
Datum: 11.04.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 WF 45/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0411.25WF45.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Leverkusen, 39 F 5/13

Tenor:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 4. März 2014 wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Leverkusen vom 28. Januar 2014 (Az.: 39 F 5/13) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Von der Erhebung von Gerichtskosten für die erste Instanz wird abgesehen. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz trägt der Antragsteller.

2. Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren wird abgesehen. Die im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beteiligten trägt der Antragsteller.

Gegenstandwert des Beschwerdeverfahrens: bis zu 500 €

Gründe:	1
I.	2
	3

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer vom Antragsteller mangels Erreichens einer Mindestbeschwerde für unzulässig gehaltenen Beschwerde gegen die isolierte Kostenentscheidung des Amtsgerichts Leverkusen vom 18. Januar 2014 (Bl. 60 ff.), mit der das Amtsgericht unter anderem angeordnet hat, dass die Antragsgegnerin ihre im Rahmen des Ordnungsmittelverfahrens angefallenen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat. Sie ist der Auffassung, bei Würdigung des Verfahrensverlaufs sei die Kostenentscheidung im angegriffenen Beschluss offensichtlich unbillig, da bei Beantragung eines Ordnungsmittels durch den Antragsteller der erforderliche Hinweis gemäß § 89 Abs. 2 FamFG nicht erteilt gewesen und im Übrigen mangels inhaltlicher Bestimmtheit der Elternvereinbarung auch kein vollstreckungsfähiger Titel vorgelegen habe. Der Kostenentscheidung, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, liegt im Wesentlichen folgendes Geschehen zu Grunde:

Aus der Ehe der getrennt lebenden Beteiligten zu 1) und 2) ist die am 17. Dezember 2007 geborene Tochter M hervorgegangen. Die Kindeseltern haben in dem Verfahren 39 F 270/12 am 13. September 2012 vor dem Amtsgericht Leverkusen eine Elternvereinbarung hinsichtlich des Umgangs des Kindesvaters mit M getroffen. Unter dem 11. Januar 2013 hat der Antragsteller die Durchführung eines Vermittlungsverfahrens gemäß § 156 FamFG beantragt, da die Elternvereinbarung durch die Antragsgegnerin nicht umgesetzt werde. Im daraufhin anberaumten Termin vom 30. Januar 2013 haben die Kindeseltern eine Elternvereinbarung geschlossen, ausweislich derer es bei der Elternvereinbarung aus dem Verfahren 39 F 270/12 verbleiben sollte. Außerdem vereinbarten die Kindeseltern die Wahrnehmung gemeinsamer Familienberatungsgespräche bei der D Familienberatung und verpflichteten sich dazu, den Empfehlungen der Beratungsstelle Folge zu leisten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Elternvereinbarung wird auf das Protokoll des Amtsgerichts Leverkusen vom 30. Januar 2013 (Bl. 34 f.) Bezug genommen. Das Amtsgericht hat sich die Elternvereinbarung zu Eigen gemacht. 4

Mit Schriftsatz vom 21. Juni 2013 hat der anwaltlich vertretene Antragsteller die Anordnung eines Zwangsgeldes gegen die Antragsgegnerin beantragt. Er hat vorgetragen, die Antragsgegnerin habe nachhaltig gegen sich aus der Elternvereinbarung ergebende Verpflichtungen verstoßen. 5

Das Amtsgericht Leverkusen hat die Beteiligten mit Schreiben vom 26. Juni 2013 darauf hingewiesen, bei einem schuldhaften Verstoß gegen die im Vergleich vom 30. Januar 2013 getroffene und gerichtlich gebilligte Umgangsregelung könne Ordnungsgeld bis zur Höhe von 25.000 EUR oder für den Fall dass dieses nicht beigetrieben werden könne oder keinen Erfolg verspreche, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angeordnet werden. 6

Die Antragsgegnerin hat unter dem 8. Juli 2013 beantragt den Antrag des Kindesvaters auf Verhängung eines Zwangsgeldes zurückzuweisen. Es fehle an einem vollstreckungsfähigen Titel. Ein gerichtlicher Umgangsbeschluss existiere nicht. Gegen die gerichtlich genehmigte Elternvereinbarung vom 30. Januar 2013 könne die Antragsgegnerin nicht verstoßen haben. Diese enthalte keine Regelung des Umgangs des Antragstellers mit der gemeinsamen Tochter enthalte. Die in der Elternvereinbarung vom 30. Januar 2013 in Bezug genommene Umgangsregelung sei bis zum 20.10.2012 befristet gewesen und habe deshalb nicht aufrechterhalten werden können. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Bezug genommene Elternvereinbarung wieder habe aufleben sollen, könne gleichwohl kein Ordnungsmittel verhängt werden, da die Umgangsregelung viel zu unbestimmt gewesen sei, als dass aus ihr eine Zwangsvollstreckung habe betrieben werden könne. 7

Unter dem 15. Juli 2013 hat das Jugendamt der Stadt Leverkusen dem Amtsgericht mitgeteilt, dass die Einrichtung einer Umgangspflegschaft erforderlich scheine (Bl. 53). Es 8

wurde ein auf die Einrichtung einer Umgangspflegschaft gerichtetes Verfahren eingeleitet.

Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2013 hat der Antragsteller erklärt, er nehme den Zwangsgeldantrag zurück, wobei er davon ausgehe, dass dies kostenneutral sein werde. Eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten entspreche nicht der Billigkeit.

Mit Schriftsatz vom 11. November 2013 hat die Antragsgegnerin Kostenantrag gestellt. Es sei unbillig, die Antragsgegnerin mit Kosten für einen von Anfang an unzulässigen bzw. unbegründeten Ordnungsmittelantrag zu belasten (Bl. 56), da die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsmittels ganz offensichtlich nicht vorgelegen hätten, da der für eine Anordnung von Zwangsmitteln erforderliche Hinweis des Familiengerichts gemäß § 89 Abs. 2 FamFG erst am 26. Juni 2013 erfolgt sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 28. Januar 2014 hat Amtsgericht von der Erhebung von Gerichtskosten abgesehen und angeordnet, dass jeder der Beteiligten seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat. Der Beschluss ist am 03. Februar 2014 an die Antragsgegnerin versandt worden. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen die isolierte Kostenentscheidung vom 28. Januar 2014 ist am 04.03.2014 beim Amtsgericht Leverkusen eingegangen. Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 5.2.2014 die Auffassung vertreten, der Ordnungsmittelantrag müsse noch zurückgewiesen werden, da sich der Beschluss des Familiengerichts lediglich über die Kosten des Ordnungsmittelverfahrens verhalte. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsteller die Auffassung vertreten, das Ordnungsmittelverfahren sei noch im Gange (Bl. 79)

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 58 FamFG statthaft. Es handelt sich bei der isolierten Kostenentscheidung nach § 83 Abs. 2 FamFG um eine Endentscheidung im Sinne des § 58 FamFG. Die Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist das Erreichen einer Mindestbeschwerde nicht erforderlich. Es handelt sich um Kostenentscheidung in einem Umgangsverfahren und damit in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit im Sinne des § 61 FamFG (vgl.: BGH, Beschluss vom 25. September 2013 – XII ZB 464/12 –, juris).

Das Amtsgericht hat zu Recht eine isolierte Kostenentscheidung getroffen. Insoweit kann es dahinstehen, ob, wie das Amtsgericht angenommen hat, durch die Einleitung eines auf die Einrichtung einer Umgangspflegschaft gerichteten Verfahrens eine Erledigung des Ordnungsmittelverfahrens eingetreten ist. Es liegt jedenfalls eine sonstige Erledigung im Sinne des § 83 Abs. 2 FamFG vor, da der Antragsteller durch die wenn auch bedingte Erklärung, den Ordnungsmittelantrag zurückzunehmen, gezeigt hat, dass er an einem weiteren Betreiben des Ordnungsmittelverfahrens nicht interessiert ist.

Dem Senat ist die Nachprüfung und Abänderung der Kostenentscheidung vorliegend auch nicht versagt. Der BGH hat mit Beschluss vom 28.2.2007 – XII ZB 165/06, juris RN 15 (FamRZ 2007, 893; MDR 2007, 915) dahin entschieden, dass das Beschwerdegericht Ermessensentscheidungen nach § 93a I 2 ZPO a.F. nur auf Ermessensfehler überprüfen kann und ein vom Erstgericht fehlerfrei ausgeübtes Ermessen nicht durch eigene Ermessensentscheidung ersetzen darf. Er hat dies daraus gefolgert, dass der Sinn des eingeräumten Ermessens verfehlt würde, wenn das Beschwerdegericht berechtigt und

verpflichtet wäre, ein vom erstinstanzlichen Gericht fehlerfrei ausgeübtes Ermessen durch eine eigene Ermessensentscheidung zu ersetzen. Überprüfbar solle nur sein, ob das Erstgericht von dem ihm obliegenden Ermessen einen ungesetzlichen Gebrauch gemacht hat, was namentlich dann der Fall sein könne, wenn es für die Ermessensentscheidung maßgebliche Tatsachen verfahrensfehlerhaft nicht ermittelt oder unberücksichtigt gelassen hat. Dieser Grundsatz kann wegen der vergleichbaren rechtlichen Ausgangssituation nach Auffassung des Senats auch auf Kostenentscheidungen übertragen werden, die auf der Grundlage der §§ 81, 83 II, 243 FamFG ergehen (in diesem Sinn auch OLG Hamm Beschlüsse vom 20.6.2012 – 2 WF 70/12, juris RN 16-19, FamRZ 2012, 1829 – LS – u. 03.01.2013 – 2 UF 207/12, juris RN 8, 9 = MDR 2013, 469 = FamRZ 2013, 1159 – LS –; in einem weiteren Beschluss vom 4.5.2012 – 10 UF 69/12, juris RN 12, FamRZ 2012, 1896 stellt nunmehr auch das OLG Celle auf diesen Begründungsansatz ab; in diesem Sinn auch Schindler in MüKo-ZPO, 3. Aufl., § 81 FamFG RN 82, 84; Johannsen/Henrich/Maier, Familienrecht, 5. Aufl., § 243 FamFG RN 12; Hütter/Kodal FamRZ 2009, 917, 919).

In Anwendung vorstehenden Maßstabes ist die Kostenentscheidung, die sich gemäß § 83 Abs. 2 FamFG nach den Grundsätzen des § 81 FamFG richtet für den Senat nachprüfbar, da sich das Amtsgericht sich im Rahmen der von ihm zu treffenden Ermessensentscheidung nicht damit auseinandergesetzt hat, das das Gericht gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG einem Beteiligten die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise auferlegen soll, wenn der Antrag des Beteiligten von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Beteiligte dies erkennen musste. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der als Antrag auf Anordnung eines Ordnungsmittels auszulegende Zwangsgeldantrag hatte von vornherein keine Aussicht auf Erfolg, da bei Antragstellung der gemäß § 89 Abs. 2 FamFG erforderliche Hinweis auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel fehlte. Der Antragsteller hätte deshalb zunächst auf die Erteilung des Hinweises gemäß § 89 Abs. 2 FamFG hinwirken müssen. Auf einen vor der Erteilung des Hinweises liegenden Sachverhalt konnte die Anordnung eines Ordnungsmittels ersichtlich nicht gestützt werden (vgl.: SBW/Schulte-Bunert, FamFG, 4. Aufl., § 89 Rn. 10 m.w.N.). Dass der Ordnungsmittelantrag damit von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte, musste der anwaltlich vertretene Antragsteller auch erkennen. Besondere Umstände, die ein Absehen von der Regel-Ausnahmeverhältnis des §§ 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG nahe legen würden, sind nicht ersichtlich. Angesichts der erkennbaren Erfolglosigkeit erscheint es dem Senat auch nicht angemessen, die Kosten teilweise der Antragsgegnerin aufzuerlegen, auch wenn sie nachhaltig gegen die Elternvereinbarung verstoßen haben sollte.

17

Von der Erhebung von Gerichtsgebühren für das Beschwerdeverfahren hat der Senat gemäß § 81 Abs. 1 FamFG abgesehen. Im Beschwerdeverfahren angefallene außergerichtlichen Kosten der Beteiligten waren gemäß § 81 Abs. 1 FamFG dem Antragsteller aufzuerlegen.

18