Dr. Michael Cirullies
Weiterer Aufsicht führender Richter am AG Hagen

November 2012

Vollstreckung in Kindschaftssachen

DAV-Herbsttagung 2012 in Bremen

A. Papier ist geduldig! 2
B. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen 2
I. Vollstreckungstitel 2
II. Bestimmtheit 4
III. Wirksamwerden 4
IV. Vollstreckungsklausel 5
V. Zustellung 5
C. Vollstreckungsverfahren 6
I. Amts- und Antragsverfahren 6
II. Zuständigkeit 6
III. Vollstreckungsarten 6
IV. Hinweis auf Folgen einer Zuwiderhandlung 6
V. Vermutetes Verschulden 7
VI. Ordnungsgeld 8
VII. Ordnungshaft 9
VIII. Weitere Verfahrensregelungen 9
IX. Prüfung des Kindeswohls? 9
X. Übersicht 10
D. Kindesherausgabe 11
I. Herausgabetitel 11
II. Unmittelbarer Zwang 11
III. Verhältnismäßigkeit 11
IV. Richterliche Durchsuchungsanordnung 11
V. Eidesstattliche Versicherung 11
VI. Herausgabe persönlicher Sachen 12
VII. Rückführung entführter Kinder 12
E. Umgangsregelung 12
I. „Checkliste“ für vollstreckbaren Umgangstitel 12
II. Vollstreckungsmittel 13
III. Vollstreckung und Vermittlungsverfahren 13
IV. Vollstreckung gegen umgangsunwilligen Elternteil 13
V. Boykottierter Umgang 14

A. Papier ist geduldig!

Bei Geldforderungen ist man während des Rechtsstreits und in der Zwangsvollstreckung gewohnt, in den schlichten Kategorien des Obsiegens und Verlierens zu denken. Schon bei der Vollstreckung von Räumungstiteln können übergeordnete Gesichtspunkte (Obdachlosigkeit, Suizidgefahr) die Durchsetzung erschweren. Doch bei der Vollziehung von Titeln in **Kindschaftssachen** stößt man wegen des stets zu wahrenden Kindeswohls erst recht an Grenzen – was manche Beteiligte durchaus zu ihrem (vermeintlichen) Vorteil zu nutzen wissen. Dies gilt vor allem für die Vollstreckung **umgangsrechtlicher** Titel. Hier sollte bereits bei Schaffung des Titels eine mögliche Vollstreckung in Erwägung gezogen und insbesondere geprüft werden, ob die Regelung hinreichend bestimmt ist.

Gleichwohl können am Ende Fragen bleiben: Sind Umgangstitel überhaupt vollstreckbar? Welche Alternativen bieten sich an?

B. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

I. Vollstreckungstitel

Entsprechend der abschließenden Aufzählung in **§ 86 I FamFG** findet die Vollstreckung statt aus

- **gerichtlichen Beschlüssen** (Nr. 1),
- **gerichtlich gebilligten Vergleichen** nach § 156 II FamFG (Nr. 2) sowie
- **weiteren Vollstreckungstiteln** i.S.d. § 794 ZPO, soweit die Beteiligten über den Gegenstand des Verfahrens bestimmen können (Nr. 3).

1. Gerichtliche Beschlüsse

Beschlüsse nach § 86 I Nr. 1FamFG sind in erster Linie **Endentscheidungen** i.S.d. § 38 I FamFG. Hierzu gehören auch einstweilige Anordnungen, *nicht* jedoch verfahrensleitende Verfügungen und Anordnungen[1] sowie gerichtliche Entscheidungen ohne vollzugsfähigen Inhalt, z.B. Regelungen der elterlichen Sorge[2].

2. Gerichtlich gebilligter Vergleich

Vor allem in **Umgangsverfahren** spielt die Vereinbarung der Beteiligten zwecks Abschlusses des Verfahrens eine wesentliche Rolle. Bereits nach **altem Recht** war eine Umgangsvereinbarung vollstreckbar, wenn das Familiengericht sie erkennbar billigte („sich zu eigen machte") und hierdurch zu einer „Verfügung des Gerichts" i.S.d. § 33 FGG a.F. machte: Das Gericht hatte nach Abschluss des Vergleichs die getroffene Vereinbarung durch Beschluss zu billigen oder zu bestätigen[3]. Nunmehr sieht **§ 156 II FamFG** vor: *„Erzielen die Beteiligten Einvernehmen über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes, ist die einvernehmliche Regelung als Vergleich aufzunehmen, wenn das Gericht diese billigt (gerichtlich gebilligter Vergleich). Das Gericht billigt die Umgangsregelung, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht."*

Insoweit ist umstritten, ob das Gericht seine Billigung durch einen **Beschluss** kundzutun hat oder ob ein entsprechender **Vermerk** im Vergleichsprotokoll genügt. Inzwischen geht die überwiegende Meinung von einer konstitutiven Wirkung des **Billigungsbeschlusses** aus: Erst

---

[1] Sie werden nach der insoweit spezielleren Vorschrift des § 35 FamFG vollstreckt.
[2] Grundlage für den Vollzug sind erst die Entscheidungen, die zur Durchsetzung der Regelung der elterlichen Sorge angeordnet werden, z.B. eine Herausgabeanordnung nach § 1632 II BGB.
[3] *Cirullies*, ZKJ 2011, 448, 450 m.w.N.

dieser beendet das Umgangsverfahren und gibt zudem Raum für die erforderliche **Folgenankündigung** nach § 89 II FamFG[4].

Lehnt es **das Gericht ab**, die Umgangsvereinbarung zu **billigen**, muss es dies durch Beschluss zum Ausdruck bringen. Hierdurch ist das Verfahren allerdings nicht beendet. Vielmehr besteht für das in Umgangsregelungsfragen angerufene Familiengericht eine Regelungspflicht[5]. Daher ist auch bei Verweigerung der Billigung eine Entscheidung des Gerichts zum Umgangsrecht nötig: entweder eine (positive) Umgangsregelung oder ein Umgangsausschluss[6]. Der außerordentliche Rechtsbehelf der insoweit in Betracht kommenden **Untätigkeitsbeschwerde**[7] hat sich durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Hinblick auf die damit eröffnete **Verzögerungsrüge** (§ 198 III GVG) erledigt[8].

Die Regelung in § 156 II FamFG betrifft **alle formell am Verfahren Beteiligten**. Dies bedeutet für die nötige Zustimmung im Einzelnen[9]:

- Eine Zustimmung des **Jugendamtes** ist nur notwendig, wenn dieses einen Antrag auf förmliche Beteiligung i.S.v. § 162 II FamFG gestellt hat.
- (Nur) das **verfahrensfähige Kind**[10] muss dem Vergleich zustimmen.
- Ist ein **Verfahrensbeistand**[11] bestellt, ist seine Zustimmung unerlässlich. Anderenfalls bedarf es hinsichtlich der Zustimmung zu dem Vergleich auch **nicht** der Bestellung eines **Ergänzungspflegers** für das Kind[12].

Ohne eine solche erforderliche Zustimmung der (weiteren) Beteiligten ist der Vergleich **unwirksam**.

3. Weitere Titel i.S.d. § 794 ZPO

Vollstreckungstitel können auch solche gemäß § 794 ZPO sein, soweit die Beteiligten über den Verfahrensgegenstand verfügen können (§ 86 I Nr. 3 FamFG). Sie spielen im FG-Verfahren schon deswegen eine eher untergeordnete Rolle, weil in **Amtsverfahren**[13] die Dispositionsbefugnis in der Regel nicht besteht. Sie fehlt beispielsweise bezüglich der **elterlichen Sorge** (oder auch

---

[4] Ausführlich *Cirullies*, FPR 2012, 473; *derselbe*, ZKJ 2011, 448, je m.w.N.
[5] *OLG Brandenburg*, Beschluss v. 31.5.2012, 9 UF 6/12, BeckRS 2012, 13141; dazu *Burschel*, FamFR 2012, 357.
[6] *OLG Frankfurt*, Beschluss v. 25.5.2010, 5 UF 50/10, FamRZ 2011, 394.
[7] Vgl. *OLG Köln*, Beschluss vom 23.11.2011, 4 WF 189/11, BeckRS 2012, 02888; dazu *Cirullies*, FamFR 2012, 136.
[8] Dazu *OLG Brandenburg*, Beschluss v. 6.1.2012, 13 WF 235/11, FamRZ 2012, 1076; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 15.2.2012, 8 WF 21/12, NJW 2012, 1455. Das Gesetz ist am 3.12.2011 in Kraft getreten und gilt auch für bereits anhängige Verfahren.
[9] Vgl. *Heilmann*, ZKJ 2011, 104, 106; *derselbe*, FamRZ 2010, 1391; ausführlich *Hammer*, FamRZ 2011, 1268, 1269, auch zur Frage der etwa erforderlichen Kindesanhörung.
[10] Ab dem 14. Lebensjahr, vgl. § 9 I Nr. 3 FamFG.
[11] Beteiligter gemäß § 158 III 2 FamFG.
[12] *Cirullies*, ZKJ 2011, 448, 451; vgl. auch *BGH*, Beschluss v. 7.9.2011, XII ZB 12/11, NJW 2011, 3454.
[13] Unsicherheit besteht mitunter bei **Umgangssachen**: Sie sind zwar Amtsverfahren, weil sie (auch) von Amts wegen eingeleitet werden können. Sie werden jedoch in der Regel auf Antrag in Gang gesetzt und unterliegen dann – wie schon § 156 II FamFG verdeutlicht – selbstverständlich der Disposition der Beteiligten. Daher ist *OLG Schleswig*, Beschluss v. 30.12.2011, 10 UF 230/11, NJOZ 2012, 1245 = FamRZ 2012, 895 in Leitsatz 1 zumindest missverständlich.

eines Teilbereichs wie das Aufenthaltsbestimmungsrecht)[14]. Das Sorgerecht kann nur durch gerichtlichen Beschluss, nicht jedoch im Wege der Elternvereinbarung wirksam geregelt werden. Gleichwohl sind solche Absprachen im Rahmen von Umgangsvergleichen durchaus üblich und auch möglich – nur eben ohne Außenwirkung[15].

Im Übrigen fallen Vereinbarungen zum **Umgang** und zur **Kindesherausgabe** bereits unter §§ 86 I Nr. 2, 156 II FamFG.

II. Bestimmtheit

Die Auslegung eines Vollstreckungstitels nach § 86 FamFG setzt voraus, dass dieser aus sich heraus für eine Auslegung **genügend bestimmt** ist oder jedenfalls sämtliche Kriterien für seine Bestimmbarkeit eindeutig festlegt[16]. Die Regelung muss so präzise und erschöpfend sein, dass sie erforderlichenfalls auch zwangsweise vollzogen werden kann[17]. Mangelnde Konkretisierung kann zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache führen[18].

Insbesondere an die Bestimmtheit eines gerichtlichen **Umgangsbeschlusses** stellt die jüngere Rechtsprechung überwiegend erhebliche Anforderungen: Er müsse grundsätzlich eine konkrete Regelung über die **Modalitäten des Umgangs**, insbesondere hinsichtlich der Häufigkeit, der Zeit und des Ortes des Umgangs sowie zur Verpflichtung betreffend das Bringen und Abholen des betroffenen Kindes enthalten. Diese Ansicht vertritt der **BGH**[19] nur eingeschränkt: Die Vollstreckung eines Umgangstitels nach § 89 I FamFG durch Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen den betreuenden Elternteil setzt eine hinreichend bestimmte und konkrete Regelung des Umgangsrechts voraus. Dafür ist eine genaue und erschöpfende Bestimmung über **Art, Ort und Zeit des Umgangs** erforderlich. **Nicht** geboten sind hingegen detailliert bezeichnete Verpflichtungen des betreuenden Elternteils, etwa zum **Bereithalten und Abholen** des Kindes[20].

Auch darf das Gericht die Entscheidung über die Frage zu der Häufigkeit, der Art und der Zeit des Umgangs eines Elternteils mit dem gemeinsamen Kind **nicht** einem **Umgangspfleger** überlassen, sondern muss hierüber selbst eine Entscheidung treffen[21].

III. Wirksamwerden

1. Beschlüsse

Beschlüsse werden mit ihrem **Wirksamwerden** vollstreckbar (§ 86 II FamFG). Sie bedürfen hierzu nicht einer Vollstreckbarerklärung des Gerichts. Je nach Fallgestaltung im familienrechtlichen Verfahren kann die Wirksamkeit zu **vier verschiedenen Zeitpunkten** eintreten[22].

In **Kindschaftssachen** werden Beschlüsse wirksam:

---

[14] *BGH*, Beschluss v. 25.11.1981, IV b ZB 756/81, NJW 1982, 2505. Dies gilt trotz der Regelungsmöglichkeit bei Übereinstimmung der Eltern nach § 1671 II Nr. 1 BGB, denn es sind eine Überprüfung nach § 1671 III BGB und eine gerichtlicher Übertragungsakt erforderlich.
[15] Dazu *Cirullies*, FamFR 2012, 305.
[16] *KG*, Beschluss v. 8.11.2010, 19 WF 112/10, FamRZ 2011, 588, dazu NJW-Spezial 2011, 38.
[17] Eingehend zu der Problematik *Cirullies*, ZKJ 2011, 448 m.w.N.
[18] Dazu OLG Hamm, Beschluss v. 9.7.2012, 9 UF 105/12, BeckRS 2012, 17365.
[19] *BGH*, Beschluss v. 1.2.2012, XII ZB 188/11, FamRZ 2012, 533 mit Anm. *Hammer* = ZKJ 2012, 219 mit Anm. *Spangenberg*; dazu ferner *Spieker*, FamFR 2012, 158.
[20] Dazu *Cirullies*, FPR 2012, 473.
[21] *OLG Hamm*, Beschluss v. 9.7.2012, 9 UF 105/12, BeckRS 2012, 17365.
[22] Dazu *Cirullies*, FPR 2012, 473.

- in der Regel mit **Bekanntgabe** (§ 40 I FamFG), d.h. entweder schriftlich durch *Zustellung* oder mündlich durch *Verkündung* (§ 41 I, II FamFG),
- ausnahmsweise mit **Erlass**, nämlich nach § 53 II FamFG bei einer **einstweiligen Anordnung** in Gewaltschutzsachen und vergleichbaren Fällen (etwa *dringende Kindesherausgabe), wenn das Gericht die Zulässigkeit der Vollstreckung* vor der Zustellung anordnet. „Erlass" ist definiert als Übergabe des unterschriebenen Beschlusses an die Geschäftsstelle oder Bekanntgabe durch Verlesen der Beschlussformel (§ 38 III FamFG).

2. Vergleiche

Auch im Verfahren nach dem FamFG sind bei der **Protokollierung** eines Vergleichs die Formvorschriften der ZPO einzuhalten (§§ 36 II 2 FamFG). Folglich ist der im Protokoll festgestellte Vergleich den Beteiligten **vorzulesen** oder zur Durchsicht vorzulegen; ferner ist in dem Protokoll zu vermerken, dass dies geschehen und die **Genehmigung erteilt** ist (§ 162 I 1 und 3 ZPO). Sind diese Erfordernisse nicht erfüllt, ist der Vergleich **unwirksam**. Das Verfahren ist nicht beendet[23]. Auch die nachfolgende Androhung von Ordnungsmitteln durch das Gericht ersetzt die fehlende Genehmigung nicht[24].

IV. Vollstreckungsklausel

Nach § 86 III FamFG ist eine Vollstreckungsklausel nur erforderlich, wenn die Vollstreckung nicht durch das Gericht erfolgt, das den Titel in der Hauptsache erlassen hat. Mit anderen Worten: Benötigt wird sie, wenn ein **anderes Gericht vollstreckt** (z.B. bei der Kindesherausgabevollstreckung nach Umzug des Kindes) oder wenn ein **Beteiligter** (etwa wegen einer Unterhaltsforderung) vollstreckt. Eine Besonderheit ist für die **einstweilige Anordnung** bestimmt: Sie bedarf der Vollstreckungsklausel nur, wenn die Vollstreckung für oder gegen eine nicht im Beschluss genannte Person erfolgen soll (§ 53 I FamFG)[25].

Das bedeutet, dass in den von Amts wegen zu vollstreckenden **Kindschaftssachen** eine Vollstreckungsklausel in der Regel **nicht erforderlich** sein wird.

V. Zustellung

Weitere Voraussetzung der Vollstreckung ist – wie nach § 750 I 1 ZPO – die Zustellung des Titels (§ 87 II FamFG). Grundsätzlich muss der Titel spätestens mit Beginn der Vollstreckung zugestellt sein[26], und zwar förmlich[27]. Dabei werden **Beschlüsse** gemäß § 41 FamFG **von Amts wegen** zugestellt[28]. Im FamFG fehlt eine § 750 I 2 ZPO entsprechende Regelung, wonach auch eine Zustellung im Parteibetrieb ausreicht.

Auch ein **gebilligter Vergleich** muss zu Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein, obgleich § 87 II FamFG dem Wortlaut nach die Zustellung nur für die Vollstreckung aus *Beschlüssen* verlangt[29]. Doch wie die Beschränkung des Hinweiserfordernisses nach § 89 II FamFG ist auch die Beschränkung des Zustellungserfordernisses auf Beschlüsse in § 87 II FamFG als gesetzgebe-

---

[23] *OLG Naumburg*, Beschluss v. 25.7.2006, 8 WF 75/06, FamRZ 2007, 1178.
[24] *OLG Hamm*, Beschluss v. 11.4.2011, 4 WF 185/10, FGPrax 2011, 209, dazu *Poppen*, FamFR 2011, 302; vgl. auch *Spangenberg*, ZKJ 2011, 213 zu einem ähnlichen Fall.
[25] Hierunter fällt **nicht** der schlichte Namenswechsel, z.B. infolge Heirat.
[26] Zu Ausnahmen vgl. *Cirullies*, FPR 2012, 473.
[27] §§ 15 II 1, 41 I 2 FamFG.
[28] *Giers*, DGVZ 2009, 127, 129.
[29] *Keidel/Giers*, FamFG, 17. Aufl. (2011), § 87 Rn. 12.

risches Redaktionsversehen anzusehen[30]. Dementsprechend schweigt das Gesetz auch zu den Zustellungsmodalitäten. Im Hinblick auf den gerichtlichen Billigungsbeschluss, der den Vergleich erst vollstreckbar macht, wird eine Zustellung **von Amts wegen** geboten sein[31].

C. Vollstreckungsverfahren

I. Amts- und Antragsverfahren

Die **Vollstreckung** erfolgt **von Amts wegen**, sofern das Gericht auch im **Erkenntnisverfahren** von Amts wegen tätig werden kann (z.B. bei der Kindesherausgabe). Das Gericht, nicht der Berechtigte bestimmt im Falle der Zuwiderhandlung die vorzunehmenden Vollstreckungsmaßnahmen. Darüber hinaus kann der Berechtigte deren Vornahme beantragen. Entspricht das Gericht dem Antrag nicht, entscheidet es durch Beschluss (§ 87 I FamFG).

Findet hingegen das Hauptsacheverfahren (allein) auf **Antrag** statt, etwa in Umgangsverfahren, so erfordert auch die Vollstreckung einen **Antrag** des Berechtigten[32].

II. Zuständigkeit

Das Vollstreckungsverfahren ist gegenüber dem Hauptsacheverfahren **selbständig**. Demgemäß ist die örtliche Zuständigkeit neu zu prüfen: Die Vollstreckung erfolgt durch das Gericht, in dessen Bezirk das Kind zum Zeitpunkt der Einleitung der Vollstreckung seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat (§ 88 I FamFG).

III. Vollstreckungsarten

Das Gericht kann gemäß § 89 I FamFG zur Durchsetzung von Herausgabetiteln und Umgangsregelungen **Ordnungsgeld**, ersatzweise **Ordnungshaft** verhängen, um eine bereits erfolgte Zuwiderhandlung zu ahnden. Lediglich als letztes Mittel zur Durchsetzung der **Kindesherausgabe** (nicht zur Ausübung des Umgangsrechts!) kommt die Anwendung **unmittelbaren Zwangs** in Betracht (§ 90 FamFG)[33].

IV. Hinweis auf Folgen einer Zuwiderhandlung

1. Belehrung statt Androhung

Die – häufig verfahrensverzögernde – Androhung des Zwangsmittels nach altem Recht wird nun durch eine frühzeitige **Belehrung** ersetzt: Gemäß § 89 II FamFG ist bereits in dem Beschluss, der die Herausgabe einer Person oder die Regelung des Umgangs anordnet, auf die Folgen der Zuwiderhandlung **hinzuweisen**. Das gilt auch für die **Billigungsentscheidung nach 156 II FamFG** und für negative Umgangsregelungen wie einen **Umgangsausschluss**[34]. Ein Beschluss, der einen Umgangsausschluss und ein damit verbundenes ausdrückliches **Näherungsverbot** ausspricht, ist mit dem Hinweis auf die Folgen einer Zuwiderhandlung zu verbinden; diese ergeben sich aus § 89 FamFG, der als "abweichende Bestimmung" die Anwendbarkeit von §§ 95 FamFG, 890 ZPO ausschließt[35]. In der Umgangsregelung muss - von Amts wegen - Niederschlag finden, dass §

---

[30] *OLG Frankfurt*, Beschluss v. 2.11.2011, 5 WF 151/11, FamRZ 2012, 573.
[31] Hingegen sind Vergleiche im **ZPO-Verfahren** von dem Gläubiger zuzustellen, *Stöber* in: Zöller, ZPO, 29. Auflage (2012), § 795 Rn. 1.
[32] *Cirullies*, Vollstreckung in Familiensachen, Rn. 525 m.w.N.
[33] Der unmittelbare Zwang wird im Kontext der Kindesherausgabe näher dargestellt.
[34] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 12.7.2010, 6 UF 32/10, NJW-RR 2011, 436.
[35] *OLG Celle*, Beschluss v. 17.6.2011, 10 UF 125/11, FuR 2011, 574; dazu *Galinsky*, FamFR 2011, 330.

1684 I BGB zur Wahrnehmung des Umgangs nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Daher ist die Folgenankündigung auch auf den **Umgangsberechtigten** zu erstrecken[36].

2. Form und Inhalt des Hinweises

Da § 89 II FamFG den Hinweis zum Beschlussinhalt erklärt, ist es ungenügend, wenn die Geschäftsstelle ein Formblatt beifügt[37]. Der Hinweis ist auch grundsätzlich so zu **formulieren**, dass er für die Adressaten verständlich ist.

Beispiel: *„Beide Eltern werden darauf hingewiesen, dass das Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der genannten Verpflichtungen gegen den zuwiderhandelnden Elternteil ein Ordnungsgeld bis zu 25.000 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann oder die Anordnung eines Ordnungsgeldes keinen Erfolg verspricht, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten anordnen kann".*

In manchen Entscheidungen wird die Belehrung für den Fall einer *schuldhaften* Zuwiderhandlung erteilt. Ein solcher Zusatz erscheint entbehrlich, da das Verschulden in § 89 IV FamFG vermutet wird[38]. Es sollte zudem vermieden werden, in dem Hinweis von einer „Androhung" (wie nach altem Recht) zu sprechen[39].

3. Nachträgliche Belehrung

Der Warnhinweis, der bei Titeln nach neuem Recht mitunter versäumt wird, ist jederzeit möglich. Das Beschwerdegericht kann oder muss sogar eine vom Familiengericht unterlassene Folgenankündigung im Beschwerdeverfahren **nachholen**[40]. Stets zu beachten ist allerdings, dass der Hinweis seine Wirkung lediglich für die **Zukunft** entfaltet.

Wird der mit einem Hinweis nach § 89 II FamFG versehene Umgangs- oder Kindesherausgabetitel in der Folgezeit **modifiziert**, ist für eine **Wiederholung** dieses Warnhinweises Sorge zu tragen[41].

V. Vermutetes Verschulden

Die Festsetzung eines Ordnungsmittels soll (nur dann) unterbleiben oder wieder aufgehoben werden, wenn der Verpflichtete Gründe vorbringt, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung **nicht zu vertreten** hat (§ 89 IV FamFG).

Dabei obliegt es dem zur Gewährung eines gerichtlich geregelten **Umgangsrechts** verpflichteten Elternteil, seine familiären und beruflichen Verhältnisse so einzurichten, dass er seiner Verpflichtung zur Gewährung des Umgangsrechts nachkommen kann. Anderenfalls ist er gehalten, im Wege der **Abänderung** auf eine Neuregelung des Umgangs zu drängen[42].

---

[36] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 8.11.2011, 6 UF 140/11, FamRZ 2012, 646; dazu *Altrogge*, FamFR 2012, 21.
[37] *Zimmermann* in: MünchKomm, FamFG, 3. Aufl. 2010, § 89 Rn. 7.
[38] Dazu *Cirullies*, ZKJ 2011, 448, 449.
[39] *OLG Köln*, Beschluss v. 10.2.2011, 4 WF 19/11, BeckRS 2011, 05623; so aber *OLG Hamm*, Beschluss v. 13.7.2010, 2 UF 277/09, NJW-RR 2011, 150 = BeckRS 2010, 20165 (Volltext).
[40] Z.B. *BGH*, Beschluss v. 17.8.2011, XII ZB 621/10, NJW 2011, 3163; *BVerfG*, Beschluss v. 9.3.2011, 1 BvR 752/10, FamRZ 2011, 957; *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 12.7.2010, 6 UF 32/10, JAmt 2011, 167 = NJW-RR 2011, 436, dazu *Hoffmann*, FamFR 2010, 503; *OLG Hamm*, Beschluss v. 13.4.2010, 13 WF 55/10, FamRZ 2010, 1838, dazu Altrogge, FamFR 2010, 263.
[41] *Cirullies*, ZKJ 2011, 448, 450.
[42] *OLG Köln*, Beschluss v. 9.7.2012, 4 WF 63/12, BeckRS 2012, 16368; dazu *Leipold*, FamFR 2012, 397.

Beruft sich der Verpflichtete im **Umgangsverfahren** auf einen **entgegenstehenden Willen des Kindes**, muss er im Einzelnen darlegen, auf welche Weise er auf das Kind eingewirkt hat, um es zum Umgang zu bewegen[43]. Dabei ist freilich das **Alter des Kindes** zu beachten. Bei jüngeren Kindern wird im Allgemeinen davon auszugehen sein, dass die Durchsetzung des Umgangs mit erzieherischen Mitteln erreicht werden kann. Die Altersgrenze wird bei ca. **9 bis 10 Jahren** zu ziehen sein[44]. Dass erzieherisch überzeugendes Auftreten des betreuenden Elternteils eines Kindes im Alter von **6 bis 8 Jahren** nicht zur Herstellung des Umgangs führen würde, kann vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände nicht angenommen werden[45]. Bestehen greifbare Anhaltspunkte dafür, dass der von einem **10 Jahre** alten Kind geäußerte, einen Umgang ablehnende Wille möglicherweise nicht seinem wirklichen Willen und seiner wahren Bindung zu seinem Vater entspricht, darf das Gericht nicht ohne Einholung eines kinderpsychologischen **Sachverständigengutachtens** entscheiden[46]. Hingegen hat der ernsthafte Wille eines fast **14 Jahre** alten Kindes, mit dem umgangsberechtigten Elternteil auch keinen begleiteten Umgang mehr zu pflegen, erhebliches Gewicht und kann im Einzelfall einen längerfristigen Umgangsausschluss rechtfertigen[47].

Schwierig zu entscheiden sind auch die Fälle, in denen die Mutter Umgang verweigert, weil sie ihren Aufenthaltsort und den der gemeinsamen Kinder geheim halten möchte aus **Angst vor gewaltsamen Übergriffen** des Vaters[48].

VI. Ordnungsgeld

Für ein Ordnungsgeld nach § 89 FamFG ist (lediglich) eine Obergrenze von 25.000 Euro festgelegt. Daher bestimmt sich die Untergrenze nach Art. 6 I EGStGB auf 5 Euro. Die Bemessung der **Höhe** steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts und wird sich in erster Linie am Einkommen des Verpflichteten orientieren[49].

Wichtig: Ordnungsgeld wird stets **von Amts wegen** durch das Gericht **beigetrieben**[50]. Die Vollstreckung erfolgt also nicht durch den Berechtigten, sondern auf Veranlassung des Familiengerichts durch den Rechtspfleger nach den Vorschriften der Justizbeitreibungsordnung[51]. Das beigetriebene Ordnungsgeld ist in jedem Fall an die **Staatskasse** (Gerichtskasse) abzuführen und steht nicht dem Berechtigten zu[52].

---

[43] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 8.10.2012, 6 WF 381/12, BeckRS 2012, 21763; s.a. BT-Dr 16/6308, S. 481.
[44] *Cirullies*, Vollstreckung in Familiensachen, Rn. 539.
[45] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 2.4.2012, 6 WF 130/11, BeckRS 2012, 12908; dazu *Schmid*, FamFR 2012, 358.
[46] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v.3.4.2012, 6 UF 10/12, MDR 2012, 1231; dazu *Voges-Wallhöfer*, FamFR 2012, 285.
[47] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 12.7.2010, 6 UF 32/10, MDR 2011, 106; dazu *Hoffmann*, FamFR 2010, 503.
[48] Dazu *BVerfG*, Beschluss v. 29.8.2012, 1 BvR 1766/12, juris.
[49] Dazu *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 2.4.2012, 6 WF 130/11, BeckRS 2012, 12908.
[50] Ausführlich zur **Vollstreckung von Zwangs- und Ordnungsmitteln** *Cirullies*, Rpfleger 2011, 573.
[51] Nach § 1 I Nr. 3, II, §§ 2 ff. der Justizbeitreibungsordnung i.V.m. § 1 I Nr. 3, IV, §§ 2 ff. der Einforderungs- und Beitreibungsanordnung (Neufassung seit dem 1.8.2011 in Kraft), vgl. hierzu *Schulte-Bunert*, FPR 2008, 397, 399.
[52] *BGH*, Beschluss v. 2.3.1983, IVb ARZ 49/82, NJW 1983, 1859 = FamRZ 1983, 578.

VII. Ordnungshaft

Das Gericht kann (auch) **Ordnungshaft** gegenüber dem Verpflichteten anordnen, und zwar:

- sofort (statt der Festsetzung von Ordnungsgeld) *oder*
- für den Fall der Erfolglosigkeit der Ordnungsgeldfestsetzung *oder*
- bei Nichtbeitreibbarkeit des Ordnungsgeldes (Ersatzordnungshaft).

Die Haftvollstreckung liegt ebenfalls in der Hand des **Familiengerichts**, nicht des Gläubigers. Sie erfolgt gemäß §§ 904 ff. ZPO[53], allerdings mit der h.M. wie eine Kriminalstrafe **auf Kosten des Staates**, nicht auf Kosten des Gläubigers. Damit wird dem Sanktionscharakter des Ordnungsmittels Rechnung getragen.

Der Vollzug der Ordnungshaft setzt den Erlass eines **Haftbefehls** durch den Richter gemäß § 901 S. 2 ZPO voraus. Die Ausfertigung des Beschlusses über die (endgültige) Festsetzung der (Ersatz-)Ordnungshaft ist bereits der Haftbefehl i.S.d. §§ 901, 909 ZPO. Eines gesonderten „Haftbefehls" bedarf es nicht.

Den **Verhaftungsauftrag** erteilt das Gericht (Rechtspfleger) dem zuständigen **Gerichtsvollzieher**. Nicht hierzu berufen ist also in Kindschaftssachen der andere Elternteil.

In Kindschaftssachen ist eine **förmliche Zustellung des Haftbefehls** vor oder bei Vollzug geboten[54].

VIII. Weitere Verfahrensregelungen

Der Verpflichtete ist vor der Festsetzung von Ordnungsmitteln **anzuhören**. Das gilt auch für die Anordnung unmittelbaren Zwangs, sofern die Vollstreckung hierdurch nicht vereitelt oder wesentlich erschwert wird (§ 92 I FamFG).

Das **Jugendamt** ist nach § 88 II FamFG gehalten, das Gericht und den Gerichtsvollzieher bei der Vollziehung der Entscheidung zu unterstützen.

Dem Verpflichteten sind mit der Festsetzung von Ordnungsmitteln oder der Anordnung von unmittelbarem Zwang die **Kosten des Verfahrens** aufzuerlegen (§ 92 II FamFG).

Beschlüsse im Vollstreckungsverfahren sind mit der **sofortigen Beschwerde** binnen (nur) zwei Wochen anfechtbar (§ 87 IV 4 FamFG i.V.m. §§ 567 ff ZPO).

§ 93 I FamFG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die **Vollstreckung eingestellt** werden kann, und nennt fünf Einstellungsgründe. Die Vorschrift gilt jedenfalls für Verfahren auf Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs[55].

IX.Prüfung des Kindeswohls?

Eine **erneute Prüfung** der Rechtmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung findet im Vollstreckungsverfahren grundsätzlich **nicht** statt[56]: Gerichtliche Entscheidungen zum Sorge- und

---

[53] §§ 901 ff. ZPO sind **ab 01.01.2013** geregelt in **§§ 802g ff. ZPO n.F.** (Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung v. 29.7.2009, BGBl. I S. 2258).
[54] § 89 III 2 FamFG verweist (lediglich) auf §§ 901 S. 2, 904, 905, 906, 909, 910 und 913 ZPO. § 901 S. 3 („Einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung bedarf es nicht") kommt hier also nicht zur Anwendung. Ausführlich dazu *Cirullies*, Rpfleger 2011, 573.
[55] Dazu *Schlünder*, FamRZ 2009, 1636, 1639.

Umgangsrecht haben stets das **Kindeswohl** zu berücksichtigen. Widerspricht ein bestehender Umgangstitel dem Kindeswohl, steht es den Beteiligten frei, eine **Abänderung** des Titels zu beantragen. Daneben kann das Gericht auch von Amts wegen ein Abänderungsverfahren einleiten. Im Rahmen eines solchen Abänderungsverfahrens kann das Gericht gemäß § 93 I Nr. 4 FamFG jederzeit die Vollstreckung des ursprünglichen Titels **einstweilen einstellen**.

X. Übersicht

Ordnungsmittel (§ 89 FamFG)

Grundsätze
• **Verhängung** fakultativ, keine Zwangsmittel • **Zuständigkeit:** Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (*nicht*: Gericht des ersten Rechtszuges) • **keine Androhung:** Hinweis auf Folgen der Zuwiderhandlung bereits im Titel • **Zuwiderhandlung zu vertreten?** → Darlegungslast bei Verpflichtetem • Vorherige **Anhörung** des Verpflichteten (§ 92 I)

Arten	
Ordnungsgeld	**Ordnungshaft**
- **Höhe**: bis 25.000 € - **Beitreibung** durch Gerichtskasse	- **Dauer**: 1 Tag bis 6 Monate - **ersatzweise** oder **unmittelbar** - zulässig auch bei **Umgangsregelung** - **Vollzug** nach §§ 901 ff ZPO - **Haftbefehl** erforderlich - **Zustellung** vor oder bei Vollzug - **Verhaftungsauftrag** durch Gericht (nicht durch Elternteil)

[56] *BGH*, Beschluss v. 1.2.2012, XII ZB 188/11, NJW-RR 2012, 324 = FamRZ 2012, 533; *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 2.4.2012, 6 WF 130/11, BeckRS 2012, 12908.

D. Kindesherausgabe

I. Herausgabetitel

Die Durchsetzung des Herausgabebegehrens erfordert stets einen **Gerichtsbeschluss**, der die Pflicht zur Herausgabe des Kindes ausdrücklich bestimmt. Dieser Beschluss kann auch in der Billigung eines **Vergleichs** bestehen, mit dem der Herausgabeanspruch wirksam tituliert werden kann (§§ 86 I Nr. 2, 156 II FamFG).

II. Unmittelbarer Zwang

Neben der Verhängung von Ordnungsmitteln kommt als letztes Mittel zur Durchsetzung der **Kindesherausgabe** die Anwendung unmittelbaren Zwangs (sprich: von Gewalt[57]) gemäß § 90 I FamFG in Betracht. Hierzu bedarf es einer entsprechenden **Anordnung des Gerichts** durch „ausdrücklichen Beschluss", in dem die Personen, gegen die Gewalt angewendet werden darf, allerdings nicht benannt werden müssen.

Vollstreckungsorgan ist der **Gerichtsvollzieher**. Er ist befugt, erforderlichenfalls Polizeibeamte zur Unterstützung anzufordern und eine Haustüröffnung und (richterlich genehmigte) Wohnungsdurchsuchung vorzunehmen (§ 87 III FamFG). Die Vollstreckung soll nur durchgeführt werden kann, wenn der Berechtigte das Kind an Ort und Stelle übernimmt (§ 213 a IV 4 GVGA[58]).

III. Verhältnismäßigkeit

Bei der Wahl der Zwangsmaßnahmen ist der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten: Nach § 90 I FamFG kann das Gericht zur Vollstreckung (erst dann) unmittelbaren Zwang anordnen, wenn

- die Festsetzung von Ordnungsmitteln erfolglos geblieben ist *oder*
- keinen Erfolg verspricht *oder*
- eine alsbaldige Vollstreckung der Entscheidung unbedingt geboten ist.

Im Übrigen darf nach § 90 II 2 FamFG unmittelbarer Zwang gegen ein Kind nur angewendet werden, wenn dies unter Berücksichtigung des **Kindeswohls** gerechtfertigt und eine Durchsetzung der Verpflichtung mit milderen Mitteln nicht möglich ist.

IV. Richterliche Durchsuchungsanordnung

Um den titulierten Anspruch auf Kindesherausgabe zu vollstrecken, bedarf es mitunter der Durchsuchung der **Wohnung** des Pflichtigen oder eines Dritten und im Hinblick auf Art. 13II GG – sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt – auch eines entsprechenden Gerichtsbeschlusses, § 91 FamFG. Die Anordnung der Gewaltanwendung beinhaltet **nicht** die Erlaubnis zur Wohnungsdurchsuchung[59].

V. Eidesstattliche Versicherung

Wird das herauszugebende **Kind** vom Gerichtsvollzieher **nicht vorgefunden**, kann das Gericht nach § 94 FamFG den Verpflichteten anhalten, eine eidesstattliche Versicherung über den Verbleib des Kindes abzugeben[60].

---

[57] Zur Definition vgl. *Hammer*, FPR 2008, 413, 414 m.w.N.
[58] Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, neu gefasst zum 01.08.2012.
[59] Eingehend *Cirullies*, ZKJ 2010, 174, 178.
[60] §§ 883 Abs. 1 bis 4, 900 Abs. 1, 901, 902, 904 sowie 913 ZPO (ab 01.01.2013: §§ 820g ff. ZPO n.F.) gelten entsprechend.

Der Verpflichtete hat dann zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass er das Kind nicht bei sich oder in seinem Haushalt habe und auch nicht wisse, wo es sich befinde[61].

VI. Herausgabe persönlicher Sachen

Ordnet das Gericht die Herausgabe eines Kindes an, so kann es die Herausgabe der zum **persönlichen Gebrauch des Kindes** bestimmten Sachen (Kleidung, Schulsachen, Spielzeug usw.) durch einstweilige Anordnung regeln. Für die Vollstreckung dieses Titels sind nach § 95 I Nr. 2 FamFG die Vollstreckungsvorschriften der ZPO (§§ 883 ff) analog anzuwenden. Unabhängig hiervon bestimmt § 213a VI GVGA weitere Einzelheiten. Sachen, die das Kind sofort benötigt, wie z. B. angemessene Kleidung für eine Reise sowie Schulsachen, können gleichzeitig – also auch ohne entsprechenden Titel – weggenommen werden.

VII. Rückführung entführter Kinder

Werden Kinder gegen den Willen eines sorgeberechtigten Elternteils ins **Ausland** verbracht oder dort zurückgehalten, muss rasch die Rückführung des betroffenen Kindes betrieben werden. Vorbeugend kann der **Reisepass** des betreffenden Elternteils in Verwahrung genommen oder von dem Familiengericht eine **Grenzsperre** durch Ausschreibung zur Grenzfahndung im Bereich der Vertragsstaaten des „Schengener Abkommens“ angeordnet werden[62].

Bei der Umsetzung der Rückführung sind für die Fragen der Zuständigkeit und des anzuwendenden Rechts verschiedene **supranationale Bestimmungen** zu beachten[63].

Diese Übereinkommen sehen vor, dass jeder Mitgliedsstaat eine Zentrale Behörde einrichtet, die bei der Anwendung der Regelungen behilflich ist. In Deutschland ist hierzu das **Bundesamt für Justiz**[64] bestimmt, das seit dem 1.1.2007 tätig ist und gerade in Fällen grenzüberschreitender Kindesentführung die Beteiligten unterstützt[65].

Zudem ermöglicht ein länderübergreifendes Netzwerk von **Verbindungsrichtern** die direkte richterliche Kommunikation von Richter zu Richter über die Grenzen hinweg und trägt so dazu bei, grenzüberschreitende Kindschafts- und Familienkonflikte besser zu bewältigen[66].

E. Umgangsregelung

I. „Checkliste“ für vollstreckbaren Umgangstitel

Es bedarf einiger Umsicht, einen vollstreckbaren **Umgangstitel** zu erstellen und die Festsetzung von Ordnungsmitteln nicht durch Verfahrensmängel in Frage zu stellen.

Zu beachten sind insbesondere:

- *Bestimmtheit* des Titels
- *Hinweis* auf die Folgen der Zuwiderhandlung

---

[61] Dazu *Cirullies*, ZKJ 2010, 174, 178.
[62] Die Durchführung obliegt der Bundespolizeidirektion (vormals Grenzschutzdirektion) in Koblenz; dazu KG, Beschluss v. 14.11.2007, 3 WF 167/07, FamRZ 2008, 1648.
[63] Dazu *Cirullies*, ZKJ 2010, 174, 178 m.w.N.
[64] Anschrift: Bundesamt für Justiz– Zentrale Behörde – 53094 Bonn; www.bundesjustizamt.de („Int. Sorgerecht“) mit **Gesetzestexten und Formularen** zum Herunterladen.
[65] Näher dazu und zu weiteren Fragen bei Kindesentführung: *Cirullies*, Vollstreckung in Familiensachen, Rn. 580 ff.
[66] Eingehend *Carl/Menne*, NJW 2009, 3537.

- Besonderheiten beim *gerichtlich gebilligten Vergleich*:
  - Billigungsbeschluss
  - Zustimmung der Beteiligten
  - Genehmigung durch Beteiligte
- *Bekanntmachung* und *Zustellung*
- i.d.R. *keine Klausel*

Ist der Umgangstitel nach diesen Kriterien insgesamt **vollstreckbar**, können auf Antrag Ordnungsmittel verhängt werden.

II. Vollstreckungsmittel

Zur Durchsetzung von Umgangsregelungen kann das Gericht gemäß § 89 I FamFG (lediglich) **Ordnungsgeld**, ersatzweise **Ordnungshaft** anordnen[67]. Die Anwendung von unmittelbarem Zwang ist unzulässig (§ 90 II 1 FamFG).

Im Übrigen ist das Familiengericht verpflichtet, die vorgesehenen Vollstreckungsmittel ausreichend **schnell und systematisch** einzusetzen. Dies gilt insbesondere, wenn die mangelnde Umsetzung des Umgangsrechts in erster Linie auf der offensichtlichen Ablehnung des Verpflichteten sowie des durch ihn programmierten Kindes beruht[68].

III. Vollstreckung und Vermittlungsverfahren

Die Durchführung eines **Vermittlungsverfahrens** nach § 165 FamFG ist **nicht** Voraussetzung für die Festsetzung von Ordnungsmitteln. § 92 III FamFG stellt klar, dass das Vermittlungsverfahren und das Vollstreckungsverfahren zwei voneinander unabhängige Verfahrensarten sind.

IV. Vollstreckung gegen umgangsunwilligen Elternteil

Ob und inwieweit auch gegen den unwilligen Umgangsberechtigten wegen Verweigerung von Umgangskontakten Ordnungsmittel verhängt werden können und sollten, ist nach wie vor umstritten. Allerdings entschied das **BVerfG**[69], die sich aus § 1684 I BGB ergebende **Pflicht zum Umgang** sei grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar. Es sei einem Elternteil zumutbar, zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet zu werden, wenn dies dem Wohl des Kindes diene[70].

Ob die erzwungenen Kontakte ausnahmsweise dem **Kindeswohl** entsprechen, wird sich in der Regel erst nach Einschaltung eines Sachverständigen, meist auch eines Verfahrensbeistands beantworten lassen[71].

In einem anderen Fall – in dem es allerdings nicht schon um die Vollstreckung, sondern erst um die Verpflichtung zum Umgang ging – entschied der **BGH**[72], das Umgangsrecht des Kindes als **höchstpersönliches Recht** könne nur das Kind selbst in Vertretung durch den sorgeberechtig-

---

[67] Wegen der Einzelheiten oben Abschnitte C. VI. und VII.
[68] *EGMR*, 5.Sektion, Urteil v. 20.7.2006, Beschwerde Nr. 1633/05, FamRZ 2008, 1059 mit Anm. *Rixe*.
[69] *BVerfG*, Urteil v. 1.4.2008, 1 BvR 1620/04, NJW 2008, 1287 = FamRZ 2008, 845 mit Anm. *Luthin* = FPR 2008, 238 mit Anm. *Huber*; dazu ferner *Peschel-Gutzeit*, NJW 2008, 1922; *Adelmann*, JAmt 2008, 289; *Altrogge*, FPR 2008, 410, 411; *Wellenhofer*, JuS 2008, 749; vgl. auch *OLG Schleswig*, Beschluss v. 15.5.2008, 7 UF 41/07, NJW-RR 2008, 1389; dazu NJW-Spezial 2008, 709.
[70] Hierzu *Cirullies*, Vollstreckung in Familiensachen, Rn. 618.
[71] *Horndasch*, FPR 2012, 208, 212; *Luthin*, FamRZ 2008, 853; *Adelmann*, JAmt 2008, 289, 294.
[72] *BGH*, Beschluss v. 14.5.2008, XII ZB 225/06, FamRZ 2008, 1334 mit Anmerkung *Luthin*; dazu *Altrogge*, FPR 2008, 410, 412.

ten Elternteil (oder, im Falle eines Interessenkonflikts, durch einen Ergänzungspfleger) geltend machen, nicht hingegen der sorgeberechtigte Elternteil im eigenen Namen.

V. Boykottierter Umgang

1. Alternativen zur Vollstreckung?

Die zwangsweise Durchsetzung von Umgangsregelungen ist schwierig und der Sache (sowie dem Kindeswohl) nicht immer dienlich. Daher kann im Einzelfall der Versuch lohnen, über **alternative Strategien**[73] zum Erfolg zu gelangen.

Gleichwohl kommt das Gericht mitunter nicht umhin, einen oft mehrjährigen **Umgangsausschluss** anzuordnen, etwa wegen übermäßig hoher seelischer Belastung des Kindes[74]. Insoweit gebietet es allerdings der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, zunächst eine Einschränkung des Umgangsrechts (begleitete Umgangsanbahnung oder Einrichtung einer Umgangspflegschaft) zu prüfen[75]. Auch wird häufig die Einholung eines kinderpsychologischen **Sachverständigengutachtens** geboten sein[76]. Das gilt erst recht bei Verdacht auf Vorliegen eines so genannten PA-Syndroms (Parental Alienation Syndrome)[77].

Ferner kommt es in Einzelfällen vor, dass die den Umgang boykottierende Mutter auch noch mit der Übertragung des **alleinigen Sorgerechts** auf sie[78] „belohnt" wird – wegen fehlenden Einvernehmens der Eltern.

2. Vermittlungsverfahren

Wenn die Umgangsregelung nicht umgesetzt wird, kann der Berechtigte das Gericht anrufen, das dann nach **§ 156 FamFG** ein Vermittlungsverfahren[79] einleitet. Dessen Erfolgsaussichten dürfen allerdings nach aller Erfahrung eher als gering eingestuft werden.

3. Begleiteter Umgang

Nicht selten werden die Umgangskontakte aus Gründen der **Kindeswohlgefährdung** verweigert. Der betreuende Elternteil befürchtet beispielsweise, dass das Kind ins Ausland verbracht oder sexuell missbraucht wird oder wegen einer psychischen Erkrankung oder Alkohol- oder Drogenmissbrauchs des Umgangsberechtigten in Gefahr gerät. Bis entsprechende Behauptungen verifiziert sind, vergeht häufig viel Zeit. Hier vermag der (in **§ 1684 IV 3 und 4 BGB** ausdrücklich geregelte) **Umgang in Gegenwart einer Vertrauensperson**, die dem Umgangsverpflichteten (und auch dem Kind) ein Gefühl der Sicherheit gibt, der drohenden Entfremdung zwischen Kind und Umgangsberechtigtem vorzubeugen[80].

---

[73] Eingehend hierzu *Gottschalk*, FPR 2007, 308; *Cirullies*, Vollstreckung in Familiensachen, Rn. 623.
[74] *OLG Brandenburg*, Beschluss v. 12.3.2012, 9 UF 235/11, ZKJ 2012, 356.
[75] *BVerfG*, Beschluss v. 5.12.2008, 1 BvR 746/08, FamRZ 2009, 399; ferner Beschluss v. 23.1.2008, 1 BvR 2911/07, FuR 2008, 338; dazu FPR 2008, 253.
[76] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v.3.4.2012, 6 UF 10/12, MDR 2012, 1231; dazu *Voges-Wallhöfer*, FamFR 2012, 285.
[77] Dazu *OLG Zweibrücken*, Beschluss v. 9. 5. 2005, 6 UF 4/05, FamRZ 2006, 144.
[78] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 16.11.2011, 6 UF 126/11, FamRZ 2012, 884 (mit Hinweis auf Vollstreckung des Umgangsrechts und mögliche Verwirkung der Ehegattenunterhaltsansprüche).
[79] Vgl. dazu *Maier*, FPR 2007, 301.
[80] Grundlegend *Fthenakis* (Herausgeber), Begleiteter Umgang von Kindern, Handbuch, 2008; vgl. auch *Fuß*, FPR 2002, 225.

Die **Terminologie** ist unterschiedlich[81]: Bezeichnungen wie „begleiteter", „betreuter" oder „unterstützter[82]" Umgang stehen für den Oberbegriff des Umgangs in Gegenwart eines mitwirkungsbereiten Dritten. Ein „behüteter", „beschützter", „beaufsichtigter", „überwachter" oder „kontrollierter" Umgang engt die Gestaltungsmöglichkeiten des Umgangsberechtigten noch stärker ein. Derartige Besuchsformen bieten sich bei bereits bestehender starker Entfremdung, Entführungsgefahr oder bei Gefahr unangemessener Beeinflussung oder Misshandlung des Kindes an.

Über die **Dauer** des jeweiligen Besuchskontakts und das Erfordernis der **Befristung** gehen die Meinungen in Rechtsprechung und Literatur auseinander[83]. Allerdings wird in der Regel eine Befristung dann angezeigt sein, wenn der begleitete Umgang den Weg zu „normalen" Kontakten ebnen soll.

4. Umgangspflegschaft

Nach **§ 1684 III BGB** kann das Familiengericht bei dauerhafter oder wiederholter Verletzung der Wohlverhaltenspflicht nach Abs. 2 auch eine (zu befristende) Pflegschaft für die Durchführung des Umgangs anordnen. Diese Umgangspflegschaft umfasst das Recht, die **Herausgabe** des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen **Aufenthalt** zu bestimmen.

Die **Umgangspflegschaft** ist durch jüngere Entscheidungen des **BGH**[84] und des **BVerfG**[85] verstärkt in den Fokus gerückt, weil sie gegenüber Eingriffen in das Sorgerecht eines Elternteils als das **mildere Mittel** gesehen wird: Vor Entziehung des (gesamten) Aufenthaltsbestimmungsrechts wegen Umgangsvereitelung ist eine Umgangspflegschaft einzurichten. Davon kann nur bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit abgesehen werden[86].

5. Anordnung von Therapien

§ 1684 BGB gestattet dem Familiengericht zwar weitgehende Anordnungen zur Durchführung und Sicherung des Umgangsrechts, nach allgemeiner Meinung jedoch **nicht** die Anordnung einer **Familientherapie** oder die Verpflichtung der Eltern zu psychologisch-pädagogischer **Beratung oder Mediation**[87]. Bereits das **BVerfG**[88] hatte entschieden, dass es der gerichtlichen Anordnung, dass sich ein **Elternteil** wegen eingeschränkter Erziehungsfähigkeit einer Psychotherapie unterziehen soll, an einer Gesetzesgrundlage fehlt; sie stellt einen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht dar.

Doch gilt dies nur bezüglich der Eltern: Das **BVerfG**[89] hat jüngst gerügt, dass das Familiengericht – statt des Sorgerechtsentzugs – nicht (auch) eine **Therapieauflage** in Betracht gezogen hatte,

---

[81] Vgl. das Glossar in: „Deutsche Standards zum begleiteten Umgang", S. 28; ferner *Vergho*, FPR 2007, 296, 297.
[82] *AG Tempelhof-Kreuzberg*, Beschluss v. 19.9.2002, 142 F 1693/01, FamRZ 2003, 948.
[83] Vgl. etwa *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 10.1.2011, 6 UF 126/10, BeckRS 2011, 02034; dazu *Hennemann*, FamFR 2011, 93; *OLG Oldenburg*, Beschluss v. 1.2.2005, 11 UF 40/04, FamRZ 2005, 925; *OLG Hamm*, Beschluss v. 3.11.1998, 7 UF 270/98, FamRZ 1999, 326.
[84] *BGH*, Beschluss v. 26.10.2011, XII ZB 247/11, NJW 2012, 151 = FamRZ 2012, 99; dazu *Hennemann*, FamFR 2012, 71; *Heilmann*, ZKJ 2012, 105.
[85] *BVerfG*, Beschluss v. 28.2.2012, 1 BvR 3116/11, FamRZ 2012, 1127; dazu *Ernst*, FamFR 2012, 211; *Coester*, ZKJ 2012, 182.
[86] *BGH*, a.a.O.
[87] *OLG Hamm*, Beschluss v. 19.3.2012, 8 UF 43/12, BeckRS 2012, 10098; dazu *van Els*, FamFR 2012, 308.
[88] *BVerfG*, Beschluss v. 1.12.2010, 1 BvR 1572/10, BeckRS 2011, 48089, dazu NJW-Spezial 2011, 325.
[89] *BVerfG*, Beschluss v. 28.2.2012, 1 BvR 3116/11, FamRZ 2012, 1127 a.E.

wonach der Mutter auferlegt wird, die **Kinder** einer therapeutischen Behandlung zuzuführen, um die Umgangskontakte mit dem Vater zu fördern.

6. Änderung der elterlichen Sorge

In besonders schwierigen Fällen kann wegen offen zu Tage tretender Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des betreuenden Elternteils als letztes Mittel die **Abänderung der Sorgerechtsregelung** bzw. eine erstmalige Entscheidung über die elterliche Sorge in Erwägung gezogen werden (§§ 1666, 1666a, 1696 BGB).

In Betracht kommt zunächst die Übertragung des **Aufenthaltsbestimmungsrechts**, schließlich aber auch die **Übertragung der elterlichen Sorge insgesamt** auf den anderen Elternteil. Bei einer solchen Entscheidung muss abgewogen werden zwischen den Gefahren, die sich für das Kindeswohl aus der Beibehaltung der bisherigen Situation ergeben, und den Gefahren, die sich aus einem Wechsel der Lebensumstände des Kindes insgesamt ergeben[90].

Fraglich ist hierbei der Stellenwert des wichtigen **Kontinuitätsgrundsatzes**: Jedenfalls hat der **BGH**[91] betont, den Bindungen des Kindes an die Mutter sowie dem Gedanken der **Erziehungskontinuität** im Haushalt der Mutter seien ein so hohes Gewicht beizumessen, dass diese Gesichtspunkte ein erzieherisches Versagen der Mutter in Teilbereichen, etwa in Bezug auf den Erhalt der Bindungen zum Vater, insgesamt überwiegen können[92].

Zudem gilt bei Eingriffen in das Sorgerecht in besonderem Maße der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**: Auch bei Wahl des mildesten Mittels hat ein Eingriff in das Sorgerecht zu unterbleiben, wenn dieser mit anderweitigen Beeinträchtigungen des Kindeswohls einhergeht und bei einer **Gesamtbetrachtung** zu keiner Verbesserung der Situation des gefährdeten Kindes führt[93]. Dabei verlangt das **BVerfG**[94] eine erhebliche „Begründungstiefe“: Die Entscheidung muss Erwägungen erkennen lassen, in welcher Art und welchen Ausmaßes seelische Schäden durch das Verbleiben der Kinder bei der Mutter zu befürchten sind. „Fast vorhersagbare Persönlichkeitsdefizite“ des Kindes müssen konkret beschrieben werden; ein Verweis auf das Sachverständigengutachten genügt nicht. Der Ausschluss milderer Maßnahmen (hier: Verhängung von Ordnungsmitteln, Anordnung von Umgangspflegschaft oder Therapieauflagen betreffend das Kind) muss sorgfältig begründet werden.

Freilich darf hierbei nicht übersehen werden, dass die **Umgangspflegschaft** selbst einen **Eingriff in das elterliche Sorgerecht** darstellt. Denn der Umgangspfleger hat die gesetzliche Befugnis, der Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1684 III 4 BGB). Er nimmt insoweit Rechte des Sorgerechtsinhabers wahr[95].

7. Verwirkung des Unterhaltsanspruchs

Bei fortgesetzter massiver und schuldhafter Vereitelung des Umgangsrechts kann neben den Sanktionen, die direkt die Ausübung des Umgangsrechts bzw. die elterliche Sorge beeinflussen, auch eine (vollständige oder teilweise) **Verwirkung** des Anspruchs auf **Ehegattenunterhalt**

---

[90] *Haußleiter*, NJW-Spezial 2007, 151, 152; ferner *Gottschalk*, FPR 2007, 308, 310 m.w.N.
[91] *BGH*, Beschluss v. 12. 12. 2007, XII ZB 158/05, NJW 2008, 994 = MDR 2008, 452 = FamRZ 2008, 592 mit Anmerkung *Luthin*; dazu ferner *Born*, FPR 2008, 323.
[92] Näher *Cirullies*, Vollstreckung in Familiensachen, Rn. 629 ff.
[93] *BGH*, Beschluss v. 26.10.2011, XII ZB 247/11, NJW 2012, 151 = FamRZ 2012, 99.
[94] *BVerfG*, Beschluss v. 28.2.2012, 1 BvR 3116/11, FamRZ 2012, 1127.
[95] *Heilmann*, ZKJ 2012, 105, 106.

nach § 1579 Nr. 7 BGB in Frage kommen. Dazu muss sich der Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht durch den betreuenden Elternteil als ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den unterhaltsrechtlich verpflichteten Umgangsberechtigten darstellen[96].

Hierfür muss der Unterhaltsverpflichtete u.a. detailliert **darlegen**, wie sich sein Umgang mit dem Kind und das Verhältnis zu diesem nach der Trennung der Ehegatten im Einzelnen gestaltet hat und welche Bemühungen er selbst in der Vergangenheit unternommen hat, um eine Änderung der ablehnenden Haltung des Kindes herbeizuführen[97]. Gegebenenfalls bedarf es einer umfangreichen **Beweisaufnahme** durch Zeugenvernehmung und Einholung eines Sachverständigengutachtens[98]. Allerdings steht dem (in der Kindschaftssache bestellten) **Verfahrensbeistand** im Bezug auf Tatsachen, die er in Ausübung dieser Tätigkeit zur Kenntnis genommen hat, ein **Zeugnisverweigerungsrecht** aus § 383 I Nr. 6 ZPO zu[99].

Um die Kindesbelange zu wahren, kommt eine Unterhaltsversagung bzw. eine Kürzung nur dann in Betracht, wenn die Pflege und Erziehung des Kindes gleichwohl gesichert bleiben. Dabei wird man in der Regel zu dem Ergebnis kommen, dass dem betreuenden Elternteil der **Mindestunterhalt** verbleiben muss[100]. Denn anderenfalls wäre er gezwungen, die Betreuung der Kinder zu Gunsten einer Erwerbstätigkeit zurückzustellen. Dies wäre bei kleineren Kindern zumindest dann nicht mit dem Kindeswohl vereinbar, wenn Pflege und Erziehung nicht in anderer Weise als durch den betreuenden Elternteil sichergestellt werden könnten[101].

8. Zurückweisung des Scheidungsantrags (Kinderschutzklausel)

Es geschieht zwar eher selten, dass ein Ehegatte trotz **mehr als dreijähriger Trennung** der Eheleute die Scheidung zu verhindern sucht. Doch kommt es trotz jahrelanger Bemühungen nicht zu einem kontinuierlichen Besuchskontakt zwischen dem die Scheidung ablehnenden Elternteil und den gemeinsamen minderjährigen Kindern, weil **der die Scheidung begehrende Elternteil das Umgangsrecht verhindert** und so stark auf die Kinder einwirkt, dass diese sich trotz tragfähiger Beziehung zum anderen Elternteil verbal gegen Besuchskontakte aussprechen, kann dies nach der Kinderschutzklausel des § 1568 I BGB die Abweisung des Scheidungsantrags rechtfertigen[102].

9. Schadensersatz

Erwachsen dem umgangsberechtigten Elternteil dadurch finanziellen Nachteile, dass ihm der Umgang nicht in der vorgesehenen Art und Weise gewährt wurde, kann er von dem anderen nach einhelliger Auffassung grundsätzlich **Schadensersatz** verlangen[103]. Die Rechtsgrundlage ist zweifelhaft[104]. Zu beachten ist hierbei auch die Abgrenzung zu Ansprüchen wegen **vergeblicher Aufwendungen**. Wenn die Übergabe des Kindes vollends verweigert wird und der Sorge-

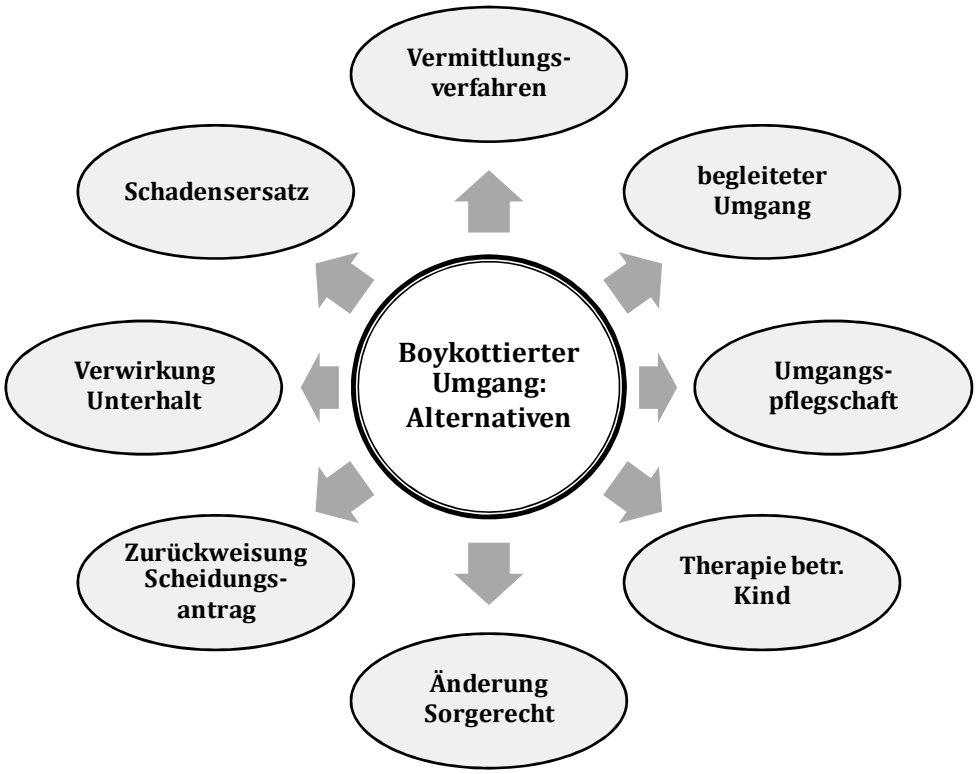
---

[96] *BGH*, Urteil v. 14.3.2007, XII ZR 158/04, NJW 2007, 1969; *OLG München*, Urteil v. 14.2.2006, 4 UF 193/05, FamRZ 2006, 1605; *Haußleiter*, NJW-Spezial 2007, 151, 152; *Gottschalk*, FPR 2007, 308, 310 m.w.N.
[97] *BGH*, a.a.O., S. 1974.
[98] *OLG Saarbrücken*, Beschluss v. 16.11.2011, 6 UF 126/11, FamRZ 2012, 884.
[99] *OLG Braunschweig*, Beschluss v. 20.2.2012, 1 WF 19/12, FamRZ 2012, 1408.
[100] *OLG Nürnberg*, Urteil v. 8.2.1994, 11 UF 2641/93, FamRZ 1994, 1393 = NJW 1994, 2964; *OLG Karlsruhe*, Beschluss v. 11.11.1997, 2 UF 62/97, FamRZ 1999, 92.
[101] *Gottschalk*, a.a.O.
[102] *AG Korbach*, Urteil v. 19.1.2001, 7 F 73/97, NJW 2001, 1157; dazu *Hohloch*, JuS 2001, 1228.
[103] *BGH*, Urteil v. 19.6.2002, XII ZR 173/00, FamRZ 2002, 1099 = NJW 2002, 2566 = FPR 2002, 563 m.w.N.
[104] Anspruch aus § 823 BGB oder Ersatzanspruch wegen Verletzung familienrechtlicher Schutzpflichten, so *BGH*, Urteil v. 19.6.2002, XII ZR 173/00, FamRZ 2002, 1099.

berechtigte dies dem Umgangsberechtigten rechtzeitig mitteilt, ist ein Aufwendungsersatzanspruch mangels Schutzpflichtverletzung ausgeschlossen[105].

Verfahren, die solche „aus dem Umgangsrecht herrührende Ansprüche betreffen“, sind nach § 266 I Nr. 5 FamFG **sonstige Familiensachen**.

10. Übersicht



[105] Eingehend *Heiderhoff*, FamRZ 2004, 324.