Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
29.11. bis 01.12.2018
in Münster

Minenfeld Ordnungsgeld – Vollstreckbarkeit gerichtlicher Umgangsregelungen

Präsentation

Rechtsanwalt Dr. Mathias Grandel,
Augsburg

Arbeitsgemeinschaft Familienrecht
Herbsttagung Münster
November 2018

„Minenfeld Ordnungsgeld“

Vollstreckbarkeit gerichtlicher Umgangsregelungen

Dr. Mathias Grandel, Fachanwalt für Familienrecht
Konrad-Adenauer-Allee 33, 86150 Augsburg
www.familienanwalt-augsburg.de

Gliederung:

I. Überblick zu den vollstreckungsrechtlichen Regelungen im FamFG

II. FG-Familiensachen

1 Gerichtlich gebilligter Vergleich

a) Zustimmung der Beteiligten

b) Verweigerung der Zustimmung durch einen Beteiligten

c) Form der Billigung

d) vollstreckungsfähiger und hinreichend bestimmter Inhalt

e) Rechtsmittel gegen Billigungsbeschluss

f) Vollstreckungstitel und Formalien

aa) Was ist der Vollstreckungstitel bei § 156 II FamFG?

bb) Formalien der Protokollierung

cc) Zustellung

dd) Vollstreckungsklausel

2. Ordnungsmaßnahmen gem. § 89 FamFG

a) Zuwiderhandlung gegen Vollstreckungstitel

b) Hinweispflicht gem. § 89 II FamFG

c) Rechtsbehelf bei unterlassenem Hinweis?

d) Umfang und Formulierung des Hinweises nach § 89 I FamFG

e) Verschulden, Darlegungs- und Feststellungslast

f) Überprüfung am Maßstab des Kindeswohls?

3. Checkliste

4. Rechtsmittel gegen Entscheidung über Ordnungsgeldantrag

5. Vollstreckung des Ordnungsgeldbeschlusses

I. Überblick zu den vollstreckungsrechtlichen Regelungen im FamFG

Wirksamkeit familienrechtlicher Entscheidungen:

Die Wirksamkeit einer Entscheidung ist Voraussetzung der Vollstreckbarkeit (86 Abs. 2 FamFG § 120 Abs. 2 S. 1 FamFG).

Grundsatz:

In Familienstreitsachen:
§ 116 III 1 FamFG: Rechtskraft

Ausnahme: Anordnung der sofortigen Wirksamkeit § 116 III 2 FamFG

In FG- Familiensachen:
§ 40 I FamFG: Bekanntgabe

Ausnahmen:

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 III 1 FamFG	§ 40 III 2 FamFG (bei Gefahr in Verzug)
- Beschränkung oder Ausschluss der Schlüsselgewalt, § 40 I 3 FamFG	§ 40 III 1 FamFG (bei Gefahr in Verzug)
- Abstammungssachen, § 184 I 1 FamFG	nicht möglich
- Adoptionssachen, § 198 I 1 FamFG	§ 198 I 2 FamFG (bei Gefahr in Verzug)

10 Dr. M. Grandel, Augsburg

- Ehewohnungssachen, § 209 II 1 FamFG	§ 209 II 2 FamFG: Soll angeordnet werden in Verfahren des § 1361 b BGB; in Verfahren des § 1568 a BGB nicht möglich (so Bork/Jakoby/Schwab § 209 FamFG Rn 11; Musielak/Borth § 209 FamFG Rn 12)
- Haushaltssachen, § 209 II 1 FamFG	nicht möglich
- Gewaltschutzsachen, § 216 I 1 FamFG	§ 216 I 1 FamFG: soll angeordnet werden.

11 Dr. M. Grandel, Augsburg

II. FG-Familiensachen

1. Gerichtlich gebilligter Vergleich:

Voraussetzungen des § 156 FamFG:

a) Zustimmung der Beteiligten

12 Dr. M. Grandel, Augsburg

Zustimmungspflichtige Beteiligte:

- Jugendamt, wenn am Verfahren beteiligt, § 162 II FamFG
- Verfahrenspfleger
- Verfahrensbeistand, § 158 III 2 FamFG, wobei streitig ist, ob das nur gilt, wenn er mit dem erweiterten Wirkungskreis nach § 158 IV bestellt ist (so z.B. Bumiller/Harders FamFG § 156 Rn. 10) oder allgemein (so z.B Hammer FamRZ 2011, 1268, 1269)
- Kind, wenn es 14 Jahre oder älter ist, § 7 II Nr. 1 FamFG: Es ist gemäß § 9 I Nr. 3 FamFG verfahrensfähig. Können Eltern als Vertreter die Zustimmung für das Kind erklären? Welche Folgen hat es, wenn das Kind widerspricht (Hammer FamRZ 2011, 1268, 1269; Heiter FamRZ 2009, 85, 89)?
  Minderjährige sind in allen ihrer Person betreffende Verfahren Beteiligte (BGH NJW 2011, 3454).

b) Verweigerung der Zustimmung durch einen Verfahrensbeteiligten:

Problem:

Kann die Verweigerung unbeachtlich sein, wenn die Vereinbarung der Eltern dem Kindeswohl nicht widerspricht (so MüKo-ZPO/Schumann § 156 Rn. 17; Keidel/Engelhardt § 156 FamFG, Rn. 12; Hk-ZV/Giers FamFG Rn. 120; Vogel FamRZ 2010, 1870)

a.A. Hammer FamRZ 2011, 1268, 1271).

Folgen der fehlenden Zustimmung eines Beteiligten:

Der gerichtliche Billigungsbeschluss ist allenfalls anfechtbar

Die Vereinbarung ist unwirksam und trotz Billigung als Vollstreckungstitel untauglich:

Krekeler FuR 2017, 240, 241; OLG Brandenburg FamRZ 2017, 391

c) Form der Billigung:

Beschuss gemäß § 38 FamFG mit Rechtsmittelbelehrung:
so KG FamRZ 2011, 588; OLG Frankfurt FamRZ 2012, 573; OLG Naumburg BeckRS 2011, 27394; Krekeler FuR 2017, 240; Borth FamRZ 2011, 958; Hammer FamRZ 2011, 1268; Schlünder FamRZ 2012, 9, 14; Thomas/Putzo/Hüßtege § 156 FamFG Rn. 10

a. A. **Vermerk im Protokoll** genügt:
OLG Nürnberg NJW 2011, 2816; Haußleiter NJW-Spezial 2011, 68; Heilmann ZKJ 2011, 106; Schael FamRZ 2011, 865 m.w.N.

a.A. konkludent durch verfahrensbeendenden Beschluss:
OLG Koblenz FamRZ 2017, 42 (Festsetzung eines separaten Verfahrenswertes für den Umgang, da Vereinbarung im Sorgeverfahren geschlossen wurde)

16 Dr. M. Grandel, Augsburg

d) Vollstreckungsfähiger und hinreichend bestimmter Inhalt:

Allgemeine Meinung:

Das Gericht darf eine Vereinbarung nur billigen, wenn sie hinreichend bestimmt gefasst ist.
(Prütting/Helms/Hammer § 156 FamFG Rn. 61; Musielak/Borth FamFG § 156 Rn. 8)

Welche Anforderungen sind zu stellen?

17 Dr. M. Grandel, Augsburg

Ausgangsüberlegungen:

BGH FamRZ 2006, 261 zum alten Recht: Gegenstand der Vollstreckung ist die Verpflichtung zu einer Handlung, die im Tenor genau bestimmt sein muss und sich nicht nur aus den Gründen oder Schlussfolgerungen ergeben darf. Nur notfalls kann der Inhalt des Titels durch Auslegung festgestellt werden.

BGH FamRZ 2012, 533 u. BGH FamRZ 2016, 1763 zum neuen Recht:
Die Vollstreckung eines Umgangstitels setzt hinreichend bestimmte und konkrete Regelungen voraus.
Erforderlich sind genaue und erschöpfende Bestimmungen über Art, Ort und Zeit des Umgangs.
Nicht erforderlich sind detailliert bezeichnete Verpflichtungen des betreuenden Elternteils, etwa zum Bereithalten oder Abholen.

18 Dr. M. Grandel, Augsburg

Grund:

- Anders als § 33 FGG alten Rechts stellt § 89 FamFG nicht auf den Verstoß gegen Verpflichtungen, eine Handlung vorzunehmen, zu unterlassen oder zu dulden ab, sondern großzügiger auf die Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel.

- Verpflichtungen der Eltern im Zusammenhang mit Umgangsrecht sind bereits in § 1684 Abs. 2 BGB festgelegt.

Fall:

In einer gerichtlichen Vereinbarung ist folgendes protokolliert:

„ 1. Der Antragsteller ist berechtigt, das Kind K geb. am….. Jedes zweite Wochenende beginnend ab Samstag, den 7.9.17 von jeweils Samstag, 10.00h bis Sonntag 17.00h zu sich zu nehmen.

2. Der Antragsteller ist berechtigt, das Kind K jeweils die Hälfte der Schulferien zu sich zu nehmen. Die Zeiten werden die Beteiligten jeweils bis spätestens vier Wochen vor Ferienbeginn untereinander absprechen."

Problem:

Die Vereinbarung enthält Regelungen, die inhaltlich hinreichend bestimmt sind und solche, die es nicht sind.

Kann die Vereinbarung gerichtlich gebilligt werden oder nur teilweise?

Muss das Gericht das Verfahren wegen der Urlaubsregelung fortsetzen und ggf. eine bestimmte Anordnung durch Beschluss treffen?

Hammer FamRZ 2011, 1268, 1271: Gericht ist nicht verpflichtet, gegen den Willen der Beteiligten eine hinreichend bestimmte Regelung zu erlassen.
Das beantwortet aber noch nicht die Frage, ob die Vereinbarung insgesamt oder nur im vollstreckbaren Teil gebilligt werden kann.

e) Rechtsmittel gegen Billigungsbeschluss

Es ist streitig, ob der gerichtliche Billigungsbeschluss mit der Beschwerde angefochten werden kann:

OLG Nürnberg NJW 2011, 2816: keine Beschwerdemöglichkeit

a.A.:

OLG München FF 2015, 30: Beschwerde jedenfalls dann möglich, wenn die gerichtlich gebilligte Umgangsregelung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen war (Fehlen der notw. Zustimmung eines Verfahrensbeteiligten)

OLG Hamm FamRZ 2015, 1988: Beschwerde zulässig, wenn zur Zeit der gerichtlichen Billigung ein Einvernehmen der Beteiligten über den Umgang nicht mehr vorgelegen hat.

Fall:
In der Anhörung der Beteiligten beim FamG wird eine einvernehmliche Regelung zum Umgang des Vaters V mit dem 6 - jährigen Kind K erzielt. Mutter M, der Verfahrensbeistand und das dem Verfahren beigetretene JA stimmen zu. Die Vereinbarung wird protokolliert. Eine Woche später erlässt das FamG den Billigungsbeschluss mit Hinweisen gem. § 89 II FamFG. Der Beschluss wird V, M und dem Verfahrensbeistand förmlich zugestellt, dem JA mit einfachem Brief zugeleitet.

V stellt Antrag auf Ordnungsgeld gegen M wegen behaupteter Verstöße gegen die Vereinbarung.

f) Vollstreckungstitel und Formalien

aa) Was ist der Vollstreckungstitel bei § 156 II FamFG?

- die Vereinbarung?

- der Billigungsbeschluss?

- beides in Kombination?

der Vergleich:

Hk-ZV/Giers FamFG Rn. 122; Johannsen/Henrich/Büte § 86 FamFG Rn. 5

der gerichtliche Billigungsbeschluss:

KG FamRZ 2011, 588; OLG Frankfurt FamRZ 2012, 573 (aber nicht eindeutig formuliert)

beides in Kombination?
Unklar, aber in der Tendenz wohl so gemeint: OLG Brandenburg, MDR 2017, 405

bb) Formalien der Protokollierung

aaa) § 36 II FamFG iVm § § 160 III Nr. 1, V, 162 I 1-3 ZPO?

„vorgelesen und genehmigt“

nicht verzichtbar (Prütting/Helms/Abramenko § 36 Rn. 11)

bbb) Ist konkret festzuhalten, welche der Beteiligten der Vereinbarung zugestimmt haben?

Folgen bei Verstoß?

HK-ZV/Giers FamFG Rn. 121
OLG Hamm FGPrax 2011, 209:
Krekeler FuR 2017, 240, 241:
BGH FamRZ 1984, 372:

Ist ein Vergleich den Beteiligten entgegen § § 36 Abs. 2 S. 2 FamFG, 162 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ZPO nicht zur Genehmigung vorgespielt bzw. vorgelesen worden, so besteht kein wirksamer Vollstreckungstitel. Die nachfolgende Androhung von Ordnungsmitteln durch das Gericht vermag die fehlende Genehmigung nicht zu ersetzen.
Der Vergleich ist prozessual unwirksam.

Sind die Formalien erfüllt, aber im Protokoll nicht vermerkt, kann das Protokoll berichtigt werden, § 36 IV FamFG iVm § 164 ZPO

cc) Zustellung

Anwendbarkeit des § 87 II FamFG ?

Allgemeine Meinung:
§ 87 II FamFG ist auch auf die gerichtlich gebilligte Vereinbarung anzuwenden.

statt vieler OLG Brandenburg FamRZ 2017, 746; OLG Frankfurt FamRZ 2012, 573; KG 15 WF 22/16 v. 16.12.16; Ernst NZFam 2015, 804; Prütting/Helms/Hammer § 87 Rn. 8;

Was muss zugestellt werden?

- OLG Brandenburg MDR 2017, 405:
  Protokoll mit Vereinbarung + Billigungsbeschluss

- unklar KG 15 WF 22/16 v. 16.12.16:
  Protokoll

- OLG Frankfurt FamRZ 2012, 573:
  Aus gerichtlich gebilligten Umgangsvergleichen findet die Vollstreckung erst statt, wenn der Beschluss bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Wie muss zugestellt werden?

- Form der Zustellung, § 15 II FamFG; genügt § 15 II 2 FamFG (Fiktion des Zugangs)?

Zustellung des gerichtlich gebilligten Vergleichs durch das Gericht oder im Parteibetrieb?

Beschlüsse: Zustellung durch das Gericht, § 41 Abs. 1 FamFG

Vergleiche und vollstreckbare Urkunden:
Problem, ob Zustellungen i.S. des § 87 Abs. 2 FamFG auch durch Beteiligtenzustellung möglich ist. Im FamFG fehlt eine dem § 750 Abs. 1 S. 2 ZPO entsprechende Regelung. Nach herrschender Meinung erlaubt die Verweisung in § 15 Abs. 2 S. 1 FamFG auf die § § 191 ff. ZPO die Zustellung durch Beteiligte.

Gerichtlich gebilligter Vergleich:
Überwiegende Ansicht: Amtszustellung wie bei gerichtlichen Beschlüssen notwendig oder zumindest geboten (Prütting/Helms/Hammer § 87 Rn 9; Krekeler FuR 2017, 240, 241(Amtszustellung geboten); Hk-ZV/Giers FamFG Rn 132 (Zustellungen „grds. von Amts wegen“).

differenzierend:

Billigungsbeschluss: Amtszustellung, da hoheitlich errichtete Vollstreckungsgrundlage:
so OLG Brandenburg MDR 2017, 405; MüKo-FamFG/Schumann § 156 Rn. 28)

Protokoll mit Vereinbarung: wahlweise Parteizustellung oder Amtszustellung
(so OLG Brandenburg MDR 2017, 405; OLG Brandenburg FamRZ 2017, 391)

An wen muss zugestellt werden?

§ 15 I FamFG: „…sind den Beteiligten bekannt zu geben“.

Bei nicht verfahrensfähigem Kind: Zustellung an die gesetzlichen Vertreter gem. § 15 II FamFG i.V.m. § 170 I 1 ZPO

Bei verfahrensfähigem Kind (ab 14 Jahre, § 9 I Nr. 3 FamFG): Zustellung muss auch an das Kind selbst erfolgen (Hk-ZV/Giers FamFG Rn. 133; Keidel/Sternal § 15 Rn. 20; Prütting/Helms/Ahn-Roth § 15 Rn. 31)

dd) Vollstreckungsklausel?

§ 86 III FamFG: keine Vollstreckungsklausel erforderlich, wenn die Vollstreckung durch das Gericht erfolgt, das den Titel erlassen hat.

2. Ordnungsmittel gem. § 89 FamFG:

a) Zuwiderhandlung gegen Vollstreckungstitel:

Fall:

In einer gerichtlich gebilligten Umgangsvereinbarung haben M und F geregelt, dass M das Recht zusteht, das Kind K alle zwei Wochen von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr zu sich zu nehmen.
Die Vereinbarung erfüllt alle Voraussetzungen eines Vollstreckungstitels.
Nach einem Umgangswochenende gibt M schon zum wiederholten Mal das Kind nicht rechtzeitig zurück, sondern erst einen Tag später.

Begriff des „Verpflichteten“ in § 89 FamFG:

Gemeint ist nicht der zur Gewährung des Umgangs Verpflichtete, sondern der Verpflichtete aus seinem jeweiligen Pflichtenkreis im Rahmen der Umgangsregelung.

b) Hinweispflicht gem. § 89 II FamFG:

- Entgegen Wortlaut auch anwendbar auf **gerichtlich gebilligten Vergleich**. So allg. Meinung BVerfG FamRZ 2011, 957; Prütting/Helms/Hammer FamFG § 89 Rn 26; Keidel/Giers FamFG § 89 Rn 12; Cirullies FPR 2012, 473, 474; Musielak/Borth FamFG § 89 Rn 6; Krekeler FuR 2017, 240 a.A. Vogel FuR 2011, 526

- Form: Im Billigungs-Beschluss (so Musielak/Borth FamFG § 156 Rn. 8) oder genügt separater Hinweis im Protokoll oder Verfügung des Gerichts oder Aufnahme in Vereinbarung?

Unklar BVerfG FamRZ 2011, 957: “In einen gerichtlich gebilligten Vergleich zur Regelung des Umgangs, wie er vorliegend geschlossen wurde, ist ebenfalls eine Belehrung gem. § 89 Abs. 2 FamFG aufzunehmen“

OLG Oldenburg NZFam 2016, 37:

Ein Beschluss nach § 89 Abs. 2 FamFG muss auf die Folgen einer Zuwiderhandlung ausdrücklich hinweisen.

Fehlt ein Hinweis im Tenor, ist er in der Begründung deutlich durch z.B. eine Überschrift erkennbar zu machen.

c) Rechtsbehelf bei unterlassenem Hinweis?

Fall:
Das FamG unterlässt den gerichtlichen Hinweis gem. § 89 II FamFG im Billigungsbeschluss.

Der Antragsteller will dagegen Beschwerde einlegen.

BVerfG FamRZ 2011, 957:
- Antragsteller ist durch Unterlassen des Hinweises beschwert.
- Soweit das FamG den Antragsteller auf ein gesondertes Verfahren verweist, wird der bezweckte Beschleunigungseffekt vereitelt und der Antragsteller hierdurch rechtlich benachteiligt
- aber: kein Verstoß gegen Justizgewährungsanspruch, da Hinweis ohne weiteres durch gesonderten Beschluss nachgeholt werden kann.

d) Umfang und Formulierung des Hinweises nach § 89 II FamFG:

Fall:

„Beschluss:

Die beteiligten Kindeseltern werden darauf hingewiesen,
1. dass gegen sie im Fall schuldhafter Zuwiderhandlung gegen die sich aus dem familiengerichtlich gebilligten Vergleich …….. ergebenden Verpflichtungen Ordnungsgeld bis zur Höhe von 25.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft angeordnet werden kann,
2. dass, wenn die Anordnung eines Ordnungsgeldes keinen Erfolg verspricht, gegen sie Ordnungshaft angeordnet werden kann."

Später ergeht ein Ordnungsgeldbeschluss gegen die Kindsmutter.

OLG Naumburg NZFam 2015, 182:

- Hinweis lässt unerwähnt, dass sich der Sanktionsrahmen für die in Betracht kommende Ordnungshaft auf einen Zeitraum bis zu sechs Monaten beläuft Somit ist keine ordnungsgemäße Belehrung
Daher darf gegenwärtig kein Ordnungsmittel angeordnet werden

- Ordnungsgeldbeschluss kann nicht als teilweise zutreffend angesehen werden, weil der Hinweis des Amtsgerichts den zutreffenden Sanktionsrahmen für das Ordnungsgeld wiedergegeben hat. Der Hinweis des Familiengerichts erfüllt in seiner Gesamtheit die inhaltlichen Mindestanforderungen nicht und kann deshalb die notwendige Warnfunktion nicht übernehmen.

Ebenso OLG Hamm, FamRZ 2016, 1105

OLG Oldenburg FamRZ 2014, 145:

Ordnungsmittel kann nur verhängt werden, wenn in dem Beschluss über die Umgangsregelung die Obergrenze für Ordnungsmittel und Ordnungshaft angegeben wird.

Hinweis kann im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden.

Es können jedoch dann nur künftige Verstöße gegen die gerichtliche Umgangsvereinbarung geahndet werden.

OLG Schleswig, FamRZ 2016, 845:

Hinweis muss so formuliert werden, dass er auch für Laien verständlich ist.

Er muss über alle in Betracht kommenden Ordnungsmittel belehren. Der bloße Hinweis auf die Vorschrift des § 89 Abs. 2 FamFG genügt nicht.

Hinweis kann durch Beschwerdegericht im Beschwerdeverfahren über die Beschwerde gegen den Ordnungsgeldbeschluss nachgeholt werden.

Warnhinweis wirkt aber nicht zurück, sondern erfasst nur spätere Verstöße.

OLG Naumburg FamRZ 2016, 1106:

Der Hinweis nach § 89 II FamFG erfordert nicht auch den Hinweis auf die Entlastungsmöglichkeit gem. § 89 IV FamFG.

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. *Die Verpflichteten werden darauf hingewiesen, dass für jeden Fall einer schuldhaften 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 Ordnungsgeldes keinen Erfolg, kann das Gericht Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anordnen.*

Fall:
Die beteiligten Eltern hatten am 16.8. 2016 eine gerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung geschlossen.
Sie umfasste eine konkrete Wochenendregelung. Hinsichtlich der Ferien enthielt sie die Vereinbarung, dass die Ferienzeiten nach Absprache der Eltern hälftig geteilt werden.
Das FamG erließ einen korrekten Warnhinweis gem. § 89 Abs.2 FamFG.

Über die Ferien konnten sich die Eltern nicht einigen.

Das FamG erließ daher einen Beschluss vom 3.7.2017, in dem es in Abänderung der Vereinbarung eine konkrete Ferienregelung anordnete.
M beantragt Ordnungsgeld gegen F wegen eines Verstoßes gegen den gerichtlichen Beschluss.

BGH FamRZ 2016, 1763:

Der Hinweis nach § 89 Abs. 2 FamFG muss sich auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen eine bereits bestehende (hier: Umgangs-verpflichtung aus einem Vollstreckungstitel) beziehen. Wird diese Verpflichtung später geändert, wird der bereits erteilte Hinweis insoweit gegenstandslos; es bedarf deshalb eines erneuten Hinweises.

e) Verschulden, Darlegungs- und Feststellungslast

Ein Ordnungsmittel setzt Verschulden voraus (BVerfG NJW 2007, 860).

Verschuldensvermutung gemäß § 89 Abs. 4 FamFG, die vom Zuwiderhandelnden widerlegt werden kann.

OLG Saarbrücken FamRZ 2013, 476; Völker FPR 2012, 485, 487: Die Substantiierungs- und Feststellungslast liegt beim Verpflichteten.

KG FamRZ 2011, 588: Kein Verschulden bei unvermeidbarem Verbotsirrtum.

Problem:

Die Mutter beruft sich auf einen entgegenstehenden Willen des elfjährigen Kindes als Grund für die Nichteinhaltung der Umgangsregelung.

Kann M dies im Ordnungsgeldverfahren erfolgreich einwenden?

BGH FamRZ 2012, 533: Wegen § 1684 II BGB muss der Verpflichtete darlegen, wie er auf das Kind eingewirkt hat, um es zum Umgang zu bewegen.

Strenger OLG Saarbrücken FamRZ 2013, 476: Dazu ist „verschärft substantiierter Sachvortrag“ erforderlich, dass der Verpflichtete das Kind in der gebotenen Weise eindringlich darauf hingewiesen hat, dass er mit Umgang einverstanden ist und ihn will. Der Verpflichtete trägt auch die Feststellungslast (so auch Felix NJW 2012, 16; Thomas/Putzo/Seiler, § 89 FamFG Rn. 9).

Bis zu welchem Alter eines Kindes können entsprechende Einwirkungsmöglichkeiten unterstellt werden?

9 bis 10, 11 Jahre? (Prütting/Helms/Hammer § 89 Rn. 40; OLG Hamm FamRZ 2008, 1371; OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 624; Giers FamRB 2009, 87; Thomas/Putzo/Seiler § 89 FamFG Rn. 9)

Wie stellt man das im Einzelfall fest?

Fall:
Die Mutter legt eine mehrseitige eidesstattliche Versicherung vor, in der sie genau darlegt, in welcher Weise sie erfolglos auf das zehnjährige Kind eingewirkt hat, den Umgang mit dem Vater doch wahrzunehmen.

Wie legt man dar und weist man nach, dass man intensiv und positiv auf das Kind einzuwirken versucht hat?

Fall:
Zwischen den Eltern M und F war eine gerichtlich gebilligte Vereinbarung des Umgangs zustande gekommen.
M beantragt beim zuständigen FamG die Festsetzung von Ordnungsgeld in Höhe von 500,00 € gegen F, weil zwei Umgangstermine von F nicht eingehalten wurden.
F argumentiert, dass eine Vollstreckung aus dem Beschluss gegen das Kindeswohl verstoßen würde. M hatte wiederholt nach einem Umgangstermin das Kind nicht vereinbarungsgemäß zurückgebracht, sondern zwei weitere Tage bei sich behalten.
F musste das Kind mit der Hilfe der Polizei bei M aus der Wohnung holen lassen. F verlangt, dass der Umgang künftig nur noch begleitet stattfindet. Der von F angestrebte begleitete Umgang wird auch vom Jugendamt aufgrund der Vorkommnisse für sinnvoll erachtet. Auch das FamG ist nach Anhörung der Beteiligten der Auffassung, dass die bisherige Regelung nicht mehr tragfähig ist.

f) Überprüfung am Maßstab des Kindeswohls?

§ 89 FamFG ist eine „Kann"-Bestimmung

↕

BGH FamRZ 2012, 533: Neu hinzutretende Umstände können der Vollstreckung nur dann zur Wahrung des Kindeswohls entgegenstehen, wenn darauf auch ein zulässiger Antrag auf Abänderung des Ausgangstitels und auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 93 I Nr. 4 FamFG gestützt ist.

Muss daher Beschluss auf Ordnungsgeld ergehen? Kann das Verfahren ruhen bis das Abänderungsverfahren und der Antrag auf Einstellung der Vollstreckung geklärt ist? Was bleibt an Ermessen in § 89 FamFG? Muss das Gericht von Amts wegen ein Abänderungsverfahren mit Einstellungsentscheidung einleiten?

55 Dr. M. Grandel, Augsburg

3. Checkliste

Vollstreckungsvoraussetzungen aus einem gerichtlich gebilligten Vergleich gem. § 156 II FamFG:

- Zustimmung aller Beteiligten, die zustimmen müssen (begründet nur Anfechtbarkeit des Billigungsbeschlusses)
- gerichtliche Billigung durch Beschluss des Gerichts
- Formalien der Protokollierung „vorgelesen und genehmigt"
- Zustellung des Vollstreckungstitels (Vereinbarung oder gerichtlicher Billigungsbeschluss oder beides?)
- ordnungsgemäße Belehrung gem. § 89 II FamFG
- vollstreckungsfähiger Inhalt

56 Dr. M. Grandel, Augsburg

4. Rechtsmittel gegen Beschluss, in dem Ordnungsmaßnahmen verhängt oder abgelehnt wurde:

sofortige Beschwerde (Frist zwei Wochen) gem. § 87 IV FamFG iVm § 569 I ZPO

57 Dr. M. Grandel, Augsburg

5. Vollstreckung des Ordnungsgeldbeschlusses:

Vollstreckung des verhängten Ordnungsgeldes erfolgt von Amts wegen gemäß § § 1 Abs. 1 Nr. 3, 6 Abs. 2 JBeitrO.