
Datum: 23.12.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WF 207/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1223.2WF207.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Brakel, 10 F 31/14
Schlagworte: Belehrung über Ordnungsmittel
Normen: FamFG § 89 Abs. 2
Leitsätze:

1.

Der Hinweis nach § 89 Abs. 2 FamFG erfüllt seine Warnfunktion gegenüber dem Schuldner nur dann, wenn er über sämtliche in Betracht zu ziehenden Ordnungsmittel belehrt. Er muss so formuliert sein, dass er auch für einen Laien verständlich ist; notwendig ist ein ausdrücklicher und verständlicher Hinweis, auf die möglichen, vom Gesetz vorgeschriebenen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen die Festsetzungen des Beschlusses.

2.

Den vorstehend genannten inhaltlichen Anforderungen genügt ein Hinweis seitens des Familiengerichts nicht, der sich nicht einmal an dem Wortlaut des § 89 Abs. 1, 3 FamFG anlehnt.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Kindermutter vom 15.10.2015 gegen den am 12.10.2015 erlassenen Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Brakel wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Kindesvaters vom 26.11.2015, ihm Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, wird zurückgewiesen.

[illegible]

Gründe:

l.

Die Beteiligten sind seit Oktober 2013 getrennt lebende Eltern des am ##.##.2011 geborenen E. Die elterliche Sorge für das genannte Kind übt die Kindesmutter alleine aus. In ihrem Haushalt lebt ferner ihr am ##.##.2009 geborener Sohn O aus einer anderen Beziehung. Im Juli 2014 zog die Kindesmutter mit den Kindern aus anlässlich der Trennung der Beteiligten an den Wohnort ihrer Eltern. Der Kindesvater lebt nach wie vor in C-X.

Mit am 11.12.2014 erlassenen Beschluss regelte das Amtsgericht – Familiengericht – Brakel das Umgangsrecht des Kindesvaters mit beiden Kindern im Wege einer einstweiligen Anordnung u.a. dahingehend, dass sich die Kinder 14-tägig von freitags bis sonntags bzw. von donnerstags bis sonntags im Haushalt des Kindesvaters aufhalten sollten. Die Übergabe der Kinder an den Kindesvater war am Bahnhof in

L-X vorgesehen; das Familiengericht verpflichtete die Kindesmutter, die Kinder bis zum dortigen Bahnhof zu bringen. Die Rückgabe der Kinder durch den Kindesvater sollte jeweils an der Wohnung der Kindesmutter erfolgen. Das Familiengericht wies die Beteiligten darauf hin, dass für den Fall der Zuwiderhandlung gegen den Beschluss ein Ordnungsgeld bis zu 25.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, angeordnet werden kann. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den genannten Beschluss und das diesem Beschluss zugrunde liegende Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung Bezug genommen.

Mit am 10.02.2015 erlassenen Beschluss hat das genannte Familiengericht das Umgangsrecht aus der einstweiligen Anordnung auf Antrag der Kindesmutter dahingehend modifiziert, dass sich beide Kinder bis zur Einschulung des Kindes O im Sommer 2015 alle drei Wochen von donnerstags bis sonntags und in der Zeit ab der Einschulung alle zwei Wochen von freitags bis sonntags beim Kindesvater aufhalten sollten. Das Familiengericht regelte ferner die Oster- und Sommerferien des Jahres 2015 und billigte darüber hinaus dem Kindesvater für die Zukunft jeweils die Hälfte der gesetzlichen Schulferien zum Umgang mit den Kindern zu. Es verpflichtete den Kindesvater, die Kinder zu den Umgangskontakten an der Wohnung der Eltern der Kindesmutter abzuholen und nach Ende der Besuchskontakte auch dorthin wieder zurückzubringen. Das Familiengericht wies die Beteiligten darauf hin, dass bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen aus dem Beschluss die Verhängung von Ordnungsmitteln in Form von Ordnungsgeld und Ordnungshaft in Betracht kommt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den genannten Beschluss und das diesem Beschluss zugrunde liegende Hauptsacheverfahren Bezug genommen.

Der letzte reguläre Umgangskontakt des Kindesvaters im 3-Wochenrhythmus mit den Kindern vor O's Einschulung erfolgte von Donnerstag, den 16.07.2015, bis Sonntag, den 19.07.2015. Zudem verbrachten die Kinder ihre Sommerferien in der Zeit vom 20.07.2015 bis zum 30.07.2015 im Haushalt des Kindesvaters. Die Einschulung des Kindes O erfolgte am 11.08.2015.

Mit bei dem Familiengericht am 21.07.2015 eingegangenem Schreiben hat die Kindesmutter zahlreiche Verstöße des Kindesvaters gegen die in der einstweiligen Anordnung enthaltene Umgangsregelung gerügt.

Mit am 12.10.2015 erlassenen Beschluss hat das Amtsgericht – Familiengericht – Brakel unter Zurückweisung des weitergehenden Begehrens der Kindesmutter gegen den Kindesvater ein Ordnungsgeld in Höhe von 200 € und, falls das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden könne, ersatzweise 50 € pro Tag, Ordnungshaft festgesetzt. Es hat der Kindesmutter die Kosten des Verfahrens überwiegend auferlegt. In einem weiteren Beschluss vom selben Tag hat das Familiengericht der Kindesmutter unter Zurückweisung des weitergehenden Begehrens nur teilweise Verfahrenskostenhilfe bewilligt. Zur Begründung seiner Entscheidungen hat das Familiengericht ausgeführt:

Die Rechtsverfolgung der Kindesmutter habe nur teilweise hinreichende Aussicht auf Erfolg, soweit sie die Festsetzung von Ordnungsmitteln wegen der Verstöße des Kindesvaters gegen die vorläufige Umgangsregelung in der Zeit vom 09.01. bis zum 11.01.2015 und vom 29.01. bis zum 01.02.2015 rüge. Die dem Kindesvater im Übrigen zur Last gelegten Verstöße lägen entweder in der Zeit vor dem Erlass der einstweiligen Anordnung bzw. in der Zeit nach dem Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung durch den Erlass der Entscheidung in der Hauptsache.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die genannten Beschlüsse und das zugrunde liegende Hauptsacheverfahren Bezug genommen

Gegen die teilweise Zurückweisung ihres Antrags auf Verfahrenskostenhilfe in dem genannten Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Kindesmutter, der das Familiengericht nicht abgeholfen hat. Die Kindesmutter rügt, dass das Familiengericht zu Unrecht – wie bei einer Kostenentscheidung – schon bei der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe die einzelnen Verstöße gegen die Umgangsregelung geprüft und bewertet habe. Die Verstöße gegen die Umgangsregelung habe sie nur exemplarisch aufgelistet.

Der Kindesvater verteidigt den angefochtenen Beschluss und beantragt ferner, ihm für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen.

II.

Die gem. §§ 76 Abs. 2 FamFG, 567 Abs. 1 Nr. 1, 569 Abs. 1, 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Kindesmutter ist nicht begründet. Die weitergehende Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Begehren der Kindesmutter kommt nicht in Betracht. Denn die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Kindesvater haben schon nicht vorgelegen, weil das Familiengericht in dem am 11.02.2015 erlassenen Beschluss betreffend den Erlass einer einstweiligen Anordnung entgegen § 89 Abs. 2 FamFG nicht ordnungsgemäß auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen die Festsetzungen des Beschlusses hingewiesen hat:

1.

Gemäß § 89 Abs. 1 FamFG kann bei Zuwiderhandlungen gegen einen Vollstreckungstitel zur Regelung des Umgangs das Gericht gegenüber dem Verpflichteten Ordnungsgeld oder Ordnungshaft anordnen. Nach § 89 Abs. 2 FamFG muss der Beschluss, der die Regelung des Umgangs anordnet, auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel

hinweisen. Die Belehrungspflicht ersetzt die nach früherem Recht erst im Vollstreckungsverfahren erforderliche Androhung des Zwangsmittels (§ 33 Abs. 3 FGG a.F.). Anders als die früheren Zwangsmittel nach altem Recht dienen Ordnungsmittel nach § 89 FamFG nicht nur der Einwirkung auf den Willen der verpflichteten Person, sondern haben auch Sanktionscharakter. Mit der schon in den Tenor der vollstreckbaren Entscheidung aufzunehmenden Belehrung soll dem Verpflichteten deutlich gemacht werden, dass ein Verstoß gegen den erlassenden Titel die Festsetzung von Vollstreckungsmaßnahmen nach sich ziehen und welche konkreten Rechtsfolgen ein Verstoß haben kann (vgl. zum Vorstehenden: BGH FamRZ 2011, 1729, 1730 Rn 8; OLG Schleswig, Beschluss vom 21.09.2015, AZ: 10 WF 144/15, bei juris Langtext Rn 24; OLG Oldenburg, Beschluss vom 13.08.2015, 11 WF 159/15, bei juris Langtext Rn 6). Diese Warnfunktion erfüllt der Hinweis nur dann, wenn er über sämtliche in Betracht zu ziehenden Ordnungsmittel belehrt. Der Hinweis muss so formuliert sein, dass er auch für einen Laien verständlich ist; notwendig ist ein ausdrücklicher und verständlicher Hinweis, auf die möglichen vom Gesetz vorgeschriebenen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen die Festsetzungen des Beschlusses (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 21.09.2015, AZ: 10 WF 144/15, bei juris Langtext Rn 24; OLG Brandenburg, FamRZ 2015, 693, bei juris Langtext Rn 3; OLG Naumburg, NZFam 2015, 182). Die bloße Wiederholung des Gesetzestextes genügt jedenfalls nicht. Denn der Laie kann regelmäßig nicht zwischen Ordnungs- und Zwangsmitteln, Geldbuße und Geldstrafe unterscheiden (vgl. zum Vorstehenden: OLG Brandenburg, FamRZ 2015, 693, bei juris Langtext Rn 3). Es ist zudem die Angabe der Obergrenzen des zu verhängenden Ordnungsgeldes und der anzuordnenden Ordnungshaft notwendig. Erforderlich ist ferner, dass die Zuwiderhandlung schuldhaft erfolgen muss und der Verpflichtete Gründe, die gegen eine schuldhafte Handlung sprechen, vorzutragen hat (vgl. zum Vorstehenden: OLG Oldenburg, FamRZ 2014, 145, bei juris Langtext Rn 6). Es darf auch nicht unerwähnt bleiben, dass sich der Sanktionsrahmen für die in Betracht kommende Ordnungshaft auf einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten beläuft (vgl. OLG Naumburg, NZFam 2015, 182, bei juris Langtext Rn 2). Der Hinweis muss, um seiner Warnfunktion gerecht zu werden, auch die Möglichkeit der nachträglichen Sanktionierung nennen (vgl. OLG Brandenburg, FamRZ 2015, 693, bei juris Langtext Rn 3 m.w.N.).

Es empfiehlt sich daher, sich bei dem Hinweis an den Formulierungen im Tenor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.08.2011 (vgl. BGH, FamRZ 2011, 1729) zu orientieren (vgl. OLG Naumburg, NZFam 2015, 182, bei juris Langtext Rn 3 m.w.N.). 19

Die Verhängung eines Ordnungsgeldes oder einer Ordnungshaft gemäß § 89 Abs. 1 FamFG setzen wegen ihres repressiven Charakters den Vollbeweis eines schuldhaften Verstoßes gegen die Schutzanordnung voraus; eine Glaubhaftmachung genügt nicht, auch wenn der Vollstreckungstitel aus einem einstweiligen Anordnungsverfahren hervorgegangen ist (vgl. OLG Saarbrücken, FamRZ 2012, 998, 999; OLG Hamm, FamRZ 2011, 830, bei juris Langtext Rn 4; KG, FPR 2004, 267; Breidenstein, in: jurisPK-BGB, a.a.O., § 1 GewSchG Rn 54). 20

2. 21

Es kann dahinstehen, ob weitere Zuwiderhandlungen des Kindesvaters gegen die Umgangsregelung erfolgt sind, wie es die Kindesmutter behauptet. Denn die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Kindesvater kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Belehrung seitens des Familiengerichts in der einstweiligen Anordnung über die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen die Umgangsregelung schon den Mindestanforderungen nicht genügt hat: 22

Das Familiengericht hat nur in allgemeiner Form darauf hingewiesen, dass bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen aus dem Beschluss die Verhängung von Ordnungsmittel in Form von Ordnungsgeld und Ordnungshaft in Betracht kommt. Dabei hat sich das Familiengericht nicht einmal vollständig am Gesetzestext orientiert. In dieser Form ist der Warnfunktion der notwendigen Belehrung durch das Familiengericht nicht genügt. Denn für einen Laien wird nicht deutlich, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen die Umgangsregelung Sanktionen nach sich zieht und welche Sanktionen in Betracht kommen. Es fehlt – von der Höhe des Ordnungsgeldes abgesehen – bereits die Angabe der weiteren Obergrenzen des möglichen Ordnungsmittels einschließlich der anzuordnenden Ordnungshaft. Dabei ist stets darauf hinzuweisen, dass die Ordnungshaft eine Zeitdauer von sechs Monaten nicht überschreiten darf. Diese Zeitdauer ergibt sich gerade nicht aus dem Wortlaut des § 89 FamFG.	23
Ob die Belehrung auch enthalten muss, dass nur eine schuldhafte Zuwiderhandlung die Sanktionen auslösen kann und der Verpflichtete die Zuwiderhandlung nachträglich entschuldigen kann, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.	24
Nach alledem genügt die Belehrung den genannten Mindestanforderungen nicht. Es fehlt damit bereits an einer notwendigen Vollstreckungsvoraussetzung für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes.	25
III.	26
Der Antrag des Kindesvaters auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ist unbegründet.	27
Nach allgemeiner Ansicht kann für das Verfahren auf Prüfung der Verfahrenskostenhilfe keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden. Dies gilt auch für das Beschwerdeverfahren, in dem die VKH-Entscheidung erster Instanz zur Überprüfung gestellt wird (vgl. Geimer, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 31. Auflage 2016, § 114 ZPO Rn 3 m.w.N.).	28
IV.	29
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (vgl. §§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 4 ZPO).	30
V.	31
Die Festsetzung des Beschwerdewertes beruht auf §§ 40 Abs. 1, 35 FamGKG und orientiert sich an dem von dem Familiengericht festgesetzten Ordnungsgeld (vgl. Senat, FamRZ 2015, 1405, bei juris Langtext Rn 38 m.w.N.).	32