
Datum: 11.04.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-4 WF 185/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0411.II4WF185.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lüdenscheid, 5 F 399/10
Schlagworte: Protokollierung eines Vergleichs
Normen: §§ 36 FamFG, 160, 162 ZPO

Leitsätze:

Auch im Verfahren nach dem FamFG sind bei der Protokollierung eines Vergleichs die Formvorschriften der ZPO einzuhalten. 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 ist er unwirksam. Die nachfolgende Androhung von Ordnungsmitteln durch das Gericht vermag die fehlende Genehmigung nicht zu ersetzen.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Lüdenscheid vom 29. 7. 2010 abgeändert. Der Antrag der Antragstellerin auf Festsetzung von Ordnungsmitteln wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich derjenigen des Beschwerdeverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 280 € festgesetzt.

Gründe:

I.	2
Im Ausgangsverfahren hat die Antragstellerin gegen den Antragsgegner den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, um dem Antragsgegner jegliche Kontaktaufnahme zu ihr untersagen zu lassen. Das Amtsgericht hat im Rahmen eines anberaumten Anhörungstermins am 18. 3. 2010 einen Vergleich der Parteien protokolliert, in welchem sich der Antragsgegner verpflichtet hat, jede Kontaktaufnahme zur Antragstellerin zu unterlassen; im Gegenzug gab auch die Antragstellerin eine entsprechende Verpflichtungserklärung ab. Beide Unterlassungsverpflichtungen waren auf die Dauer eines Jahres befristet. Einen Vermerk darüber, dass der Vergleich den Parteien vorgespielt bzw. vorgelesen und von ihnen genehmigt worden ist, enthält das Protokoll nicht.	3
Mit Beschluss vom 18. 3. 2010 hat das Amtsgericht den Parteien antragsgemäß für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vereinbarten Unterlassungsgebote ein Ordnungsgeld oder Ordnungshaft angedroht.	4
Mit Schriftsätzen vom 19. 4. und 2. 6. 2010 hat die Antragstellerin die Verhängung von Ordnungsmitteln gegen den Antragsgegner beantragt, weil dieser gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen habe. Das Amtsgericht hat dem Antrag entsprochen und mit dem angefochtenen Beschluss ein Ordnungsgeld in Höhe von 280 €, ersatzweise für je 20 € einen Tag Ordnungshaft, festgesetzt. Hiergegen hat der Antragsgegner fristgerecht Beschwerde eingelegt, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.	5
II.	6
Die gem. §§ 87 Abs. 4 FamFG, 567 ff ZPO zulässige Beschwerde ist begründet, denn der vom Amtsgericht angeordneten Vollstreckungsmaßnahme liegt kein wirksamer Vollstreckungstitel zugrunde.	7
1.	8
Das Vollstreckungsverfahren richtet sich gem. § 95 Abs. 1 Nr. 4 FamFG nach den Vorschriften der ZPO, denn die von der Antragstellerin betriebene Vollstreckung ist auf die Erzwingung von Unterlassungen gerichtet.	9
Gem. § 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG findet die Zwangsvollstreckung u. a. statt aus den Vollstreckungstiteln im Sinne des § 794 ZPO, soweit die Beteiligten über den Verfahrensgegenstand verfügen können; ein zwischen den Parteien geschlossener, auf die Unterlassung bestimmter Handlungen gerichteter Vergleich kommt gem. § 794 Nr. 1 ZPO daher grundsätzlich als Grundlage der Zwangsvollstreckung in Betracht. § 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG greift dagegen nicht ein, weil diese Bestimmung nur gerichtlich gebilligte Vergleiche in Kindschaftssachen betrifft.	10
2.	11
Im Streitfall fehlt es jedoch an einem prozessual wirksamen Vergleich, weil die Protokollierungsvorschriften der §§ 36 Abs. 2 S. 2 FamFG, 162 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ZPO nicht eingehalten worden sind.	12
a)	13
	14

Gem. § 36 Abs. 2 FamFG ist, wenn im Termin eine Einigung zustande kommt hierüber eine Niederschrift anzufertigen, wobei die Vorschriften der ZPO entsprechend anzuwenden sind.

Damit ist ein im Termin geschlossener Vergleich nicht nur gem. § 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO im Protokoll festzustellen, sondern diese Feststellungen sind den Beteiligten gem. § 162 Abs. 1 S. 1 ZPO vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen. Nach § 162 Abs. 1 S. 3 ZPO ist in dem Protokoll zu vermerken, dass dies geschehen und die Genehmigung erteilt ist oder welche Einwendungen erhoben worden sind. Diese beiden Erfordernisse sind unverzichtbare, d. h. nicht der Disposition der Beteiligten unterliegende Voraussetzungen der Wirksamkeit des Vergleichs (vgl. etwa Meyer-Holz in Keidel, FamFG, 16. Auflage, § 36 Rn. 25 m. w. N.).

Bei einem Vergleich kommt es nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anders als bei einseitigen Prozesserkklärungen wie dem Rechtsmittelverzicht oder dem Anerkenntnis (vgl. dazu BGH FamRZ 2007, 1631 ff) nicht darauf an, ob der Inhalt der protokollierten Erklärungen unstreitig ist oder sich anderweitig feststellen lässt; bei Prozessvergleichen ist die Einhaltung des durch § 162 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 160 ZPO vorgeschriebenen Verfahrens nach allgemeiner Ansicht Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. etwa Zöller/Stöber, ZPO, 28. Auflage, § 160 Rn. 5 m. w. N.). Diese Rechtsprechung findet ihren Grund in der Doppelnatur des Prozessvergleichs als Prozesshandlung einerseits und als Rechtsgeschäft im materiellen Sinne andererseits (vgl. BGH a. a. O. unter Hinweis auf BGHZ 79, 71, 74 f und BGHZ 142, 84, 88 ff).

b) 17

Im Streitfall ist davon auszugehen, dass der protokollierte Vergleich den Beteiligten nicht vorgespielt bzw. vorgelesen wurde und dass er deshalb nicht von ihnen genehmigt wurde. Denn die Antragstellerin behauptet selbst – auch nach Hinweis des Berichterstatters vom 25. 11. 2010 – nicht, dass dies geschehen sei, und das Protokoll enthält keine diesbezüglichen Feststellungen. Die Einhaltung der Protokollierungsvorschrift des § 162 Abs. 1 S. 1 ZPO ist nach den oben dargelegten Grundsätzen Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs, so dass der Vergleich vom 18. 3. 2010 unwirksam ist und keine ausreichende Grundlage einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme darstellt.

c) 19

Der Umstand, dass das Amtsgericht den protokollierten Vergleich in seinen Beschluss vom 18. 3. 2010 über die Androhung von Ordnungsmitteln "übernommen" hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung; der auf § 890 Abs. 2 ZPO beruhende Androhungsbeschluss stellt keine selbstständige Grundlage der Zwangsvollstreckung dar, sondern setzt eine solche voraus. Zwar ist die Androhung von Ordnungsmitteln geeignet, den Beteiligten die nachteiligen Konsequenzen eines Verstoßes gegen ei

ne ggf. titulierte Unterlassungsverpflichtung vor Augen zu führen, doch die mit der Einhaltung der Formvorschriften der §§ 162 Abs. 1 S. 1, 160 Abs. 3 Nr. 1 verbundene Warnfunktion kann in Bezug auf die abzuschließende Vereinbarung naturgemäß mit einem späteren Androhungsbeschluss nicht mehr erreicht werden.