HK-ZV/Giers FamFG Rn 130; Cirullies, Vollstreckung in Familiensachen Rn 523; HK-FamFG/Stockmann § 53 FamFG Rn 3; HK-ZPO/Kemper § 53 FamFG Rn 2; Prütting/Helms/Stößer FamFG § 53 Rn 3; Klein FuR 2009, 241, 250

[49] Musielak/Borth FamFG § 86 Rn 7

- Pfändungsbeschluss, auf dessen Grundlage der Hypothekenbrief zum Zwecke der Abliefe rung an den Gläubiger weggenommen wird (§ 830 Abs. 1 S. 2 ZPO).

Für die einstweilige Anordnung gilt auch in Familienstreitsachen § 53 Abs. 1 FamFG. Eine Vollstreckungsklausel ist nicht erforderlich, es sei denn, die Vollstreckung richtet sich für oder gegen einen anderen als in der einstweiligen Anordnung bezeichneten Beteiligten. Diese Konstellation kann sich ergeben, wenn zB der betreuende Elternteil in gesetzlicher Verfahrensstandschaft eine einstweilige Anordnung erwirkt hat und später die Voraussetzungen der Verfahrensstandschaft wegfallen[50]. Dort ist auch der Fall der Rechtsnachfolge gemäß § 727 ZPO als Beispiel genannt.

III. Amts- und Antragsverfahren

Erfolgt die Vollstreckung nach den Vorschriften der ZPO, also in Familienstreitsachen und in FG-Familiensachen des § 95 FamFG, kommt sie nur auf Antrag des Gläubigers in Gang (vgl § 754 ZPO). In FG-Familiensachen, die auch von Amts wegen eingeleitet werden können (zB Verfahren auf Kindesherausgabe), kann auch die Vollstreckung von Amts wegen erfolgen. In diesen Fällen bestimmt das Gericht, welche Vollstreckungsmaßnahme ausgewählt wird (§ 87 Abs. 1 FamFG). Daneben gibt es ein Antragsrecht des Berechtigten (§ 87 Abs. 1 S. 2 FamFG).

IV. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

1. Vollstreckung gemäß §§ 86–94 FamFG

a) Anwendbarkeit des § 750 Abs. 2 ZPO

Soweit eine qualifizierte Vollstreckungsklausel erforderlich ist, zB gemäß § 53 Abs. 1 FamFG, ist fraglich, ob § 750 ZPO entsprechend zu beachten ist, dh, ob die vollstreckbare Ausfertigung (Beschluss mit Vollstreckungsklausel) der einstweiligen Anordnung vor oder mit Beginn der Vollstreckung zugestellt werden muss.[51] In Vollstreckungen zur Kindesherausgabe oder zum Umgang wird der Fall einer Rechtsnachfolge aber nicht relevant werden. In den übrigen Vollstreckungen nach §§ 95 ff FamFG gilt § 750 Abs. 2 ZPO ohnehin kraft Verweisung in § 95 Abs. 1 FamFG.

b) Gerichtlicher Hinweis vor Anordnung von Ordnungsmitteln (§ 89 FamFG)

Anders als bei § 890 Abs. 2 ZPO setzt die Anordnung von Ordnungsmitteln gemäß § 89 FamFG nicht deren vorherige Androhung voraus. Wegen des strafähnlichen Sanktionscharakters des Ordnungsgeldes muss jedoch ein schuldhaftes Verhalten gegeben sein. Daher muss der Herausgabe- bzw Um-

[50] vgl Musielak/Borth FamFG § 53 Rn 2
[51] so HK-ZV/Giers FamFG Rn 135

gangsbeschluss gemäß § 89 Abs. 2 FamFG auf die Folgen der Zuwiderhandlung hinweisen. Der Hinweis kann auch nachträglich erfolgen. Verstöße sind aber nur für die Zeit nach der Erteilung des Hinweises sanktionierbar.[52] Eine Androhung von Ordnungsmitteln in Alttiteln gemäß § 33 FGG aF ersetzt den Warnhinweis nach § 89 Abs. 2 FamFG nicht.[53]

Auch für die Vollstreckung gerichtlich gebilligter Vergleiche (§§ 156 Abs. 2, 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) bedarf es des Warnhinweises, der vom Gericht zweckmäßigerweise im Anschluss an die Billigungsentscheidung erfolgt.[54] Wird dies vergessen, kann Antrag auf Nachholung des gerichtlichen Hinweises in Form eines gesonderten Beschlusses gestellt werden.[55] Nach Musielak/Borth § 89 FamFG Rn 7 kann der Billigungsbeschluss bei Unterbleiben des Warnhinweises sogar mit der sofortigen Beschwerde (§ 87 Abs. 4 FamFG) angefochten werden, auch wenn der Warnhinweis selbst nicht selbstständig anfechtbar ist. Die unmittelbare Beschwer liege darin, dass der mit § 89 Abs. 2 FamFG gewollte Beschleunigungszweck verfehlt würde. Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Beschwerde ist aber nicht gegeben, da ein Antrag auf Nachholung des Hinweises möglich ist.

Inhaltlich fordert die Rechtsprechung, dass auf die möglichen Ordnungsmittel und das gesetzliche Höchstmaß hingewiesen wird. Ordnungsgeld und Ersatzordnungshaft dürfen kumulativ, Ordnungsgeld und Ordnungshaft nur alternativ aufgeführt werden.[56]

Eine mögliche Formulierung lautet:

1. *… (Umgangsregelung, die in vollstreckbarer Weise hinreichend bestimmt formuliert sein muss, vgl BGH 1.2.2012 – XII ZB 188/11, FamRZ 2012, 533)*

2. *Der Verpflichtete wird darauf hingewiesen, dass für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen die unter Nr. 1 geregelte(n) Verpflichtung(en) ein Ordnungsgeld bis zu 25.000 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten verhängt werden kann. Verspricht die Anordnung eines Ordnungs geldes keinen Erfolg, kann das Gericht Ordnungshaft anordnen.*

[52] OLG Karlsruhe 19.2.10 – 5 WF 28/10, NJW 2010, 1976; HK-ZV/Giers FamFG Rn 138
[53] BGH 17.8.2011 – XII ZB 621/10, NJW 2011, 3163; OLG Stuttgart 17.3.2010 – 16 WF 41/10, FamRZ 2010, 1594; OLG Koblenz 10.6.2010 – 13 WF 326/10, FamRZ 2010, 1930; HK-FamFG/Völker/Clausius/Wagner § 89 Rn 22, Musielak/Borth FamFG § 89 Rn 1; aA OLG Karlsruhe 8.4.2010 – 2 WF 40/10, NJW 2010, 2142
[54] BVerfG 9.3.2011 – 1 BvR 752/10, NJW 2011, 2347; OLG Karlsruhe 8.4.2010 – 2 WF 40/10, FamRZ 2010, 1366; OLG Stuttgart 17.3.2010 – 16 WF 41/10, FamRZ 2010, 1594; Musielak/Borth FamFG § 89 Rn 6; Cirullies FPR 2012, 473, 474; Schlunder FamRZ 2010, 1636, 1638
[55] BVerfG 9.3.2011 – 1 BvR 752/10, NJW 2011, 2347
[56] BGH 23.10.2003 – I ZB 45/02, NJW 2004, 506

Vor der Festsetzung von Ordnungsmitteln muss dem Verpflichteten rechtliches Gehör gewährt werden, § 92 Abs. 1 FamFG. Die spätere Vollstreckung des verhängten Ordnungsgeldes erfolgt von Amts wegen gemäß §§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 6 Abs. 2 JBeitrO.

2. Vollstreckung nach den Vorschriften der ZPO

Für die Vollstreckung von Familienstreitsachen und für die in §§ 95–96 a FamFG genannten Vollstreckungsmaßnahmen in FG-Familiensachen verweist das FamFG auf die Vollstreckungsvorschriften der ZPO (§ 120 Abs. 1 bzw § 95 Abs. 1 FamFG), soweit sich aus dem FamFG nichts Abweichendes ergibt. Daher sind auch die besonderen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen der ZPO zu beachten:

a) Zustellung des Titels mit qualifizierter Vollstreckungsklausel, § 750 Abs. 2 ZPO: Wenn die Voraussetzungen des § 750 Abs. 2 ZPO vorliegen, hauptsächlich in den hier relevanten Fällen der Rechtsnachfolge (§ 727 ZPO) oder bei bedingten Ansprüchen (§ 726 ZPO), muss die vollstreckbare Ausfertigung des Titels zugestellt werden.

b) Nachweis der Sicherheitsleistung, § 751 Abs. 2 ZPO: Soweit eine Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung begonnen oder fortgesetzt werden kann, darf die Vollstreckung nur dann durchgeführt werden, wenn die Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunde nach gewiesen ist und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig mit der Vollstreckung zugestellt wird. Problematisch und strittig ist, ob eine Einstellung der Voll streckung gegen Sicherheitsleistung oder die Anordnung, dass die Vollstreckung einstwei len nur gegen Sicherheitsleistung zulässig ist, im Rahmen der Vollstreckung in Familiensa chen möglich ist. Soweit dies für möglich erachtet wird, ist § 751 Abs. 2 ZPO als besondere Vollstreckungsvoraussetzung zu beachten.

c) Zug-um-Zug-Leistung, § 756 ZPO: Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewir kenden Leistung des Gläubigers ab, ist § 756 ZPO zu beachten.

d) Sicherungsvollstreckung: Die Sicherungsvollstreckung gemäß §§ 750 Abs. 3, 720 a ZPO findet in Fällen Anwendung, in denen die Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig ist. Das FamFG geht aber im Regelfall von einer Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung aus. Die Sicherungsvollstreckung kommt daher nur in besonderen Fall gestaltungen in Betracht.

e) Wartefrist: Die Wartefrist des § 798 ZPO ist insbesondere bei der Vollstreckung notarieller Urkunden praxisrelevant. Die Zustellung darf als Ausnahme zu § 750 Abs. 1 ZPO erst begin nen, wenn der „Schuldtitel“, also die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde, mindestens zwei Wochen vorher zugestellt ist. Die Vorschrift ist für die Vollstreckung in Familienstreit

sachen und in sonstigen Familiensachen, die gemäß §§ 95 ff FamFG vollstreckt werden, kraft Verweisung anwendbar (vgl § 95 Abs. 1 FamFG). In den übrigen Fällen wird sich eine Vollstreckung aus einer notariellen Urkunde wohl nicht ergeben.

C) Sofortige Wirksamkeit[57]

I. Allgemeines

Die Wirksamkeit von Entscheidungen ist Voraussetzung für ihre Vollstreckung. Familienstreitsachen werden gemäß § 116 Abs. 2 FamFG erst mit Rechtskraft wirksam. Um ähnlich wie in den §§ 708 ff ZPO eine vorläufige Vollstreckbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen, kennt das FamFG die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit von Entscheidungen in Familienstreitsachen gemäß § 116 Abs. 3 FamFG.

In Unterhaltssachen soll das Gericht die sofortige Wirksamkeit anordnen, § 116 Abs. 3 S. 3 FamFG. Ehesachen werden immer erst mit Rechtskraft wirksam. Eine sofortige Wirksamkeit kann nicht angeordnet werden. Folgesachen werden gemäß § 148 FamFG nicht vor Rechtskraft der Scheidung wirksam. Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit kann daher nur für die Zeit ab Rechtskraft erfolgen, weil die Scheidung zeitlich vor der Folgesache rechtskräftig werden kann, vgl § 145 FamFG.

In FG-Familiensachen (§ 111 Nr. 1–7 FamFG und entsprechenden Lebenspartnerschaftssachen) werden Entscheidungen dem Grundsatz nach bereits mit Bekanntgabe und nicht erst mit Rechtskraft wirksam (§ 40 Abs. 1 FamFG). Dann besteht kein Bedürfnis und kein Raum für die Anordnung einer sofortigen Wirksamkeit. Allerdings wird dieser Grundsatz in vielen Fällen durchbrochen und auch in FG-Familiensachen die Wirksamkeit der Entscheidung von ihrer Rechtskraft abhängig gemacht. In diesen Fällen ist eine Anordnung sofortiger Wirksamkeit denkbar, aber nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich zulässt.[58]

Sofortige Wirksamkeit Übersicht

Im Einzelnen:

Wirksamkeit von Entscheidungen in FG-Familiensachen erst ab Rechtskraft	Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit
Beschluss, durch den die Ermächtigung oder die Zustimmung eines anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, § 40 Abs. 3 S. 1 FamFG	§ 40 Abs. 3 S. 2 FamFG (bei Gefahr in Verzug)

[57] s. auch Grandel/Stockmann SWK FamR „Sofortige Wirksamkeit“
[58] Musielak/Borth FamFG § 40 Rn 4

Beschränkung oder Ausschluss der Schlüsselgewalt, § 40 Abs. 1 S. 3 FamFG	§ 40 Abs. 3 S. 2 FamFG (bei Gefahr in Verzug)
Abstammungssachen, § 184 Abs. 1 S. 1 FamFG	nicht möglichklein3
Adoptionssachen, § 198 Abs. 1 S. 1 FamFG	§ 198 Abs. 1 S. 2 FamFG (bei Gefahr in Verzug)
Ehewohnungssachen, § 209 Abs. 2 S. 1 FamFG	§ 209 Abs. 2 S. 2 FamFG: Soll angeordnet werden in Verfahren des § 1361 b BGB; in Verfahren des § 1568 a BGB nicht möglich (so Bork/Jakoby/Schwab/Schwab § 209 FamFG Rn 11; Musielak/Borth § 209 FamFG Rn 12)
Haushaltssache, § 209 Abs. 2 S. 1 FamFG	nicht möglich
Gewaltschutzsachen, § 216 Abs. 1 S. 1 FamFG	§ 216 Abs. 1 S. 1 FamFG: Soll angeordnet werden.

Als Ausgleich zur Anordnung der sofortigen Wirksamkeit sehen die §§ 120 Abs. 2, 95 Abs. 3 FamFG unter den dort gegebenen Voraussetzungen eine Beschränkung der Vollstreckung vor.

II. Sofortige Wirksamkeit bei Einstweiliger Anordnung

Für einstweilige Anordnungen in FG-Familiensachen und Familienstreitsachen fehlen Regelungen, wann sie wirksam und damit vollstreckbar werden. Sie sind Endentscheidungen, weil sie das Anordnungsverfahren als selbstständiges Verfahren abschließen. Ein Rückgriff auf die Vorschriften zur Wirksamkeit der Hauptsacheentscheidung würde aber dem Sinn und Zweck einer einstweiligen Anordnung als Eilmaßnahme widersprechen, jedenfalls in den Fällen, in denen die Hauptsacheentscheidung erst mit Rechtskraft wirksam wird und ggf nicht einmal eine sofortige Wirksamkeit angeordnet werden könnte (s. zB § 209 Abs. 2 FamFG oder wenn im Verbundverfahren eine Folgesache nicht vor Rechtskraft der Scheidung wirksam werden kann). Wie bei Arrest und einstweiliger Verfügung wird die einstweilige Anordnung daher sofort wirksam, ohne dass es der Anordnung einer sofortigen Wirksamkeit bedarf. Dieses Ergebnis lässt sich auch aus § 53 Abs. 2 FamFG ableiten.[59] Bei einer einstweiligen Anordnung Unterhalt bedarf es ohnehin keiner Anordnung der sofortigen Wirksamkeit, da gem. § 57 S.1 FamFG keine Beschwerdemöglichkeit gegeben ist.

[59] Keidel/Giers FamFG § 53 Rn 2; Musielak/Borth FamFG § 53 Rn 1

III. Voraussetzungen

Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit ist eine Ermessensentscheidung des Gerichts. § 116 Abs. 3 S. 2 FamFG ist eine „Kann-Vorschrift“. In anderen Fällen ist das Ermessen des Gerichts eingeschränkt. In Unterhaltssachen, bei Entscheidungen gemäß § 161 BGB und in Gewaltschutzsachen „soll“ die sofortige Wirksamkeit angeordnet werden. Andere Vorschriften sehen vor, dass die Anordnung nur bei Gefahr in Verzug getroffen werden kann (zB §§ 40 Abs. 3, 198 Abs. 1 S. 2 FamFG).

Im Rahmen des § 116 Abs. 3 S. 2 FamFG müssen die Interessen des Berechtigten und Verpflichteten gegeneinander abgewogen werden. Die Intention des Gesetzgebers war dabei, die Rechtsposition des Berechtigten/Gläubigers zu verbessern.[60] Daraus und aus dem Zusammenspiel von § 116 Abs. 3 S. 2 mit § 120 Abs. 2 FamFG wird zum Teil gefolgert, dass im Zweifel die sofortige Wirksamkeit angeordnet werden soll. Die Interessen des Verpflichteten seien durch die Beschränkungsmöglichkeiten des § 120 Abs. 2 FamFG ausreichend gewahrt.[61] Ohne die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit könnte der Berechtigte sonst vor Rechtskraft der Entscheidung auch in den Fällen nicht vollstrecken, in denen ihm nach altem Recht die Möglichkeit gegeben war, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung zu betreiben.

Auf der anderen Seite sind die Hürden für eine Beschränkung/Einstellung gem. § 120 II FamFG so hoch, dass man bei der Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit mit Bedacht abwägen muss.

In Unterhaltssachen soll die sofortige Wirksamkeit angeordnet werden. Das dient der Existenzsicherung des unterhaltsberechtigten Beteiligten. Andererseits kann eine Anordnung in der Regel unterbleiben, wenn zum Unterhalt bereits eine einstweilige Anordnung ergangen ist.[62] Gleiches gilt, wenn auf die Staatskasse übergegangene Unterhaltsansprüche geltend gemacht werden.[63] Die Anordnung kann auf den laufenden Unterhalt beschränkt werden.[64] Hinsichtlich zugesprochener Unterhaltsrückstände ist zu differenzieren. Für länger zurückliegende Unterhaltsansprüche, deren sofortige Nachzahlung zur Existenzsicherung derzeit nicht erforderlich ist, kann von einer sofortigen Wirksamkeitsanordnung abgesehen werden. Anderes gilt für Rückstände, die zB benötigt werden, um dringende

[60] Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 27
[61] Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 27
[62] Musielak/Borth FamFG § 116 Rn 7
[63] Thomas/Putzo/Hüßtege § 117 FamFG Rn 10; HK-FamFG/Kemper § 116 Rn 10; Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig FamFG § 116 Rn 5
[64] OLG Bamberg 22.6.2012 - 2 UF 296/11, FamRZ 2013, 481

Bankschulden abzudecken, die während des Unterhaltszeitraums aufgelaufen sind.[65] Orientieren kann man sich als Faustformel für die Rückstände an einem Dreimonatszeitraum vor Antragstellung, wie er auch in § 708 Nr. 8 ZPO zugrunde gelegt wird.[66] Typische Fallgestaltungen, die für eine sofortige Wirksamkeit sprechen, sind zB Beschlüsse auf Unterlassung güterstandswidriger Verfügungen oder Beschlüsse auf Zustimmung zu gemeinsamer steuerlicher Veranlagung oder zu begrenztem Realsplitting, wenn Fristen des Finanzamts ablaufen, oder Beschlüsse in Ehestörungsverfahren.[67]

IV. Verhältnis des § 116 Abs. 3 S. 2 zu § 120 Abs. 2 FamFG

Problematisch ist das Verhältnis zwischen der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit und deren Einstellung bzw Beschränkung. Es macht keinen Sinn, im ersten Schritt die sofortige Wirksamkeit anzuordnen, um die Vollstreckung dann im zweiten Schritt einzustellen. Die Einstellung gegen Sicherheitsleistung des Schuldners ist nicht möglich. Das wird – vom Fall des § 116 Abs. 2 S. 3 FamFG abgesehen – eher dazu führen, dass das Gericht von der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit absieht. Da der Berechtigte dann nicht einmal gegen Sicherheitsleistung vollstrecken kann, steht er entgegen der Intention des Gesetzgebers schlechter da als nach früherem Recht. In Unterhaltssachen wird es sich wegen § 120 Abs. 2 FamFG anbieten, eine einstweilige Anordnung auf Unterhalt zu beantragen. Mangels Beschwerdemöglichkeit ist diese dann wirksam und vollstreckbar.

Für den Antragsgegner empfiehlt es sich wegen des letztlich untrennbaren Zusammenhangs zwischen Anordnung der sofortigen Wirksamkeit und deren Beschränkung einen gestaffelten Antrag zu stellen wie folgt:

1. Die sofortige Wirksamkeit wird nicht angeordnet.

2. hilfsweise für den Fall der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit wird die Einstellung der Vollstreckung beantragt.

IV. Verfahren

[65] so auch Musielak/Borth FamFG § 116 Rn 7; Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 28
[66] so auch HK-ZV/Giers FamFG Rn 67
[67] vgl HK-ZV/Giers FamFG Rn 64

1. Familienstreitsachen

Die Entscheidung zur sofortigen Wirksamkeit ist vom Gericht im Beschluss von Amts wegen zu treffen. Die Anordnung setzt keinen Antrag voraus. Abgesehen vom Fall des § 116 Abs. 3 S. 2 FamFG muss der Berechtigte jedoch die Tatsachen vortragen, aus denen sich ergibt, dass die vorläufige Vollstreckung erforderlich ist, um die Durchsetzung der Forderung zu sichern, und ein Zuwarten bis zur Rechtskraft nicht angemessen ist. Der Sachvortrag muss in Familienstreitsachen rechtzeitig erfolgen. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung kann er nicht mehr berücksichtigt werden (§ 113 Abs. 1 FamFG iVm § 296 a ZPO). Das Gericht ist an seine Entscheidung gebunden, § 113 Abs. 1 FamFG, § 318 ZPO. Nur unter den Voraussetzungen des § 321 ZPO ist eine nachträgliche Ergänzung möglich (§ 120 Abs. 1 FamFG iVm § 716 ZPO)[68] Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit gehört in den Tenor der Endentscheidung.

Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit ist nicht selbstständig anfechtbar. Im Beschwerdeverfahren kann jedoch das Beschwerdegericht auf Antrag gemäß § 120 Abs. 2 S. 3 FamFG iVm § 719 ZPO unter denselben Voraussetzungen, die § 120 Abs. 2 S. 2 FamFG vorgibt, die Vollstreckung einstellen oder beschränken. Umgekehrt kann das Beschwerdegericht gemäß § 64 Abs. 3 FamFG, der auch für Familienstreitsachen anwendbar ist, die sofortige Wirksamkeit der Endentscheidung erster Instanz unter Einbeziehung des Rechtsgedankens aus §§ 120 Abs. 1 FamFG, 718 Abs. 1 ZPO durch einstweilige Anordnung aussprechen, wenn das Familiengericht eine Entscheidung dazu übersehen hatte.[69]

2. FG-Familiensachen

Zu § 40 Abs. 3 S. 2 FamFG wird vertreten, dass die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit einen Antrag des Berechtigten voraussetzt.[70] Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift jedoch nicht und war auch im früheren Recht des § 53 FGG aF nicht gefordert.[71] Außerdem wird vertreten, dass die Anordnung auch nachträglich durch Beschluss ergehen könne, solange das Verfahren noch nicht beim Beschwerdegericht anhängig ist.[72] Dem steht jedoch gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG die fehlende Abhilfebefugnis des Erstgerichts bezüglich der Endentscheidung entgegen. Das Beschwerdegericht kann seinerseits mit einstweiliger Anordnung die sofortige Wirksamkeit des § 64 Abs. 3 FamFG aussprechen.

V. Tenorierung

[68] s. auch Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 30
[69] OLG Bamberg 22.6.2012 - 2 UF 296/11, FamRZ 2013, 481; Prütting/Helms/Helms FamFG § 116 Rn 30
[70] Prütting/Helms/Abramenko FamFG § 40 Rn 19
[71] HK-FamFG/Simon § 40 Rn 22
[72] Prütting/Helms/Abramenko FamFG § 40 Rn 19

In der Tenorierung ist die Reichweite der sofortigen Wirksamkeit festzulegen. Das gilt insbesondere, wenn in Unterhaltssachen rückständiger Unterhalt nicht erfasst sein soll. Im Verbundverfahren ist klarzustellen, dass die sofortige Wirksamkeit erst ab Rechtskraft der Scheidung gilt.

Formulierungsbeispiele

Verbundverfahren:

1. Die am ... geschlossene Ehe der Beteiligten wird geschieden.

2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin ab Rechtskraft der Scheidung einen monatlichen nachehelichen Unterhalt in Höhe von 500 EUR zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus zum Ersten eines Monats.

3. Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung aus Ziffer 2 wird mit Eintritt der Rechtskraft der Scheidung angeordnet.

4. (Kosten)

Laufender Unterhalt und Unterhaltsrückstände:

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin einen rückständigen Tren nungsunterhalt für die Zeit vom 1.6.2014 bis zum 30.4.2015 in Höhe von 5.500 EUR zu bezahlen.

2. Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin ab 1.5.2015 einen monatlichen Trennungsunterhalt in Höhe von 500 EUR zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus zum Ersten eines Monats.

3. Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung in Ziffer 2 wird angeordnet. Die sofortige Wirk samkeit der Entscheidung in Ziffer 1 wird angeordnet, soweit es den rückständigen Unter halt für die Zeit von Januar bis April 2015 in Höhe von 2.000 EUR betrifft.

D) Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung[73]

I. Allgemeines

[73] s. auch Grandel/Stockmann SWK FamR „Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung“

Wie bei den Vollstreckungsvoraussetzungen und den Regelungen zur (sofortigen) Wirksamkeit der Entscheidung unterscheidet das FamFG auch bei der Möglichkeit der Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung danach, ob ein Beschluss in einer Familienstreitsache oder in einer FG-Familiensache zu vollstrecken ist. Für Familienstreitsachen verweist § 120 Abs. 1 FamFG auf die Vorschriften der ZPO, regelt aber in § 120 Abs. 2 S. 2 FamFG spezielle Anforderungen an die Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung vor Rechtskraft der Endentscheidung.

In FG-Familiensachen ist zu unterscheiden, ob die Vollstreckung nach §§ 95 ff FamFG erfolgt oder nach §§ 88 ff FamFG. Im ersten Fall enthält § 95 Abs. 3 für die Beschränkung der Vollstreckung einer Geldforderung eine Sondervorschrift. Im zweiten Fall ergeben sich die Voraussetzungen einer Einstellung der Vollstreckung aus § 93 FamFG.

Streitig ist, ob § 93 FamFG auch für die Vollstreckung nach den Vorschriften der §§ 95 ff FamFG anwendbar ist. Der Wortlaut spricht dafür, dass § 95 Abs. 1 FamFG vorrangig auf abweichende Regelungen in beiden voranstehenden Unterabschnitten abstellt. Nach herrschender Ansicht spricht die systematische Einordnung des § 93 FamFG in die Vorschriften zur Herausgabe von Personen und zur Regelung des Umgangs gegen dessen erweiterte Anwendbarkeit.[74] Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben. Wäre eine allgemeine Anwendung in FG-Familiensachen gewollt, wäre die Vorschrift vom Gesetzgeber systematisch dem ersten Unterabschnitt (§§ 86, 87 FamFG) zugeordnet worden.

II. Einstellung der Vollstreckung in Familienstreitsachen

Zu unterscheiden sind die Einstellungsmöglichkeiten des Familiengerichts erster Instanz und des Beschwerdegerichts.

1. Einstellung durch das Familiengericht

a) § 120 Abs. 2 S. 2 FamFG

aa) Allgemeines

Das aus der ZPO bekannte Zusammenspiel zwischen der Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit mit oder ohne Sicherheitsleistung und der Abwendungsbefugnis des Schuldners (§§ 708 ff ZPO) wird in Familienstreitsachen durch die Regelung zur Anordnung der sofortigen Wirksamkeit und die Einstellungsmöglichkeiten gemäß § 120 Abs. 2 FamFG verdrängt. Die §§ 708–713 ZPO sind unanwend-

[74] so HK-ZV/Giers FamFG Rn 165; Giers FPR 2008, 43; Bork/Jacoby/Schwab/Althammer FamFG § 93 Rn 1; Prütting/Helms/Hammer § 93 Rn 1

bar. Die §§ 714–720 ZPO finden über die Verweisungsvorschrift des § 120 Abs. 1 FamFG Anwendung, soweit sie mit den Sondervorschriften des § 120 Abs. 2 FamFG nicht in Widerspruch stehen.[75]

Über die Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung entscheidet das Gericht erster Instanz. Die Entscheidung zu § 120 Abs. 2 FamFG ergeht nur auf Antrag. Der Antrag muss daher in erster Instanz vor Schluss der mündlichen Verhandlung (§ 714 Abs. 1 ZPO) gestellt werden. Eine Nachholung ist nicht möglich. Die Tatsachen, die für die Schutzanordnung sprechen, müssen unstreitig sein oder glaubhaft (§ 294 ZPO) gemacht werden (§ 120 Abs. 2 S. 2 FamFG). Das Gericht hat kein Ermessen bei der Entscheidung. Liegen die Voraussetzungen vor, muss eine Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung erfolgen. Die Entscheidung ist in den Tenor aufzunehmen.

bb) Nicht zu ersetzender Nachteil

Während die Entscheidung zur Anordnung der sofortigen Wirksamkeit das Interesse des Berechtigten im Blick hat, orientiert sich die Entscheidung zu § 120 Abs. 2 FamFG allein am Schutzinteresse des Verpflichteten. Die Vollstreckung kann eingestellt oder beschränkt werden, wenn dem Verpflichteten ein nicht zu ersetzender Nachteil bei einer Vollstreckung vor Rechtskraft entstehen würde. Darunter versteht man einen Schaden, der durch die Vollstreckung mit großer Sicherheit eintreten wird und nicht wieder gutgemacht werden kann.[76] Die Nachteile, die regelmäßig mit der Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verbunden sind, reichen in der Regel nicht aus, zB die Versteigerung der gepfändeten Sachen, der Verlust der Kreditwürdigkeit oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung.[77] Ein nicht zu ersetzender Nachteil kann entstehen, wenn die vorläufige Vollstreckung zum Verlust der beruflichen oder gewerblichen Existenzgrundlage führen würde.[78] Diese Fallgestaltung ist in einem Zugewinnverfahren denkbar, wenn nach rechtskräftiger Scheidung ein Beteiligter zur Zahlung von Zugewinn verpflichtet wird und die Vollstreckung des Anspruchs vor Rechtskraft zum Verlust seiner wirtschaftlichen Existenz führen würde.[79]

Umstritten ist, ob auch der dauerhafte Verlust einer nicht geschuldeten Geldsumme ein unersetzbarer Nachteil ist. Der Bundesgerichtshof hat das in Übereinstimmung mit der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung (§ 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG) zu § 719 ZPO bejaht.[80] Dafür reicht es aber nicht aus, dass

---

[75] Musielak/Borth FamFG § 120 Rn 2
[76] Löhnig in: Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig FamFG § 120 Rn 6; HK-ZV/Giers FamFG Rn 77
[77] HK-ZV/Giers FamFG Rn 77
[78] BGH 28.9.1955 – III ZR 171/55, BGHZ 18, 219; OLG Rostock 28.5.2003 – 10 UF 46/03, FamRZ 2004, 127; OLG Koblenz 29.7.2004 – 11 UF 387/04, FamRZ 2004, 127; OLG Hamm 10.3.1999 – 10 UF 239/98, FamRZ 2000, 363
[79] Musielak/Borth FamFG § 120 Rn 4
[80] BGH 30.1.2007 – X ZR 147/06, NJW-RR 2007, 1138; ebenso Musielak/Lackmann ZPO § 707 Rn 9; OLG Hamm 21.9.2010 – 4 UF 94/10, FamRZ 2011, 322

die Durchsetzung eines Rückforderungsanspruchs längere Zeit in Anspruch nehmen würde und mühsam ist[81].

In Unterhaltssachen sind viele Fälle denkbar, in denen bei Ausschluss des Entreicherungseinwandes zwar materiellrechtlich ein Rückforderungsanspruch wegen zu Unrecht bezahltem Unterhalt besteht, dieser aber dauerhaft nicht beitreibbar ist, weil der Unterhaltsberechtigte das Geld verbraucht hat, mittellos ist und nur unterhalb der Pfändungsfreigrenzen verdient. In der Rechtsprechung wird überwiegend angenommen, dass dies als ein nicht zu ersetzender Nachteil bewertet werden und die Vollstreckung mit dieser Begründung beschränkt oder von der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit abgesehen werden kann.[82] Dagegen spricht, dass Unterhaltsberechtigte seinerseits häufig zur Existenzsicherung auf die Unterhaltszahlung dringend angewiesen sein wird. Außerdem würde durch eine zu weitgehende Anwendung des § 120 Abs. 2 FamFG die Stellung des Gläubigers erheblich geschwächt, obwohl der Gesetzgeber durch die Neuregelung gerade eine Stärkung der Gläubigerrechte bezweckte.[83] Diese Unsicherheit hinsichtlich der Beschränkung der Vollstreckung macht es für die Gläubiger aber interessant, zusätzlich zum Hauptsacheverfahren eine einstweilige Anordnung in Unterhaltssachen zu beantragen. Für den Unterhaltsschuldner besteht die Möglichkeit, durch einen im Beschwerdeverfahren anhängig zu machenden hilfsweisen Rückforderungsantrag in Höhe der nach dem Titel zu zahlenden Unterhaltsbeträge analog § 258 ZPO den Entreicherungseinwand auszuschließen (s. § 818 Abs. 4 ZPO)[84] oder Darlehenszahlungen anzubieten mit dem Vorbehalt, dass auf Rückzahlung verzichtet wird, soweit geltend gemachte Unterhaltsansprüche sich als gerechtfertigt erweisen.[85]

Bei der Beurteilung der Einstellungsvoraussetzungen sind auch die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels mit einzubeziehen, wobei dies nur relevant erscheint, wenn entweder ein Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos zu beurteilen ist[86] oder umgekehrt die angefochtene Entscheidung greifbar gesetzwidrig war.[87]

cc) Möglichkeiten der Einstellung und Beschränkung

---

[81] Prütting/Helms/Helms FamFG § 120 Rn 7

[82] so im Anschluss an BGH 30.1.2007 – X ZR 147/06, NJW-RR 2007, 1138 z.B. OLG Rostock 7.3.2011 – 10 UF 219/10, FamRZ 2011, 1679; OLG Hamm 28.12.2011 – 8 UF 137/11, FamFR 2012, 160; OLG Hamm 1.3.2011 – II 8 UF 40/11, FamRZ 2011, 232; OLG Hamm 2.2.2011 – 8 UF 15/11, FamRZ 2011, 1317; OLG Bremen 21.9.2010 – 4 UF 94/10, FamRZ 2011, 322; OLG Frankfurt 12.3.2010 – 2 UF 362/09, FamRZ 2010, 1370; HK-FamFG/Kemper § 120 Rn 9

[83] so OLG Hamm 30.9.2011 – 10 UF 196/11, FamRZ 2012, 730; Keidel/Weber FamFG § 120 Rn 17; s. zur Problematik auch Musielak/Borth FamFG § 120 Rn 4; HK-ZV/Giers FamFG Rn 69 ff.

[84] BGH 17.6.1992 - XII ZR 119/91, FamRZ 1992, 1152

[85] zu den einzelnen Fallgestaltungen s. BGH 23.3.1983 - IVb ZR 358/81, FamRZ 1983, 574; BGH 15.02.1989 - IVb ZR 41/88, FamRZ 1989, 718; BGH 17.06.1992 - XII ZR 119/91, FamRZ 1992, 1152; BGH 27.10.1999 - XII ZR 239/97, FamRZ 2000, 751; BGH 11.08.2010 - XII ZR 102/09, FamRZ 2010, 1637

[86] Musielak/Borth FamFG § 120 Rn 4

[87] OLG Hamm 7.9.2010 – 11 UF 155/10, FamRZ 2011, 589

§ 120 Abs. 2 FamFG ermöglicht – entsprechend § 62 Abs. 1 S. 2 ArbGG – die Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung, wenn die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet wurde. Einstellung bedeutet, dass die Vollstreckung nicht begonnen bzw nicht mehr fortgesetzt werden darf. Beschränkung bedeutet, dass die Vollstreckung auf einen Teil des titulierten Anspruchs begrenzt wird (zB auf einen Teil des titulierten Unterhalts oder auf den laufenden Unterhalt ohne die titulierten Rückstände) und/oder bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen werden (zB Ausschluss der Zwangsversteigerung eines bestimmten Grundstücks). Die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen sieht § 120 Abs. 2 FamFG nicht vor.

Streitig ist, ob eine Einstellung der Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung des Verpflichteten zulässig ist, vergleichbar §§ 717, 707 ZPO, oder ob eine Beschränkung in der Gestalt zulässig ist, dass der Berechtigte die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung durchführen darf bzw die sofortige Wirksamkeit nur gegen Sicherheitsleistung möglich ist.

Dafür sprechen sich aus: OLG Frankfurt 12.3.2010 – 2 UF 362/09, FamRZ 2010, 1370; Rasch FPR, 2010, 150, 152; Blank in: Bahrenfuss FamFG § 120 Rn 5; Giers in: HK-ZV FamFG Rn 78; offen gelassen haben es Giers FamRB 2009, 87, 88; Bork/Jacoby/Schwab/Althammer § 95 FamFG Rn 11; dagegen sprechen sich aus: Thomas/Putzo/Hüßtege § 120 FamFG Rn 6; Musielak/Borth § 95 FamFG Rn 9; Prütting/Helms/Helms § 120 FamFG Rn 8. Die Möglichkeit, die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen oder sie gegen Sicherheitsleistung des Verpflichteten einzustellen, wäre eine vernünftige und praktikable Lösung, die schon bisher den gegensätzlichen Interessen gerecht geworden ist. Für sie spricht, dass § 120 Abs. 2 S. 3 FamFG für bestimmte Fallkonstellationen auf § 707 und § 719 ZPO verweist. Außerdem ist in § 120 FamFG – anders als in § 62 Abs. 1 S. 4 ArbGG – die Möglichkeit der Sicherheitsleistung nicht ausdrücklich ausgeschlossen.[88] Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber bewusst eine Systemänderung in Abweichung zu den §§ 708 ff ZPO vorgenommen hat, die bindend ist, mit dem Ziel, die Gläubigerstellung zu stärken. Daher ist – was bedauerlich ist – die Möglichkeit der Beschränkung der Vollstreckung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht eröffnet.[89]

dd) Rechtsbehelfe

[88] Giers FamRB 2009, 87, 88
[89] OLG Bremen 21.9.2010 – 4 UF 94/10, FamRZ 2011, 322; OLG Hamm 7.9.2010 – 11 UF 155/10, FamRZ 2011, 589

Die Entscheidung zu § 120 Abs. 2 FamFG ist nicht gesondert anfechtbar.[90] In der Vollstreckung selbst sind über die Verweisung in § 120 Abs. 1 FamFG die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe anwendbar (§§ 732, 766, 793 ZPO).

b) §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 S. 1, 1. alt. ZPO iVm § 120 Abs. 2 S. 3 FamFG

Das Familiengericht kann auch in den in § 707 Abs. 1 ZPO und § 719 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ZPO genannten Verfahren (u.a. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Wiederaufnahme des Verfahrens, Einspruch nach Versäumnisbeschluss, Rügeverfahren nach § 321 a ZPO) die Vollstreckung einstellen oder beschränken. Das ist aber nur unter denselben Voraussetzungen wie in § 120 Abs. 2 S. 1 FamFG zulässig. Das ist in zweierlei Richtung von Relevanz. Zum einen setzt auch die Anwendung der §§ 707, 719 ZPO voraus, dass dem Verpflichteten ein nicht zu ersetzender Nachteil entstehen muss[91]. Zum anderen entspricht auch der Entscheidungsrahmen demjenigen aus § 120 Abs. 2 S. 2 FamFG, so dass auch in diesen Fällen bedauerlicherweise keine Einstellung gegen Sicherheitsleistung möglich ist.[92]

Eine Anfechtung der Entscheidung über den Einstellungsantrag ist nicht möglich, § 707 Abs. 2 S. 2 ZPO iVm § 120 Abs. 1 FamFG.

c) § 242 FamFG iVm § 769 ZPO

Ist in einer Unterhaltssache ein Abänderungsantrag gemäß §§ 238–240 FamFG auf Herabsetzung des titulierten Unterhalts oder ein Verfahrenskostenhilfeantrag hierfür anhängig, kann die Vollstreckung gemäß § 769 ZPO einstweilig beschränkt werden (§ 242 FamFG). Nach altem Recht wurde § 769 ZPO analog angewendet. § 769 ZPO ist über den Wortlaut des § 242 FamFG hinaus auch anwendbar auf einen negativen Feststellungsantrag, der sich gegen eine Unterhaltsverpflichtung aus einer einstweiligen Anordnung richtet. Denn die Zielrichtung ist identisch. Wie ein Abänderungsantrag zielt er auf Beseitigung oder Herabsetzung einer Unterhaltspflicht aus einer einstweiligen Anordnung.[93] Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum alten Recht.[94]

Notwendig ist ein Antrag des Antragstellers. Er unterliegt nicht dem Anwaltszwang, sondern kann zB durch einen Bedürftigen selbst in Verbindung mit einem Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt werden (§ 114 Abs. 4 Nr. 1).[95]

---

[90] Griesche FamRB 2009, 258, 263
[91] so auch OLG Hamm 2.2.2011 – 8 UF 15/11, FamRZ 2011, 1317
[92] Prütting/Helms/Helms FamFG § 120 Rn 11; Büte FuR 2010, 124; aA OLG Hamm 2.2.2011 – 8 UF 15/11, FamRZ 2011, 1317; HK-FamFG/Kemper § 120 FamFG Rn 7; Thomas/Putzo/Hüßtege § 120 FamFG Rn 7; Keidel/Weber FamFG § 120 Rn 18
[93] Musielak/Borth FamFG § 242 Rn 2
[94] BGH 19.12.1984 – IVb ZR 51/83, NJW 1985, 1074
[95] s. auch Musielak/Borth FamFG § 242 FamFG Rn 3

Anders als im Fall für § 769 ZPO vertreten,[96] ist für die Einstellung gemäß § 242 FamFG nicht Voraussetzung, dass die Verfahrenskostenhilfe für den Abänderungsantrag bewilligt ist. Sie muss lediglich beantragt sein.[97]

d) Vollstreckungsgegenantrag

Der Antrag setzt nicht voraus, dass konkret bereits Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet wurden. Sie müssen aber im Einzelfall drohen.[98] Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist nicht zwingend notwendig. Ist sie aber erteilt, besteht das Rechtsschutzbedürfnis für den Einstellungsantrag. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn die Zwangsvollstreckung bereits endgültig beendet ist (also mit vollständiger Erfüllung der titulierten Forderung einschließlich der entstandenen Vollstreckungskosten).[99] Vollstreckt ein Gläubiger darüber hinaus in rechtswidriger Weise weiter, ist ein Vollstreckungsgegenantrag gemäß § 767 ZPO mit einer Einstellungsmöglichkeit aus § 769 ZPO zulässig.

Die Entscheidung über die Einstellung mit oder ohne Sicherheitsleistung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Maßgebend sind die Erfolgsaussichten des Abänderungsantrages und die wirtschaftlichen Auswirkungen der Entscheidung über die einstweilige Einstellung auf die Beteiligten. Eine Einstellung ohne Sicherheitsleistung setzt voraus, dass der Verpflichtete dazu nicht in der Lage ist und sein Abänderungsantrag hinreichende Erfolgsaussicht hat. Es ist Glaubhaftmachung erforderlich, § 769 Abs. 1 S. 2, 3 ZPO.

Ein Wertungswiderspruch im System der Vollstreckungsschutzvorschriften des FamFG liegt darin, dass im Rahmen des § 242 FamFG und des § 769 ZPO eine Einstellung gegen Sicherheitsleistung in Abänderungsverfahren zulässig sein soll ist,[100] während dies nach § 120 Abs. 2 S. 2, 3 FamFG in erster Instanz und im Beschwerdeverfahren, wenn es um den Leistungsantrag auf Unterhalt geht, nach denselben Kommentarmeinungen für nicht möglich gehalten wird. Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung eines Leistungs- bzw. Beschwerdeverfahrens in einer Unterhaltssache und des Abänderungsverfahrens nach §§ 238 ff FamFG ist nicht gegeben. Auch dies spricht dafür, § 120 FamFG dahingehend zu korrigieren oder auszulegen, dass dort ebenfalls eine Einstellung gegen Sicherheitsleistung möglich ist.

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss nach Anhörung des Antragsgegners. Eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich. Das Gericht kann außer der Einstellung auch die einstweilige Aufhebung von Unterhaltsmaßnahmen anordnen. Das wird bei Verfahren auf Unterhaltsabänderung in der

[96] zB HK-ZPO/Kindl § 769 Rn 3; HK-ZV/Schneiders § 769 ZPO Rn 16
[97] Prütting/Helms/Bömelburg FamFG § 242 Rn 4
[98] Musielak/Lackmann ZPO § 707 Rn 5; weitergehend HK-ZV/Schneiders § 769 ZPO Rn 17: Antrag auch zulässig, ohne dass Vollstreckung konkret droht
[99] Musielak/Lackmann ZPO Vor § 704 Rn 29
[100] vgl. Prütting/Helms/Bömelburg FamFG § 242 Rn 6, Musielak/Borth FamFG § 242 Rn 5

Praxis aber eine seltene Ausnahme sein. Eine Kostenentscheidung enthält der Beschluss nicht. Die Kosten dieses unselbstständigen Verfahrens sind Kosten des Hauptsacheverfahrens auf Unterhaltsabänderung.

Der Beschluss des Familiengerichts ist nicht anfechtbar, § 242 S. 2 FamFG. Möglich ist jederzeit ein Antrag auf Abänderung des Beschlusses. Hat in dringenden Fällen der Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts (§ 769 Abs. 2 S. 1 ZPO) entschieden, ist die befristete Rechtspflegererinnerung gemäß § 11 Abs. 2 S. 2 RPflG möglich, über die der Richter des Vollstreckungsgerichts abschließend entscheidet.

2. Einstellung durch das Beschwerdegericht

Streitig ist, ob in Familienstreitsachen das Beschwerdegericht die Vollstreckung einstweilen gem. § 120 Abs. 2 FamFG einstellen darf, wenn in erster Instanz kein Antrag auf Beschränkung gestellt worden war. Das OLG Frankfurt[101] vertritt die Auffassung, dass ein Antrag auf Einstellung der Vollstreckung im Beschwerdeverfahren unzulässig ist, wenn der Schuldner es versäumt hat, erstinstanzlich einen Antrag nach § 120 Abs. 2 S. 2 FamFG zu stellen. Es zieht die Parallele zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine Einstellung der Vollstreckung im Revisionsverfahren nicht zulässig ist, wenn in der Berufungsinstanz kein Schutzantrag gestellt worden war.[102] Der Vollstreckungsschutz soll möglichst schon im erstinstanzlichen Erkenntnisverfahren geprüft werden. Das OLG Hamm[103] und OLG Hamburg[104] halten zwar einen Antrag aus 120 Abs. 2 S. 2 FamFG ebenfalls für unzulässig, wollen aber einen Antrag aus § 120 Abs. 2 S. 3 FamFG, § 719 ZPO zulassen. Nach anderer Ansicht kommt es nicht darauf an, ob in erster Instanz ein Vollstreckungsschutzantrag gestellt worden war.[105] Der letzteren Ansicht ist zuzustimmen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs beruht auf den Besonderheiten des Revisionsverfahrens und ist nicht auf das Beschwerdeverfahren übertragbar. Aus Wortlaut und Systematik des § 120 Abs. 2 FamFG lassen sich solche Zulässigkeitsbeschränkungen nicht ableiten. Die Erfolgsaussichten der Beschwerde können sinnvoll nur vom Beschwerdegericht in die Entscheidung zum Vollstreckungsschutz einbezogen werden. Wegen der rechtlichen Unsicherheit sollte aber vorsorglich stets bereits in erster Instanz ein Schutzantrag gestellt werden. Bislang kommt das in der Praxis nur selten vor.

[101] OLG Frankfurt 22.2.2011 – 3 UF 460/10, NJW-RR 2011, 1303
[102] BGH 6.4.2011 – XII ZR 111/10, FamRZ 2011, 884
[103] OLG Hamm 1.3.2011 – 8 UF 40/11, FamRZ 2011, 1678
[104] OLG Hamburg 26.4.2012 – 2 UF 48/12, FamRB 2012, 249
[105] OLG Rostock 7.3.2011 – 10 UF 219/10, FamRZ 2011, 306; OLG Bremen 21.9.2010 – 4 UF 94/10, FamRZ 2011, 322

Das Beschwerdegericht kann unter den gleichen Voraussetzungen wie das Familiengericht (§ 120 Abs. 2 S. 3 FamFG, § 719 ZPO) die Vollstreckung einstellen (s. oben). Eingestellt werden kann nur, wenn die Vollstreckung dem Verpflichteten einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Uneinheitlich wird bewertet, inwieweit bei der Beurteilung der Einstellungsvoraussetzungen auch die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels mit einzubeziehen sind. Nach OLG Hamm[106], OLG Rostock[107] und OLG Frankfurt[108] sind die Erfolgsaussichten der Beschwerde mit zu berücksichtigen. Nach anderer Ansicht soll dies nur relevant sein, wenn entweder ein Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos zu beurteilen ist[109] oder umgekehrt die angefochtene Entscheidung greifbar gesetzwidrig war.[110]

Die Einstellung setzt voraus, dass gegen die erstinstanzliche Entscheidung Beschwerde eingelegt wurde. Ein Verfahrenskostenhilfeantrag für eine beabsichtigte Beschwerde genügt nicht.[111] Eine Einstellung gegen Sicherheitsleistung ist nicht möglich.

§ 64 Abs. 3 FamFG ermöglicht es dem Beschwerdegericht, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, in der die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses ausgesetzt wird. Das Verhältnis der Vorschrift zu § 120 Abs. 2 FamFG ist problematisch. § 120 FamFG ist die speziellere Regelung für die dort genannten Fallgestaltungen und gibt damit den Maßstab vor, an dem sich die Entscheidung über eine Einstellung der Vollstreckung orientieren muss. Dieser Maßstab darf nicht über § 64 Abs. 3 FamFG unterlaufen werden.

III. Einstellung der Vollstreckung in FG-Familienachen

Für die Einstellung der Vollstreckung in FG-Familiensachen stellt das FamFG spezielle Normen zur Verfügung.

1. § 93 Abs. 1 FamFG

Das Familiengericht kann die Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und Umgangsregelungen in den dort genannten Fällen einstweilen einstellen und beschränken sowie Vollstreckungsmaßnahmen aufheben. Er ist auf die Einstellung der Vollstreckung wegen anderer Verpflichtungen nicht anwendbar ist.[112]

---

[106] OLG Hamm 2.2.2011 – 8 UF 15/11, FamRZ 2011, 1317
[107] OLG Rostock 7.3.2011 – 10 UF 219/10, FamRZ 2011, 1679
[108] OLG Frankfurt 12.3.2010 – 2 UF 362/09, FamRZ 2010, 1370
[109] Musielak/Borth FamFG § 120 Rn 4
[110] OLG Hamm 7.9.2010 – 11 UF 155/10, FamRZ 2011, 589
[111] HK-ZV/Giers § 719 ZPO Rn 4; OLG Frankfurt a.M. 3.4.1998 – 8 W 13/98 = MDR 1999, 828; aA OLG Brandenburg 12.5.2005 – 1 U 4/05, MDR 2005, 1192
[112] Prütting/Helms/Hammer FamFG § 93 Rn 1

Eines Antrags bedarf es theoretisch nicht. Zuständig für die Einstellungsentscheidung ist das Gericht, das die Vollstreckung betreibt (§ 88 Abs. 1 FamFG). Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Gemäß § 93 Abs. 2 FamFG muss die Vollstreckung in den Fällen des § 775 Nr. 1, 2 ZPO eingestellt und nach Maßgabe des § 776 ZPO aufgehoben werden. Das ist der Fall, wenn eine wirksame Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich ergibt, dass der zu vollstreckende Beschluss nicht mehr vollstreckt werden darf oder die Vollstreckung einstweilen eingestellt wurde.

Das Beschwerdegericht kann in Fällen der Nr. 3 die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung einstweilen einstellen gemäß § 64 Abs. 3 FamFG. Dies setzt eine zulässige Beschwerde voraus. Ein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe genügt nicht. Der Beschluss ist nicht anfechtbar, § 93 Abs. 1 S. 3 FamFG.

2. § 95 Abs. 3 FamFG

§ 95 FamFG erfasst die Vollstreckung anderer Vollstreckungstitel in FG-Familiensachen, die nicht die Herausgabe von Personen oder Umgangsregelungen betreffen und die keine Familienstreitsachen sind (für diese gilt § 120 FamFG).

Für die Vollstreckung einer Geldforderung enthält § 95 Abs. 3 FamFG eine besondere Regelung, die es erlaubt, die Vollstreckung vor Rechtskraft der Entscheidung auszuschließen. Diese Regelung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in FG-Familiensachen die Entscheidung grundsätzlich schon mit ihrer Bekanntgabe und nicht erst mit ihrer Rechtskraft wirksam (§ 40 Abs. 1 FamFG) und vollstreckbar wird (§ 86 Abs. 2 FamFG). Für die Hauptanwendungsfälle des § 95 Abs. 1 Nr. 1 FamFG (Zahlungspflichten in Versorgungsausgleichssachen oder in Ehewohnungs- und Haushaltssachen) wird die Vorschrift nicht relevant, weil die Beschlüsse erst mit Rechtskraft wirksam werden (§§ 224 Abs. 1, 209 Abs. 2 S. 1 FamFG), es sei denn, die sofortige Wirksamkeit ist angeordnet (§ 209 Abs. 2 S. 2 FamFG).

Der Ausschluss der Vollstreckung setzt einen entsprechenden Antrag voraus. Der Antrag muss, da das erkennende Gericht darüber zu entscheiden hat, vor Erlass der Hauptsacheentscheidung gestellt werden. Über den Antrag wird zusammen mit der Hauptsache durch Beschluss entschieden. Eine nachträgliche Entscheidung ist nicht möglich, wohl aber eine Abänderung gemäß § 48 FamFG.[113]

Die Vollstreckung muss ausgeschlossen werden, wenn sie dem Verpflichteten einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Ein Ermessen des Gerichts besteht nicht. Aus dem Wortlaut der Vorschrift, der nur den Ausschluss der Vollstreckung zulässt, ist der Schluss zu ziehen, dass eine Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung nicht möglich ist.[114] Das Ausgangsgericht

[113] Musielak/Borth FamFG § 95 Rn 10
[114] Musielak/Borth FamFG § 95 Rn 10; offen Bork/Jacoby/Schwab/Althammer FamFG § 95 Rn 11

kann in den Fällen des § 707 ZPO (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 579 ff ZPO), das Beschwerdegericht gemäß § 719 ZPO die Vollstreckung im Rahmen seines Ermessens vorläufig einstellen, aber nur unter der Voraussetzung, dass ansonsten ein nicht zu ersetzender Nachteil für den Verpflichteten entstehen würde. Das ergibt sich aus § 95 Abs. 3 S. 2 FamFG.[115] In diesen Fällen kann die Vollstreckung auch gegen Sicherheitsleistung eingestellt werden oder deren Fortsetzung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.[116]

Der Einstellungsantrag kann im Beschwerdeverfahren auch dann gestellt werden, wenn die Gründe in erster Instanz schon vorgetragen und kein Antrag in erster Instanz gestellt worden war.[117]

Streitig ist, ob ein Beschluss gemäß § 95 Abs. 3 S. 2 FamFG iVm § 707 ZPO mit der zweiwöchigen sofortigen Beschwerde aus § 87 Abs. 4 FamFG, §§ 567 ff ZPO anfechtbar ist.[118] Dafür spricht, dass in § 95 Abs. 3 S. 2 FamFG nur auf § 707 Abs. 1 ZPO verwiesen wird, nicht auf dessen Abs. 2. Dagegen spricht, dass § 87 Abs. 4 FamFG nur Entscheidungen meint, die im Vollstreckungsverfahren ergehen, Entscheidungen des erstinstanzlichen Gerichts also nur erfasst, soweit es als Vollstreckungsgericht tätig wird.[119]

3. Einstellung der Vollstreckung gemäß § 95 FamFG außerhalb von Geldforderungen

In Fällen des § 95 Nr. 2–4 FamFG kann eine einstweilige Einstellung der Vollstreckung entsprechend §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO erfolgen. Das ergibt sich aus der Verweisung in die ZPO, § 95 Abs. 1 FamFG. Außerdem ist im Beschwerdeverfahren eine einstweilige Anordnung durch das Beschwerdegericht gemäß § 64 Abs. 3 FamFG möglich.

4. Sonstige Einstellungsmöglichkeiten

Aufgrund der Verweisung in die ZPO sind in den Fällen des § 95 FamFG u.a. noch folgende Einstellungsmöglichkeiten gegeben:

- einstweilige Einstellung durch das Vollstreckungsgericht in Verfahren der Vollstreckungserinnerung gemäß §§ 776 Abs. 1 S. 2, 732 Abs. 2 ZPO;

---

[115] Keidel/Giers FamFG § 95 Rn 21; aA BLAH/Hartmann § 95 FamFG Rn 8
[116] HK-FamFG/von Harbou/Simon § 95 Rn 11; Keidel/Giers FamFG § 95 Rn 21; aA: nur ohne Sicherheitsleistung Musielak/Borth FamFG § 95 Rn 10; Prütting/Helms/Helms FamFG § 95 Rn 25
[117] strittig, wie hier HK-ZV/Giers FamFG Rn 243 i.V.m. 87 mwN
[118] so Musielak/Borth FamFG § 95 Rn 10; HK-ZV/Giers FamFG Rn 251
[119] HK-FamFG/von Harbou/Simon § 95 Rn 16

- Aussetzung der Vollziehung im Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse in Vollstreckungs verfahren gemäß § 87 Abs. 4 FamFG, § 570 Abs. 2 ZPO;

- einstweilige Einstellung im Rahmen von Vollstreckungsgegenanträgen (§ 767 ZPO) oder Drittwiderspruchsanträgen (§ 771 ZPO) gemäß § 769 ZPO;.

- Vollstreckungsschutz gem. § 765 a ZPO, z.B. gegen die Entscheidung auf Räumung und Her ausgabe der Ehewohnung; zuständig ist jedoch nicht das Familien-, sondern das Vollstre ckungsgericht.[120]

E) Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen[121]

Da bei der Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen in das bewegliche oder Immobilienvermögen des Schuldners keine Besonderheiten gegenüber der Vollstreckung anderer titulierter Ansprüche bestehen, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Vollstreckung in Geldforderungen, als die für die Praxis bedeutsamste Vollstreckungsmaßnahme.

I. Vorratspfändung und Vorauspfändung

Abweichend von der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzung, dass die Zwangsvollstreckung eines Anspruchs, der von dem Eintritt eines Kalendertages abhängig ist, erst begonnen werden darf, wenn der Termin abgelaufen ist (§ 751 Abs. 1 ZPO), erlaubt § 850 d Abs. 3 ZPO für Unterhaltsansprüche die sogenannte Vorratspfändung. Die Forderungspfändung kann auch wegen erst künftig fällig werdender Unterhaltsraten durchgeführt werden. Voraussetzungen dazu sind:

a) Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wird zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen beantragt, die kraft Gesetzes einem Verwandten, (früheren) Ehegatten, (früheren) Lebenspartners oder einem Anspruchsberechtigten aus §§ 1615 l, 1615 n BGB zustehen. Privilegiert werden nur gesetzliche Unterhaltsansprüche. Dazu zählen auch vertraglich vereinbarte Unterhaltszahlungen, wenn sie die gesetzlichen Ansprüche ausgestalten, nicht aber, wenn vom Gesetz losgelöste Zahlungen vereinbart werden, die den gesetzlich geschuldeten Betrag übersteigen (zB Leibrenten). Gesetzlich gar nicht vorgesehene Unterhaltspflichten, wie zB Unterhalt für die nichteheliche Lebensgefährtin, fallen genauso wenig darunter wie Kapitalabfindungen, auch wenn sie ratenweise bezahlt werden.[122] Da-

[120] OLG Frankfurt 22.2.2013 – 4 WF 48/13, BeckRS 2013, 05021
[121] s. Grandel/Stockmann SWK FamR „Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen“
[122] Musielak/Becker ZPO § 850 d Rn 2; HK-ZPO/Kemper § 850 d ZPO Rn 4

gegen gehört der Verfahrenskostenvorschuss dazu, weil er eine spezielle Form des Unterhaltsanspruchs ist. Ebenso gehören dazu die Kosten der Zwangsvollstreckung.

b) Bei Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses muss mindestens eine Unterhaltsrate fällig sein und noch zur Zahlung offen stehen als Indiz für zukünftigen Zahlungsverzug. § 850 d Abs. 3 ZPO erlaubt die Vorratspfändung nur „zugleich“ mit der Pfändung bereits fälliger Ansprüche und nicht isoliert davon;[123] zur Abgrenzung von der Vorauspfändung s. unten.

Es entsteht mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner ein Pfändungspfandrecht (§ 804 ZPO) gleichen Ranges auch an zukünftigen Ansprüchen des Schuldners gegen den Drittschuldner. Es geht dem Rang späterer Pfändungen vor.[124]

Die Vorratspfändung aus § 850 d Abs. 3 ZPO ist zu unterscheiden von der Vorauspfändung.

Die Vorauspfändung (Dauerpfändung) wurde von der Praxis entwickelt. Sie ist für alle wiederkehrenden Ansprüche zulässig, also nicht auf Unterhaltsansprüche beschränkt. Es handelt sich um eine aufschiebend bedingte Pfändung wegen der jeweils künftig fällig werdenden wiederkehrenden Zahlungsrate.[125] Voraussetzung ist wie bei der Vorratspfändung, dass die Vollstreckungsforderung zumindest teilweise bereits fällig ist.[126] Im Gegensatz zur Vorratspfändung entfaltet sie ihre Wirkung immer erst bei Fälligkeit der jeweiligen Unterhaltsrate, wahrt also nicht den Rang zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses und bewirkt keine dauernde Kontosperre. Der Schuldner darf allerdings in Höhe des gepfändeten Betrages zwischen dem jeweiligen Eintritt der Pfändungswirkung und der Auszahlung des Betrages nicht verfügen.[127]

Die Vorauspfändung muss als solche im Antrag und im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss kenntlich gemacht werden. Es muss also ersichtlich sein, dass die Pfändung auch wegen der erst nach seinem Erlass fällig werdenden Raten des titulierten Anspruchs erfolgt.[128] Die Vorratspfändung erfasst nur das Arbeitseinkommen des Schuldners und die nach § 850 Abs. 3 ZPO gleichgestellten Bezüge. Andere regelmäßige Einkünfte des Schuldners (zB Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) können nur über die Vorauspfändung erfasst werden.

II. Pfändungsgrenzen

[123] OLG Düsseldorf 22.7.1983 – 3 W 153/83, WM 1983, 1069
[124] Büttner FamRZ 1994, 1433, 1437
[125] HK-ZV/Bendtsen § 829 ZPO Rn 56; BGH 31.10.2003 – IX a ZB 200/03, NJW 2004, 369
[126] Musielak/Becker ZPO § 850 d Rn 20
[127] BGH 31.10.2003 – IX a ZB 200/03, NJW 2004, 369; Cirullies, Vollstreckung in Familiensachen Rn 197
[128] Musielak/Becker ZPO § 850 d Rn 21

Wegen der in § 850 d Abs. 1 ZPO genannten Unterhaltsansprüche sind das Arbeitseinkommen des Schuldners und die in § 850 a Nr. 1, 2 und 4 ZPO genannten, eigentlich unpfändbaren Bezüge ohne die Einhaltung der in § 850 c ZPO geregelten allgemeinen Pfändungsfreigrenzen pfändbar (§ 850 d Abs. 1 ZPO). § 850 d Abs. 1 S. 2–4 ZPO regeln, welcher monatliche Betrag dem Schuldner als pfandfrei gegenüber den privilegierten Unterhaltsgläubigern verbleiben muss. Der Betrag muss im Pfändungsbeschluss vom Vollstreckungsgericht beziffert werden. Folgende Kriterien sind maßgebend:

1. Notwendiger Unterhalt des Schuldners

Dem Schuldner muss sein eigener notwendiger Unterhalt belassen werden. Der Betrag orientiert sich nicht an den unterhaltsrechtlichen Selbstbehaltsbeträgen in den Leitlinien der Oberlandesgerichte. Sonst wäre in vielen Fällen auch keine Vollstreckung rückständigen Unterhalts mehr möglich. Maßgebend ist vielmehr der notwendige Lebensunterhalt im Sinne der Kapitel 3 und 11 SGB XII[129] bezogen auf die Kosten für Lebensunterhalt am Wohnort des Schuldners nach den örtlichen Regelsätzen (§ 28 SGB XII).

Insbesondere die Mietkosten können regional sehr unterschiedlich hoch sein. Für berufsbedingte Mehraufwendungen ist ein Mehrbedarfszuschlag von 25 % zu berücksichtigen. Auch beim erwerbsfähigen Schuldner sind nicht die Vorschriften des SGB II zugrunde zu legen, sondern das SGB XII.[130]

Daher sind Zuschläge und Mehrbedarfsbeträge (zB § 24 SGB II) nicht relevant.[131] Im Rahmen dieser Vorgaben bleibt Raum für Ermessensentscheidungen.[132] Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB XII kann der Bedarf des notwendigen Lebensunterhalts abweichend von den Regelsätzen festgelegt werden, wenn er im Einzelfall seiner Höhe nach unabweisbar von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Das kann der Fall sein, wenn Kosten eines Umgangsrechts entstehen.[133]

Auf Antrag des Schuldners kann weiterer Bedarf im Rahmen des §§ 850 f ZPO berücksichtigt werden (zB besondere Aufwendungen bei Krankheit).

2. Gleich- und vorrangige Unterhaltsberechtigte des Schuldners

Neben seinem eigenen notwendigen Lebensbedarf ist dem Schuldner zusätzlich der Betrag zu belassen, den er zur Erfüllung seiner laufenden Unterhaltspflichten gegenüber dem Gläubiger vorgehen-

[129] BGH 12.12.2007 – VII ZB 38/07, NJW-RR 2008, 733; BGH 18.7.2003 – IXa ZB 151/03, NJW 2003, 2918
[130] BGH 5.8.2010 – VII ZB 17/09 FamRZ 2010, 1798; BGH 12.12.2007 – VII ZB 38/07, NJW-RR 2008, 733
[131] HK-ZV/Meller-Hannich § 850 d ZPO Rn 17 mwN
[132] LG Konstanz 14.4.2004 – 2 T 247/04, FamRZ 2005, 470; HK-ZV/Meller-Hannich § 850 d ZPO Rn 15
[133] BGH 5.8.2010 – VII ZB 17/09, FamRZ 2010, 1798

den oder gleichrangigen Unterhaltsberechtigten benötigt. Die Höhe des Betrages für anderweitige Unterhaltspflichten ist nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmen, nicht nach festen Sätzen.[134] Verfügt die Ehefrau des Schuldners zB über eigene Einkünfte von ca. 400 EUR und erhält sie das Kindergeld, kann sie in der Einzelfallbeurteilung als anderweitig Unterhaltsberechtigte gegebenenfalls außer Betracht bleiben.[135] Der Gläubiger sollte beim Pfändungsantrag schon auf das Einkommen des weiteren Unterhaltsberechtigten hinweisen. Die Berücksichtigung weiterer Unterhaltspflichten setzt voraus, dass der Schuldner auch tatsächlich Unterhalt leistet. Dazu ist nicht erforderlich, dass er die anderweitige Unterhaltsverpflichtung in voller Höhe erfüllt, da im Vollstreckungsverfahren der Streit über die Höhe der Unterhaltsverpflichtung nicht geführt werden soll. Andererseits genügt es nicht, dass der Schuldner nur geringfügige Zahlungen leistet, um eine weitere Unterhaltspflicht berücksichtigt zu bekommen.[136] Auch dazu kann der Gläubiger gegebenenfalls im Pfändungsantrag schon Ausführungen machen.

3. Hälfte des nach § 850 a ZPO unpfändbaren Betrages

Dem Schuldner muss außerdem von den Bezügen nach § 850 a Nr. 1, 2 und 4 ZPO (Mehrarbeitsvergütung, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Zuwendungen zu Betriebsjubiläen oder für langjährige Betriebszugehörigkeit) die Hälfte des nach § 850 a ZPO unpfändbaren Betrages verbleiben. Für die Überstundenvergütung bestimmt § 850 a Nr. 1 ZPO, dass die Hälfte davon unpfändbar ist. § 850 d Abs. 1 S. 2 ZPO reduziert diesen pfändungsfreien Betrag auf 1/4 der Überstundenvergütung.

4. Obergrenze des § 850 c ZPO

Zur Klarstellung bestimmt § 850 d Abs. 1 S. 3 ZPO, dass dem Schuldner gegenüber privilegierten Unterhaltsgläubigern kein höherer pfändungsfreier Betrag verbleiben darf als gegenüber nicht privilegierten Gläubigern aus § 850 c ZPO.

5. Unterhaltsrückstände

Wird wegen Unterhaltsrückständen vollstreckt, deren Fälligkeit länger als ein Jahr zurückliegt, gelten die allgemeinen Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO. Die Jahresfrist wird rückgerechnet ab der Stellung des Antrags auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Das gilt nur dann nicht, wenn nach Lage der Verhältnisse anzunehmen ist, dass sich der Schuldner absichtlich seiner Zahlungspflicht entzogen hat (§ 850 d Abs. 1 S. 4 ZPO). Der Gläubiger muss im Antrag die Tatsachen,

---

[134] BGH 4.10.2005 – VII ZB 24/05, FamRZ 2006, 203; BGH 5.4.2005 – VII ZB 28/05, FamRZ 2005, 1085

[135] Cirullies Rn 190; HK-ZPO/Kemper § 850 c ZPO Rn 13; AG Schorndorf 19.5.2008 – 1 M 3033/07, JurBüro 2008, 551

[136] HK-ZV/Meller-Hannich § 850 c ZPO Rn 7

aus denen sich die Entziehungsabsicht ergibt, nicht vortragen, das Vollstreckungsgericht hat sie nicht zu prüfen.[137]

Der Schuldner wird in der Regel vor Erlass des Pfändungsbeschlusses nicht angehört, kann aber gegen den Pfändungsbeschluss Erinnerung (§ 766 ZPO) einlegen. Er trägt dann die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er sich der Zahlungspflicht nicht absichtlich entzogen hat.[138]

III. Rangfolge bei Pfändung durch mehrere Gläubiger

Grundsätzlich gilt in der Einzelvollstreckung das Prioritätsprinzip (§ 804 Abs. 3 ZPO). Eine nachfolgende Vollstreckung wegen Unterhaltsforderungen hat keinen Vorrang. Der Pfändungsfreibetrag ist jedoch gegenüber nicht privilegierten Gläubigern höher als gegenüber Unterhaltsgläubigern. Dieser Differenzbetrag wird zugunsten des Unterhaltsgläubigers von seiner Pfändung erfasst, selbst wenn sonstige Gläubiger zeitlich vor ihm einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt hatten (§ 850 e Nr. 4 ZPO). Die Verrechnung nimmt auf Antrag das Vollstreckungsgericht vor.

Pfänden mehrere Unterhaltsgläubiger, ist § 850 d Abs. 2 ZPO zu beachten, der das Prioritätsprinzip durchbricht. Bei Unterhaltsgläubigern untereinander ist nicht von Bedeutung, wessen Pfändungsbeschluss zuerst zugestellt wurde, sondern welchen Rang die Unterhaltsgläubiger untereinander gemäß § 1609 BGB bzw § 16 LPartG haben. Die Anwendung der Vorschrift ist in der Praxis nicht unproblematisch, zB wenn es um die Feststellung geht, ob ein volljähriges Kind privilegiert iSd § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB ist, eine Ehefrau wegen Kinderbetreuung unterhaltsberechtigt ist oder ob eine Ehe von langer Dauer gemäß § 1609 Nr. 2 BGB vorliegt, wobei ehebedingte Nachteile iSd § 1578 b BGB zu berücksichtigen sind.[139] Die Praxis behilft sich mit pauschalen Bewertungen.[140]

Gleichrangige Unterhaltsgläubiger kommen gegebenenfalls anteilig zum Zug, wobei streitig ist, ob die Anteile nach Köpfen[141] oder im Verhältnis der Forderungshöhen zu berechnen sind.[142]

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss kann auf Antrag vom Vollstreckungsgericht gemäß § 850 g ZPO geändert und der aktuellen Rangsituation angepasst werden.[143]

IV. Pfändung sonstiger Einkünfte

---

[137] Musielak/Becker ZPO § 850 d Rn 12; HK-ZPO/Kemper § 850 d ZPO Rn 9; aA MüKo-ZPO/Smid § 850 d ZPO Rn 28

[138] BGH 21.12.2004 – IX a ZB 273/03, NJW-RR 2005, 718

[139] vgl Graba FamRZ 2008, 1217, 1222

[140] lange Ehe mit mehr als 15 Jahren: BGH 30.7.2008 – XII ZR 177/08, NJW 2008, 3213; OLG Celle v. 10.10.2008 – 10 WF 322/08, NJW-RR 2009, 146 oder bei mehr als zehn Jahren, BLAH/Hartmann § 850 d ZPO Rn 5

[141] so Behr RPfleger 2005, 498

[142] so OLG Frankfurt a.M. 13.7.1999 – 26 W 52/99, FamRZ 2000, 614; Stöber Rn 1100

[143] HK-ZV/Meller-Hannich § 850 d ZPO Rn 26; Thomas/Putzo/Seiler § 850 d ZPO Rn 9

Die in § 850 b ZPO genannten Einkünfte des Schuldners können wie Arbeitseinkommen nur dann gepfändet werden, wenn die Voraussetzungen des § 850 b Abs. 2 ZPO gegeben sind (vergebliche bzw aussichtslose Vollstreckung und Billigkeitsprüfung).

Ansprüche auf Sozialleistungen als laufende Geldleistungen können gemäß § 54 Abs. 4 SGB I wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche ohne zusätzliche Billigkeitsprüfung wie Arbeitseinkommen gepfändet werden. Elterngeld ist in Höhe des jeweiligen Sockelbetrages nicht pfändbar, auch nicht Mutterschaftsgeld, Wohngeld und Geldleistungen, die dafür bestimmt sind, den durch einen Körper- oder Gesundheitsschaden bedingten Mehraufwand auszugleichen.

Infolge der Verweisung auf die Vorschriften über die Pfändung von Arbeitseinkommen ist auch § 850 d ZPO anwendbar.[144] Die Pfändung von Altersrenten und steuerlich gefördertem Altersvorsorgevermögen ist unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 851 c, 851 d ZPO möglich mit Verweisung auf die Regelungen zur Pfändung von Arbeitseinkommen.

Steuererstattungsansprüche können erst gepfändet werden, wenn sie entstanden sind (§ 46 Abs. 6 S. 1 AO). Ansprüche auf Einkommensteuerrückzahlungen entstehen erst mit Ablauf des Veranlagungsjahres (§ 25 Abs. 1 EStG), also erst zum Ablauf des 31.12. des Jahres. Es kann aber nicht erzwungen werden, dass der Schuldner eine nicht notwendige Steuererklärung einreicht. Auch eine Ersatzvornahme ist nicht zulässig.[145]

Für sonstige Vergütungen für geleistete Arbeit gilt es § 850 i ZPO zu beachten. Pfändungsschutz bei Miet- und Pachteinnahmen gewährt § 851 b ZPO und für Altersrenten und gefördertes Altersvorsorgevermögen § 851 d ZPO.

V. Kontenpfändung

Zum 1.7.2010 hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 850 k ZPO das sogenannte Pfändungsschutzkonto (P-Konto) eingeführt.

Soweit es sich beim gepfändeten Konto nicht um ein P-Konto handelt, ist § 850 Abs. 1 iVm § 833 a ZPO in seit 1.1.2012 geltenden Fassung zu beachten (s. Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes v. 7.7.2009, BGBl. I, 1707). Seit 1.1.2012 umfasst die Pfändung des Guthabens eines Kontos bei einem Kreditinstitut das am Tag der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an das Kreditinstitut bestehende Guthaben und die Tagesguthaben der auf die Pfändung folgenden Tage (§ 833 a ZPO idF seit 1.1.2012). Der Vollstreckungsschutz aus § 833 a Abs. 2 ZPO a.F. ist entfallen. Die Pfändung des

[144] Musielak/Becker ZPO § 850 b Rn 12; FA-FamR/Perleberg-Kölbel Kap. 18 Rn 82
[145] BGH 27.3.2008 – VII ZB 70/06, FamRB 2008, 240

Guthabens umfasst das aktuelle Guthaben und künftige Salden einschließlich eines Rechnungsabschlusssaldos. Um Vollstreckungsschutz zu erlangen, muss der Schuldner das Girokonto zu einem Pfändungsschutzkonto gemäß § 850 k ZPO umwandeln.

F) Ausländische Unterhaltstitel[146]

Für Verfahren mit Auslandsbezug stellt § 97 FamFG nun klar, was sich ohnehin als vollstreckungsrechtliches Konventionsrecht ergibt, nämlich den Vorrang der Regelungen der Europäischen Union und internationaler Übereinkommen gegenüber dem nationalen Recht.

Neben dem Recht der EU sind vor allem die internationalen Übereinkommen von Bedeutung, die im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht erarbeitet worden sind. Relevant sind darüber hinaus noch einige bilaterale Abkommen zwischen Deutschland und den jeweiligen Vertragsstaaten.[147]

Insoweit hat § 97 FamFG in erster Linie eine „Hinweis- und Warnfunktion".[148]

Der Vorrang des Konventionsrechts gegenüber nationalem deutschen Recht gilt gemäß § 97 Abs. 1 S. 1 FamFG nur für völkerrechtliche Vereinbarungen, die unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, die also in Form eines Bundesgesetzes in innerstaatliches Recht transformiert worden sind. Die Vorrangregelung des § 97 FamFG erfasst dabei auch die deutschen Ausführungsbestimmungen zum jeweiligen Konventionsrecht.

Der Anwendungsvorrang von Rechtsnormen der Europäischen Gemeinschaft ergibt sich aus dessen unmittelbarer Geltung. Vom Vorrang umfasst sind vor allem die EG-Verordnungen (Art. 249 Abs. 1 EG) und deren deutsche Ausführungsbestimmungen. Für das internationale Zivilverfahrensrecht folgt die Rechtssetzungskompetenz der EU aus Art. 61, 65 EG. § 97 Abs. 1 S. 2 FamFG hat nur klarstellende Bedeutung.

Sowohl für das Konventionsrecht als auch für das europarechtliche Anerkennungsrecht schließt § 97 FamFG das sogenannte Günstigkeitsprinzip nicht aus. Danach gilt weiterhin nationales Recht, wenn es anerkennungsfreundlicher als das internationale oder europäische Recht ist.[149]

---

[146] s. Grandel/Stockmann SWK FamR „Ausländische Unterhaltstitel"
[147] s. die Zusammenstellung bei Prütting/Helms/Hau § 97 FamFG Rn 17 ff.
[148] BT-Drucks. 16/6308, 220

Von Bedeutung sind daneben auch spezielle gesetzliche Regelungen des deutschen Rechts außerhalb des FamFG. Im Bereich des Unterhaltsrechts ist vor allem das Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten v. 19.12.1986[150] zu nennen.

Nicht selten kommt es zu einer Normenkollision zwischen den Anwendungsbereichen verschiedener europarechtlicher oder internationaler Vereinbarungen. § 97 FamFG löst diese Konflikte nicht. Die Lösung ist in Vorrangregelungen innerhalb des Internationalen Zivilverfahrensrechts zu suchen. Das Gemeinschaftsrecht enthält häufig eine verbindliche Regelung von Vorrangfragen.[151]

I. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen nach den Regelungen des FamFG

§ 110 Abs. 1 FamFG enthält für das nationale Recht den Grundsatz, dass eine ausländische Unterhaltsentscheidung nicht vollstreckbar ist, wenn sie nicht anzuerkennen ist. Erfasst werden davon Entscheidungen eines ausländischen staatlichen Gerichts, aber auch Entscheidungen ausländischer Behörden, wenn diese mit staatlicher Autorität ausgestattet sind und funktional deutschen Gerichten entsprechen.[152]

Nicht erfasst sind vollstreckbare Unterhaltsverpflichtungen in ausländischen öffentlichen Urkunden oder ausländischen Prozessvergleichen.

Problematisch ist, ob Unterhaltsentscheidungen, die im Ausland gemeinsam mit einer Statusentscheidung ergangen sind (zB Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt) der förmlichen Anerkennung gemäß § 108 Abs. 1 FamFG durch die Landesjustizverwaltung (§ 107 Abs. 1 FamFG) bedürfen oder deren Vollstreckbarerklärung von der Anerkennung der Ehescheidung abhängt. In vielen Fällen stellt sich das Problem mit der Praxis nicht, nämlich in den Fällen, in denen auch die Ehescheidung nicht der Anerkennung bedarf. Das sind die Fälle des § 107 Abs. 1 S. 2 FamFG (gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit zur Zeit der Scheidung) und alle Fälle des Gemeinschafts- und Konventionsrechts, in denen die Vollstreckbarerklärung einer Unterhaltsentscheidung gerade nicht von der Statusfrage abhängig ist. Dazu gehören die Anwendungsbereiche der Brüssel I-VO, des HUntVÜ 1973 und das HUntVÜ 1958.[153] In den übrigen Fällen wird danach zu differenzieren sein, ob die Unterhaltsentscheidung auf der Ehescheidung beruht (nachehelicher Unterhalt) oder nicht (Kindesunterhalt). Für letzteren Fall hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die Unterhaltsentscheidung nicht

---

[149] Prütting/Helms/Hau FamFG § 97 Rn 6, 9
[150] AUG, BGBl. I, 2563
[151] s. Prütting/Helms/Hau FamFG § 97 Rn 15
[152] Prütting/Helms/Hau FamFG § 108 Rn 5
[153] Prütting/Helms/Hau FamFG Anh. § 110 Rn 29

dem Anerkennungsmonopol der Landesjustizverwaltung unterliegt.[154] Im erstgenannten Fall dürfte eine Vollstreckbarerklärung ohne Anerkennung der Ehescheidung nicht möglich sein.[155]

Die Anerkennungshindernisse regelt § 109 FamFG. In den Fällen des § 109 Abs. 4 FamFG hängt die Anerkennungsfähigkeit zudem davon ab, dass die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Ein gesondertes Anerkennungsverfahren für eine ausländische gerichtliche Entscheidung in Unterhaltssachen sieht das FamFG nicht vor (§ 108 Abs. 1 FamFG).

Das ausländische Unterhaltsurteil steht somit einer inländischen Unterhaltsentscheidung gleich. Die Rechtskraft der ausländischen Entscheidung ist nicht erforderlich.[156] Die Anerkennungsfähigkeit wird inzidenter im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung geprüft. In Familienstreitsachen erfolgt die Prüfung der Anerkennungshindernisse nicht von Amts wegen. Die Beweislast trägt derjenige Beteiligte, der sich gegen die Vollstreckbarerklärung wendet.[157]

Die Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung erfolgt durch Beschluss. Der Beschluss ist zu begründen (§ 110 Abs. 2 FamFG).[158] Dies gilt auch in Unterhaltssachen, obwohl diese gerade nicht nach § 95 FamFG, sondern nach der ZPO vollstreckt werden.

Zuständig für das Verfahren ist das Amtsgericht, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, im Übrigen das nach § 23 ZPO zuständige Gericht (§ 110 Abs. 3 S. 1 FamFG). Nach der gesetzlichen Geschäftsverteilung sind die Familiengerichte zuständig, wenn die zu vollstreckende Entscheidung eine Familiensache ist.[159] Der Beschluss darf erst ergehen, wenn die ausländische Unterhaltsentscheidung nach dortigem Recht rechtskräftig geworden ist (§ 110 Abs. 3 S. 2 FamFG).

II. Europäisches Unionsrecht und Internationales Konventionsrecht

Im europäischen Unionsrecht sowie in multilateralen oder bilateralen Übereinkommen finden sich vielfältige, vom nationalen Recht abweichende Regelungen zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Unterhaltstitel. Daher gilt für das Verhältnis des nationalen zum internationalen Verfahrensrecht nicht das Vorrang-, sondern im Grundsatz das Günstigkeitsprinzip. Da Gemeinschafts- und Konventionsrecht die Hürden für eine Anerkennung und Vollstreckung nicht erhöhen, sondern herabsetzen wollen, sollen die Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzungen den

[154] BGH 14.2.2007 – XII ZR 163/05, NJW-RR 2007, 722
[155] Martiny FamRZ 2008, 1681, 1687; Prütting/Helms/Hau FamFG Anh. § 110 Rn 30
[156] Klinck FamRZ 2009, 741, 744
[157] BGH 6.10.2005 – IX ZB 360/02, NJW 2006, 701
[158] HK-FamFG/Kemper § 110 FamFG Rn 13; Prütting/Helms/Hau FamFG § 110 Rn 26
[159] HK-FamFG/Kemper § 110 FamFG Rn 11; Prütting/Helms/Hau FamFG§ 110 Rn 19

rechtlichen Regelungen entnommen werden, die dem Antragsteller am günstigsten sind. Streitig ist, ob dies von Amts wegen zu prüfen ist[160] oder ob die Wahl dem Antragsteller überlassen bleibt.[161]

Die Voraussetzungen können aber nur Regelungen entnommen werden, die anwendbar sind, also nicht aus Verordnungen und Übereinkommen, die durch andere in ihrem Anwendungsbereich verdrängt werden. Einschränkungen erfährt das Günstigkeitsprinzip auch im Verhältnis von nationalem Recht zu europäischem Gemeinschaftsrecht, da in der Regel die Verordnungen in ihrem Anwendungsbereich das nationale Recht verdrängen. Auch eine Kombination aus nebeneinander anwendbaren Verordnungen oder Übereinkommen ist grundsätzlich nicht zulässig.[162]

1. Vorrangig anzuwendendes EU-Recht

a)EuUntVO v. 18.12.2008

Die europäische Unterhaltsverordnung (Verordnung Nr. 4/2009; ABl. 2009 L Nr. 7 S. 1) ist am 30.1.2009 in Kraft getreten und seit 18.6.2011 anwendbar. Sie ist unmittelbar anwendbares Recht.[163]

Sie verdrängt bei Unterhaltstiteln die EuGVVO, die aber für Altfälle noch gilt (Art. 75 EuUntVO). Das sind Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren, die vor dem 18.6.2011 eingeleitet wurden.

Sie gilt in den Mitgliedstaaten unmittelbar. Sie gilt auch für Irland und das Vereinigte Königreich. Für diese beiden Länder gilt die Verordnung zwar aufgrund der Sonderregelung in Art. 1 des Protokolls vom 2.10.1997 zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft nicht unmittelbar. Beide Länder haben aber bindend erklärt, dass sie die Verordnung annehmen und ausführen. Dänemark gehört nicht zu den Mitgliedstaaten der Verordnung. Die EuUntVO findet jedoch mit Ausnahme der Kap. III (anwendbares Recht) und VII (Zusammenarbeit der Zentralen Behörden) dennoch Anwendung. Zwischen der EG und Dänemark besteht seit dem 1.7.2007 ein Abkommen über die Anwendbarkeit der EuGVVO (ABl. 94, S. 70). Da die EuUntVO die unterhaltsrechtlichen Vorschriften der EuGVVO ersetzt, hat Dänemark ebenfalls erklärt, dass es an diesen Änderungen teilhaben will mit Ausnahme der Bestimmungen über das anwendbare Recht (Kap. III EuUntVO und die Zusammenarbeit der Zentralen Behörden (Kap. VII EuUntVO).[164]

Die EuUntVO lässt die Anwendung von Übereinkommen und bi- sowie multilateralen Vereinbarungen unberührt. Die EuUntVO geht aber im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander allen Überein-

---

[160] OLG Hamm 8.7.2003 – 29 W 34/02, IPRax 2004, 437 f; Göppinger/Wax/Linke, Unterhaltsrecht, Rn 3266
[161] BGH 25.2.2009 – XII ZB 224/06, FamRZ 2009, 858
[162] „Vermischungsverbot“, s. zu den Ausnahmen Prütting/Helms/Hau FamFG Anh. § 110 Rn 24
[163] s. hierzu insgesamt Schmidt, Internationale Unterhaltsrealisierung
[164] Thomas/Putzo/Hüßtege EuUntVO Vorbem. Rn 3; HK-ZPO/Dörner Vor Art. 1, 2 EuUntVO Rn 9

kommen und Vereinbarungen, die den Unterhalt regeln, vor (Art. 69 Abs. 2 EuUntVO).[165] Die EuUntVO ist grundsätzlich auch vorrangig zur Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen Nr. 805/2004 (Art. 68 Abs. 2 EuUntVO).

Die EuUntVO regelt:

- die internationale und örtliche Zuständigkeit, Art. 3 ff. EuUntVO (Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, nicht mehr an den Wohnsitz);
- die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Unterhaltssachen, Art. 16 ff. EuUntVO;
- die Verfahrenskostenhilfe, Art. 44 ff. EuUntVO;
- das anwendbare Unterhaltsrecht, Art. 15 EuUntVO.

Sachlich gilt sie für alle aus einer familienrechtlichen Beziehung abzuleitenden Unterhaltspflichten.[166]

Die Regelungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen differenzieren danach, ob der Titel in einem Mitgliedstaat ergangen ist, der durch das Haager Protokoll von 2007 gebunden ist (Art. 17 ff. EuUntVO), oder nicht (Art. 23 ff. EuUntVO).

aa) Titel aus Mitgliedstaat, der durch das Haager Protokoll von 2007 gebunden ist

Mit Ausnahme Dänemarks und des Vereinigten Königreiches sind alle Mitgliedstaaten an das Haager Protokoll gebunden, so dass im Regelfall die Art. 17 ff anwendbar sind.[167]

Unterhaltstitel aus diesen Mitgliedstaaten (gerichtliche Entscheidungen, vollstreckbare Vergleiche, öffentliche Urkunden) sind ohne weitere Voraussetzungen anzuerkennen und bedürfen keiner Vollstreckbarerklärung (Art. 17 EuUntVO), wenn die in Art. 20 Abs. 1 EuUntVO aufgeführten Unterlagen vorgelegt werden. Die Vollstreckung kann aus den in Art. 21 EuUntVO aufgeführten Gründen verweigert oder ausgesetzt werden. Das innerstaatliche Verfahren ist in § 30 ff AUG (BGBl. I 2011, 898) geregelt.

Die Vollstreckung aus dem ausländischen Unterhaltstitel findet in Deutschland statt, ohne dass es einer Vollstreckungsklausel bedarf (§ 30 Abs. 1 AUG). Das gilt für gerichtliche Entscheidungen (Art. 17 Abs. 2 EuUntVO) sowie für gerichtliche Vergleiche und öffentliche Urkunden (Art. 48 Abs. 1 EuUntVO).

---

[165] s. auch Thomas/Putzo/Hüßtege EuUntVO Vorbem. Rn 9
[166] Kamm in: Koch, Handbuch des Unterhaltsrechts, Kap. 8 Rn 8051, 8026
[167] Thomas/Putzo/Hüßtege EuUntVO Vorbem. Rn 28a; Gruber IPRax 2010, 128, 137

Den zuständigen Vollstreckungsbehörden in Deutschland müssen gem. Art. 20 EuUntVO folgende Unterlagen vorgelegt werden:

- eine Ausfertigung des zu vollstreckenden Unterhaltstitels (Original); eine Übersetzung in die deutsche Sprache muss nicht vorgelegt werden; sie kann verlangt werden, wenn die Vollstreckung der Entscheidung angefochten wird, Art. 20 Abs. 2 EuUntVO.

- das vom Ursprungsmitgliedstaat erstellte Formblatt gem. Anlage I zur EuUntVO. Zuständig dafür ist die nach den Ausführungsbestimmungen des Ursprungsstaates zuständige Behörde. Diese hat dabei zu prüfen, ob der Anwendungsbereich der Vollstreckung gem. Art. 17 ff. EuUntVO eröffnet ist.

- bei der Vollstreckung von Zahlungsrückständen ein Schriftstück, aus dem sich die Höhe der Rückstände und das Datum der Berechnung ergeben. Eine bestimmte Form ist dafür nicht vorgesehen, so dass nach hM auch eine vom Gläubiger selbst erstellte Aufstellung genügt.[168]

Eine Anfechtung der durch Art. 17 Abs. 1 EuUntVO qua Verordnung ausgesprochenen automatischen Anerkennung der Unterhaltsentscheidung des Mitgliedstaates ist nicht möglich (Art. 17 Abs. 1 EuUntVO). Art. 19 EuUntVO gewährt dem Unterhaltsschuldner allerdings einen außerordentlichen Rechtsbehelf, der ihm die Nachprüfung der Entscheidung aus dem Ursprungsstaat ermöglicht. Er beschränkt sich jedoch auf bestimmte in Art. 19 EuUntVO aufgelisteten Verletzungen des rechtlichen Gehörs bei Versäumnisentscheidungen.[169] Der Rechtsbehelf ist unzulässig, wenn der Schuldner gegen die Unterhaltsentscheidung einen Rechtsbehelf hätte einlegen können, dies aber unterlassen hat.

Der Antrag nach Art. 19 EuUntVO ist fristgebunden innerhalb von 45 Tagen einzulegen. Zum Fristbeginn s. Art. 19 Abs. 2 EuUntVO. Das Verfahren ist nicht im Vollstreckungsstaat zu führen, sondern im Ursprungsmitgliedstaat, in dem die Entscheidung ergangen ist. Im Vollstreckungsstaat kann dann ein Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung gem. § 21 Abs. 3 EuUntVO gestellt werden. Das deutsche Gericht entscheidet durch unanfechtbare einstweilige Anordnung (§ 31 Abs. 3 AUG).

Nach deutschem Recht kommt daneben gegen die Vollstreckung des ausländischen Titels vor allem der Vollstreckungsgegenantrag gem. §§ 767 ZPO, 111Nr. 8, 116, 113 Abs. 1 S. 2 FamFG in Betracht. Wegen der Einschränkung aus Art. 42 EuUntVO, der die Überprüfung der Entscheidung des Mitgliedstaates in der Sache selbst im Vollstreckungsstaat verbietet, kann der Vollstreckungsgegenantrag nur

[168] HK-ZV/Garber Art. 20 EuUntVO Rn 18
[169] HK-ZV/Garber Art. 19 EuUntVO Rn 2; Hohloch FPR 2012, 495, 498

auf Einwendungen gestützt werden, die nach Erlass des Titels entstanden sind (Art. 66 AUG). Für die Einrede der Verjährung ist darüber hinaus Art. 21 Abs. 2 EuUntVO als vorrangige Sonderregelung zu berücksichtigen. Für den Einwand der Titelverjährung ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht sachlich zuständig (§ 31 Abs. 1 AUG). Örtlich zuständig ist das Gericht des Vollstreckungsortes (§ 31 Abs. 1 S. 2 AUG, § 764 Abs. 2 ZPO).

Über Art. 21 EuUntVO sind für den Schuldner im Inland folgende weitere Anträge eröffnet:

- Vollstreckungsschutzanträge gem. § 765 a ZPO
- Einstellungsanträge gem. §§ 775, 776 ZPO, auch in den Fällen, in denen die Vollstreckung im Ursprungsstaat eingestellt oder beschränkt worden ist (§ 32 AUG)
- Erinnerung gem. § 766 ZPO
- Sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO

bb) Titel aus Mitgliedsstaat, der nicht durch das Haager Protokoll von 2007 gebunden ist

In den Fällen der Art. 23 ff. EuUntVO (praktisch relevant für Großbritannien und Dänemark) bedarf es einer Vollstreckbarerklärung im Vollstreckungsstaat (Art. 26 EuUntVO). Die örtliche Zuständigkeit hierfür ergibt sich aus Art. 27 EuUntVO. Die innerstaatlichen Ausführungsbestimmungen sind in §§ 36 ff AUG (BGBl. I 2011, 898) geregelt.

b) EuGVVO v. 22.12.2000 (Brüssel I-VO)

Ausländische Unterhaltstitel aus EG-Staaten konnten vor Inkrafttreten der EuUntVO auf der Grundlage der Verordnung Nr. 44/2001 (ABl. 2001 Nr. L 12/1) über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) für vollstreckbar erklärt werden (Art. 38 EuGVVO). Die EuGVVO ist noch anwendbar für Alttitel über Unterhalt, wenn das Vollstreckbarerklärungsverfahren bereits am 18.6.2011 eingeleitet worden war (Art. 75 Abs. 2 S. 2 EuUntVO). Ausschließlich zuständig ist entweder das Landgericht am Wohnsitz des Unterhaltsschuldners oder am Ort der Vollstreckungsmaßnahme (Art. 39 EuGVVO iVm Anh. II). Die

Zuständigkeitsregelung geht § 23 b GVG vor.[170] Es darf der Vollstreckbarerklärung kein Versagungsgrund gemäß Art. 34 EuGVVO entgegenstehen.

Dem Schuldner steht die sofortige Beschwerde gemäß Art. 43 EuGVVO gegen die Vollstreckbarerklärung offen.

c) EuVTVO v. 21.4.2004

Die Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen Nr. 805/2004 v. 21.4.2004 (ABl. 2004 Nr. L 143S. 15) iVm §§ 1079 ff ZPO ist seit 21.10.2005 in Kraft. Sie wird in ihrem Anwendungsbereich von der EuUntVO verdrängt, dh, dass Unterhaltsforderungen allein nach der EuUntVO vollstreckt werden.[171] Lediglich für Mitgliedstaaten, die nicht an das Haager Protokoll von 2007 gebunden sind, bleibt die EuVTVO anwendbar.Das trifft auf das Vereinigte Königreich zu, für das die EuVTVO weiterhin anwendbar ist.

Art. 5 EuVTVO bestimmt, dass gerichtliche Entscheidungen, gerichtliche Vergleiche und öffentliche Urkunden über unbestrittene Forderungen iSd Art. 3 EuVTVO in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden, ohne dass es eines Verfahrens zur Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung bedarf.

d) EuMVVO v. 12.12.2006

Die Verordnung zur Einführung eines europäischen Mahnverfahrens v. 12.12.2006 Nr. 1896/2006 (ABl. 2006 Nr. L 399, 1) ist nicht auf gesetzliche Unterhaltsansprüche anwendbar, soweit sie nicht Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung sind.[172] Im Übrigen ist die EuUntVO vorrangig anzuwenden (Art. 69 Abs. 2 EuUntVO). Soweit sie anwendbar ist, richtet sich die Vollstreckung nach den Regelungen der Art. 18 ff. EuMVVO.

2. Staatsverträge

a) Luganer Übereinkommen v. 16.9.1988, revidiert vom 30.10.2007

Die EuUntVO ersetzt in ihrem Anwendungsbereich alle unter den EU-Mitgliedstaaten geschlossenen bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen und geht ihnen vor (Art. 69 Abs. 2 EuUntVO).

Die Vorschriften zur gerichtlichen Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) sind noch von Bedeutung, wenn Entscheidungen aus der Schweiz,

[170] Cirullies, Vollstreckung in Familiensachen Rn 412
[171] HK-ZV/Stürner Vor. EuVTVO Rn 10
[172] Thomas/Putzo/Hüßtege EuMVVO Art. 2 Rn 2

Norwegen und Island in Deutschland anerkannt und vollstreckt werden sollen.[173] Für Unterhaltssachen ist das AUG das maßgebliche Ausführungsgesetz (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 c AUG).

b) Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen v. 2.10.1973 (BGBl. II 1986, 826):

Es gilt für alle Unterhaltsansprüche. Die innerstaatlichen Ausführungsbestimmungen ergeben sich aus dem AUG (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 a AUG). Sachlich ausschließlich zuständig ist das Landgericht (§ 3 Abs. 1 AVAG), zur örtlichen Zuständigkeit s. § 3 Abs. 2 AVAG.

Die EuUntVO geht zwischen den Mitgliedstaaten dem Haager Übereinkommen vor (Art. 69 Abs. 2 EuUntVO). Soweit die EuGVVO noch anwendbar ist, ersetzt sie eigentlich im Rahmen ihres Anwendungsbereichs alle unter den EU-Mitgliedstaaten abgeschlossenen bi- und multilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen. Nach Art. 71 Abs. 1, Abs. 2 b EuGVVO bleiben aber Übereinkommen unberührt, denen Mitgliedstaaten angehören und die für besondere Rechtsgebiete die gerichtliche Anerkennung und Vollstreckung regeln. Das Konkurrenzverhältnis der Vorschriften ist kompliziert. Das Haager Übereinkommen enthält Regelungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, das EuGVVO ebenfalls. In diesen Fällen soll gelten, dass der Gläubiger das ihm günstigste Verfahren auswählen kann.[174]

c) Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht für Kinder v. 15.4.1958 (BGBl. II 1961, 1006)

Es ist nachrangig zum Haager Übereinkommen v. 2.10.1973. Es findet noch Anwendung im Verhältnis zu Belgien, Liechtenstein, Niederlande, Österreich, Suriname und Ungarn.[175] Zum Konkurrenzverhältnis zur EuUntVO und EuGVVO gelten die vorstehenden Ausführungen.

[173] HK-ZV/Mäsch Vor Art. 32 Brüssel I-VO Rn 36
[174] BGH 12.8.2009 – XII ZB 12/05, NJW-RR 2010, 1; 25.2.2009 – XII ZB 224/06, NJW-RR 2009, 1000; Thomas/Putzo/Hüßtege EuGVVO Art. 71 Rn 5; Heiderhoff IPRax 2011, 156
[175] vgl Thomas/Putzo/Hüßtege § 97 FamFG Rn 11