
Datum: 29.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 WF 143/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1229.4WF143.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bergheim, 61 F 283/14
Schlagworte: Zwangsgeld; Rückerstattung
Normen: § 35 FamFG
Leitsätze:

Es besteht kein Anspruch auf Rückerstattung eines Zwangsgeldes, das wegen unterbliebener Mitwirkung im Verfahren betreffend den Versorgungsausgleich festgesetzt und vollstreckt wurde, nach erfolgter Mitwirkung, wenn der Festsetzungsbeschluss formell rechtskräftig geworden ist.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bergheim vom 28.10.2016 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 500,00 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

In dem Scheidungsverfahren zwischen den Beteiligten hat das Familiengericht nach vorheriger Androhung durch Beschluss vom 29.01.2015 (Bl. 19 d. A.) ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 € gegen die Antragsgegnerin festgesetzt, weil diese ihrer Verpflichtung zur Auskunftserteilung im Verfahren betreffend den Versorgungsausgleich nicht nachgekommen war. Nachdem Vollstreckungsauftrag erteilt worden war, hat die Antragsgegnerin den Zwangsgeldbetrag nebst Kosten und Auslagen (insgesamt 544,55 €) am 22.06.2015 an den zuständigen Gerichtsvollzieher gezahlt (Bl. 42 d. A.). Die Ehe zwischen den Beteiligten wurde inzwischen durch Beschluss vom 28.04.2016 (Bl. 62 ff. d. A.) – rechtskräftig seit dem 21.06.2016 – geschieden; zugleich mit der Scheidung ist der Versorgungsausgleich erfolgt.

Nach erfolgter Scheidung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 10.05.2016 die Erstattung des an die Staatskasse gezahlten Zwangsgeldes beantragt (Bl. 75 d. A.) und sich zur Begründung auf einen Aufsatz von Lorenz (FamRZ 2016, 688) berufen. Mit Beschluss vom 28.10.2016 (Bl. 87 ff. d. A.) hat das Familiengericht diesen Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die am 11.11.2016 bei Gericht eingegangene sofortige Beschwerde vom 09.11.2016 (Bl. 95f. d. A.).

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet, denn die Antragsgegnerin hat keinen Anspruch auf Erstattung des festgesetzten Zwangsgeldes. Grundlage dafür, dass die Staatskasse das Zwangsgeld vereinnahmt hat, ist der Beschluss des Familiengerichts vom 29.01.2015. Dieser Beschluss besteht fort; eine gesetzliche Grundlage für die Aufhebung dieses Beschlusses besteht nicht (so auch Lorenz, FamRZ 2016, 688). Der Beschluss ist bestandskräftig geworden, sodass seine Abänderung im Wege der Beschwerde nicht möglich ist. Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens liegen ersichtlich nicht vor. Eine andere Rechtsgrundlage für die Aufhebung eines einmal erlassenen Beschlusses enthält das Gesetz nicht. Deshalb kommt der Senat mit dem wohl überwiegenden Schrifttum (vgl. Zimmermann, in Keidel, FamFG; 18. Aufl., 2014, § 35 Rn 49; Borth/Grandel, in Musielak/Borth, FamFG, 5. Aufl., 2015; § 35 Rn 9; Rüntz, in Bahrenfuss, FamFG, 2. Aufl., 2013, § 35 Rn 10; Gomille, in Haußleiter, FamFG, 2011, § 35 Rn 11) zu dem Ergebnis, dass derartige Zwangsgeldbeschlüsse nicht allein deshalb aufzuheben sind, weil der Zweck des Zwangsgeldes erreicht ist.

Für die Gegenansicht (Hammer, in Prütting/Helms, FamFG, 3. Aufl., 2013, § 35 Rn 8; Ulrici, in MünchKommFamFG, 2. Aufl., 2013 § 35 Rn 25; Feskorn, in Zöller, ZPO, 31. Aufl., 2016, § 35 FamFG Rn 10, der sich allerdings zu Unrecht auf die Entscheidung des OLG Schleswig vom 03.01.2012 – 10 WF 258/12 -, SchlHA 2012, 227 beruft, denn diese Entscheidung betrifft die Aufhebung des Zwangsgeldes nach Erfüllung der Weisung im Beschwerdeverfahren; Cirullies, Rpfleger 2011, 573, 576), der der Senat nicht folgt, werden verschiedene Argumente angeführt. Zuzustimmen ist allerdings der Auffassung, dass die Aufrechterhaltung von Zwang nach Erreichung und/oder endgültiger Verfehlung des Zwecks eine Sanktion darstellen würde, die mit dem Zwangsmittel nicht beabsichtigt ist (BAG NJW 1990, 2590; Lorenz, FamRZ 2016, 688, 689). Insoweit ist jedoch zu bedenken, dass eine Zwangswirkung nur von einem drohenden, noch nicht vollstreckten Zwangsmittel ausgeht, nicht aber von einem bereits erledigten Zwangsmittel. Die Konsequenz aus dem Charakter als Zwangs- und nicht als Ordnungsmittel ist es deshalb nur, dass es richtig ist, die Zwangsvollstreckung aus einem Zwangsmittelbeschluss nicht weiter zu betreiben, wenn der Zweck des Zwangsmittels erreicht oder nicht mehr erreichbar ist.

Soweit für Zwangsgelder, die gemäß § 888 ZPO verhängt wurden, eine Erstattungsmöglichkeit bejaht wird (vgl. BAG NJW 1990, 2590; OLG Köln GRUR 1992, 476,

477; KG NJW 2000, 1523), beruht dies auf Erwägungen, die jedenfalls im konkreten Fall nicht tragen. Maßgeblich war jeweils, dass der Gläubiger auf seine Ansprüche aus dem Vollstreckungstitel, der Grundlage des Zwangsgeldbeschlusses gewesen ist, verzichtet hatte. In diesem Fall mag die entsprechende Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 S. 1 ZPO in der Tat nahe liegen. Das Zwangsgeld gemäß § 35 FamFG ist jedoch gerade keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung, sondern dient allein der Durchsetzung verfahrensleitender Anordnungen (vgl. BT-Drs. 16/6308, S. 192). Von daher unterliegt diese Maßnahme – anders als die Vollstreckung eines Zwangsgeldes gemäß § 888 ZPO – nicht der Disposition der Beteiligten. Auch systematisch erscheint es bedenklich, die §§ 775, 776 ZPO entsprechend auf eine Maßnahme anzuwenden, die nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers gerade außerhalb der Zwangsvollstreckung liegt.

Auch das im Zusammenhang mit § 888 ZPO angeführte Argument, im Falle des Verzichts des Gläubigers fehle der materielle Rechtsgrund dafür, dass das vereinnahmte Zwangsgeld in der Staatskasse verbleibt (OLG Köln GRUR 1992, 476, 477; KG NJW 2000, 1523), lässt sich nicht auf das Zwangsgeld gemäß § 35 FamFG übertragen (a. A. Lorenz, FamRZ 2016, 688, 690f.). Die materiellrechtliche Grundlage für das nach § 888 ZPO verhängte Zwangsgeld stellt der zu vollstreckende Titel dar. Fällt dieser weg, entfällt die materiellrechtliche Grundlage für die Vereinnahmung des Zwangsgeldes. Im Fall des nach § 35 FamFG verhängten Zwangsgeldes stellt aber der Zwangsgeldbeschluss selbst den Rechtsgrund für die Vereinnahmung des Zwangsgeldes dar und dieser Beschluss besteht mangels Rechtsgrundlage für seine Aufhebung eben fort. 8

Schließlich gebietet auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine andere Entscheidung (a. A. Lorenz, FamRZ 2016, 688, 691). Dieser Grundsatz gilt für Eingriffe in Rechte der Bürger, d. h. für die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung des Zwangsgeldes. Soweit das Zwangsgeld aber beigetrieben worden ist, erfolgt kein weiterer Eingriff mehr in die Rechte der Bürger. Von einer bereits erledigten Zwangsmaßnahme gehen keine Wirkungen zu Lasten des Bürgers mehr aus, sodass es an einem Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit fehlt. 9

III. 10

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG; die Festsetzung des Verfahrenswertes folgt aus §§ 35, 40 FamGKG. 11

Im Hinblick auf die im Schrifttum vertretenen divergierenden Auffassungen zur Frage der Erstattung von gemäß § 35 FamFG verhängten Zwangsgeldern und der Häufigkeit der vorliegenden Konstellation bejaht der Senat die grundsätzliche Bedeutung dieser Rechtsfrage (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG). 12