

---

**Datum:** 08.09.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 8. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 8 WF 271/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2003:0908.8WF271.03.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Gelsenkirchen, 23 F 194/03

---

**Tenor:**

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht - Familiengericht - zurückverwiesen, das auch über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden hat. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 500 € festgesetzt.

---

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Familiengerichts Gelsenkirchen vom 15. Juli 2003 ist gem. §19 Abs. 1 FGG zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Denn das Verfahren des Amtsgerichts leidet an einem schwerwiegenden Verfahrensfehler, der zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht führt. 1

§50 a I Satz 2 FGG, nach dem in Verfahren, die die Personensorge betreffen, die Eltern des Kindes in der Regel persönlich anzuhören sind, sowie §50 b FGG, der die Anhörung des Kindes selbst regelt; soweit dessen Neigungen, Bindungen oder der Wille für die Entscheidung von Bedeutung sind, finden auch im Verfahren über die Festsetzung eines Zwangsgeldes zur Erzwingung einer gerichtlichen Regelung über den persönlichen Umgang des Kindes Anwendung, weil es sich auch hierbei um ein Verfahren handelt, das die Personensorge "betrifft" (BayObLG FamRZ 1998, 1129; KG FamRZ 1997, 109). Das Verfahren über die Festsetzung eines Zwangsgeldes stellt zwar ein gegenüber dem Verfahren über die Umgangsregelung selbstständiges Verfahren dar, es steht jedoch in einem engen Zusammenhang mit der Regelung des Umganges selbst, insbesondere kommt 2

es bei der Feststellung eines für die Zwangsgeldfestsetzung erforderlichen Verschuldens des gegen die Umgangsregelung verstoßenden Elternteils auch auf den persönlichen Eindruck des Gerichts von den Beteiligten sowie auf psychologische Zusammenhänge an.

Die Beteiligten wurden jedoch im vorliegenden Festsetzungsverfahren vom Amtsgericht nicht persönlich angehört. 3

Es liegt auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise von einer persönlichen Anhörung der Beteiligten deshalb abgesehen werden konnte, weil diese bereits in nahem zeitlichen Zusammenhang mit der Festsetzungsentscheidung zu der Umgangsregelung selbst oder in einem Vermittlungsverfahren gem. §52 a FGG angehört worden wären, wobei in diesem Rahmen schon die Frage der Verhängung eines Zwangsgeldes erörtert wurde. Denn das Gericht hat letztmalig die Parteien in einem Vermittlungsverfahren (23 F 455/01 AG Gelsenkirchen) am 30.1.2002 angehört, in dem die Parteien schließlich einverständlich ihre Absicht bekundeten, einstweilen weiterhin die Umgangeskontakte nur beim Kinderschutzbund zur Vorbereitung späterer freier Umgangeskontakte stattfinden zu lassen. Zwar wies das Gericht in jenem Verfahren bereits darauf hin, dass bei Scheitern einer weiteren außergerichtlichen Einigung der Umgangsbeschluss vom 9.3.2000 wiederum Geltung erlangen würde und dann Zwangsgeldanträge gestellt werden könnten. In der Folgezeit hat jedoch keine weitere Anhörung stattgefunden, vielmehr erließ das Amtsgericht auf Antrag des Kindesvaters vom 9.9.2002 am 29.10.2002 einen Beschluss, durch den der Antragsgegnerin für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die im Beschluss vom 9.3.2000 enthaltene Umgangsregelung die Festsetzung eines Zwangsgeldes angedroht wurde. Der angegriffene Beschluss vom 15.7.2003 erfolgte somit zu einem Zeitpunkt, in dem die letzte persönliche Anhörung der Beteiligten mehr als 1 1/2 Jahre zurücklag. Angesichts der inzwischen - auch durch das fortgeschrittene Alter des Kindes selbst von nunmehr zwölf Jahren - eingetretenen Entwicklung kann die damalige Anhörung eine vor der Zwangsgeldfestsetzung zwingend vorgeschriebene persönliche Anhörung der Beteiligten nicht ausnahmsweise ersetzen. Schwerwiegende Gründe, aus denen das Amtsgericht ausnahmsweise von einer persönlichen Anhörung der Beteiligten absehen durfte (§§50 a III, 50 b III FGG) sind weder aus der angefochtenen Entscheidung noch sonst nach derzeitiger Aktenlage ersichtlich. 4

Die Verletzung der der Amtsaufklärung (§12 FGG) dienenden Pflicht zur persönlichen Anhörung der Beteiligten nach §§50 a, 50 b FGG stellt einen Verfahrensmangel dar, der ohne weiteres zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht führt, da die angefochtene Entscheidung auf der unzureichenden Sachaufklärung beruhen kann. 5

Das Amtsgericht wird deshalb bei seiner persönlichen Anhörung der Beteiligten zu ermitteln haben, warum die Termine vom 15.3., 29.3. und 12.4.2003 nicht zu Stande kamen und insbesondere auch, ob die anschließenden Termine zum persönlichen Umgang eingehalten wurden und sich hieraus ergibt, dass eine ablehnende Haltung der Antragsgegnerin sich möglicherweise inzwischen geändert hat und deshalb die Festsetzung eines Zwangsgeldes zur Beugung ihres widerstrebenden Willens nicht mehr erforderlich ist, um einen ungestörten Umgang auch für die Zukunft zu gewährleisten. Denn das Zwangsgeld ist lediglich ein Beugemittel und dient nicht der Sühne für begangene Pflichtwidrigkeiten. Das Amtsgericht wird auch zu prüfen haben, ob die Durchführung der tatsächlich ausgefallenen Umgangskontakte an einer ablehnenden Haltung des Kindes scheiterte, der der betreuende Elternteil mit erzieherischen Mitteln nicht mehr begegnen konnte. Denn in einem derartigen Fall wäre schon die Androhung eines Zwangsmittels und erst recht eine Festsetzung nicht 6

geboten (vgl. Bergerfurth/Rogner, Ehescheidungsprozeß, Rn. 135). Sollten derartige Feststellungen allerdings nicht zu treffen und auch keine billigenswerten, der Bedeutung des Umgangsrechtes adäquaten Gründe für die Nichteinhaltung aller damaligen Termine festzustellen sein, wird die Verhängung eines Zwangsgeldes zur Vermeidung künftiger Zuwiderhandlungen erforderlich sein.

---