

Zwangsgeldfestsetzung bei Umgangsvereitelung

§§ 1684 BGB, 33 FGG

Zur Festsetzung von Zwangsmitteln, wenn die umgangspflichtige Mutter den Umgang des gemeinsamen Kindes mit dem Vater unterbindet (*Leitsatz der Redaktion*).

Amtsgericht Essen, Beschluss vom B. Dezember 2005 — 106 F 82/03

(mitgeteilt von Manfred Herrmann, Essen)

■ **Aus den Gründen (gekürzt):**

I.

„Dem Kindesvater (...) steht aufgrund des Beschlusses des AG (...) Umgang mit dem gemeinsamen Kind der Parteien, N, zu und zwar unter anderem jeweils an jedem Mittwochnachmittag von Schulende bis Donnerstags morgens bis zum Beginn der Schule sowie alle 14 Tage von freitags bis montags. (...). Durch Beschluss vom 30.7.2003 hat das AG beiden Parteien für den Fall der Zuwiderhandlung gegen den (...) Umgangsbeschluss die Verhängung eines Zwangsgeldes bis zu 1.000,00 Euro angedroht.

Der Kindesvater trägt vor, die Kindesmutter habe nach der Entscheidung des OLG H., mit der sein Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge auf ihn zurückgewiesen worden ist, schlagartig sämtliche Umgangskontakte zwischen ihm und seinem Sohn unterbunden. Am 13.4.2005 habe er sich mit N. wie immer bei McDonald's an der Schule getroffen. N. habe zuvor einen Anruf seiner Mutter erhalten und erklärt, er habe keine Zeit für ihn, weil er mit einem Freund verabredet sei. N. sei daraufhin nach Hause gefahren. In der Folgezeit sei N. zu den Umgangskontakten jeweils nicht am vereinbarten Treffpunkt erschienen. Im Einzelnen sei N. am Mittwoch, 20.4.2005 nicht zum Treffpunkt gekommen. Bereits zuvor habe er ihm in einem Telefonat am 19.4.2005 mitgeteilt, dass er nicht kommen werde. Am Freitag, 22.4.2005, habe er, der Kindesvater, wiederum vergeblich am Treffpunkt auf N. gewartet. Auch am 27.4.2005 und 4.5.2005, am 6.5.2005, am 11.5.2005, 18.5.2005, 20.5.2005, 25.5.2005 und 1.6.2005, 3.6.2005 sowie am 8.6.2005 und 15.6.2005 sei er jeweils pünktlich um 13.30 Uhr an dem Abholtreffpunkt gewesen, N. sei jeweils nicht erschienen. (...) Der Kindesvater behauptet, die Kindesmutter habe N. nach Kenntnisnahme von dem Beschluss des OLG H. angewiesen, die Umgangskontakte nicht mehr wahrzunehmen. Er beantragt, wegen der anhaltenden Umgangsverweigerung durch die Kindesmutter gegen diese nunmehr Zwangsmittel festzusetzen.

Die Kindesmutter (...) behauptet, der Kindesvater habe N. am 13.4.2005 erklärt: ‚Die Richter haben entschieden, dass Du weiter bei Deiner Mutter wohnen darfst. Ich hole Dich nicht mehr ab. Ich will Dich nicht mehr sehen.‘ Danach sei der Kindesvater gegangen. N. habe am gleichen Tage um 17.07 Uhr noch einmal versucht, den Kindesvater telefonisch zu kontaktieren, um nachzufragen, ob er seine Äußerung ernst meine. Der Kindesvater habe sofort aufgehört. N. habe am 19.4.2005 seinen Vater erneut angerufen. Dieser habe nur gesagt: ‚Ich werde bis zum Bundesverfassungsgericht gehen‘ und sofort aufgehört. Sie habe N. dann selbst am 20.4.2005 zum Treffpunkt gebracht. Sie habe extra ihre Schwester als Zeugin mitgenommen. Der Kindesvater sei jedoch nicht erschienen. Auch an den folgenden Umgangsterminen habe sie ihren Sohn jeweils persönlich zum Treffpunkt begleitet. Sie habe auch ihre Schwester, die Zeugin R., gebeten, jeweils dabei zu sein, da sie befürchtet habe, dass der Kindesvater ihr etwas am Zeug flicken wolle. Der Kindesvater sei jedoch jeweils nicht am Treffpunkt gewesen. (...).“

„Nach der Beweisaufnahme war gegen die Kindesmutter ein Gesamtzwangsgeld in der tenorierten Höhe festzusetzen, da zur Überzeugung des Gerichtes feststeht, dass diese ab dem 13.4.2005 den Umgang zwischen Kindsvater und Sohn an den vom Kindsvater dargetanen Terminen vorsätzlich unterband.

Aus dem Tenor:

- „1. **Gegen die Kindesmutter (...) wird wegen des Verstoßes gegen die Auflage der Gewährung des Umgangs zwischen dem Kindsvater und dem gemeinsamen Kind N. ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000 Euro festgesetzt.**
2. **Der Kindesmutter wird für den Fall erneuter Nichtgewährung von Umgang die Festsetzung von Zwangshaft angedroht. (...)**”

Das Gericht ist aufgrund der Anhörung der Parteien und der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass die Sachverhaltsschilderung des Kindsvaters zutreffend ist, nämlich dass N. an den genannten Tagen nicht am vereinbarten Treffpunkt erschien und dieses Nichterscheinen auf eine bewusste Einflussnahme der Kindesmutter zurückzuführen ist.

Hinsichtlich des nicht durchgeführten Umganges am 13.4.2005 ist festzustellen, dass die Kindesmutter wahrheitswidrig vortrug, als sie darlegte, N. habe sie zweimal angerufen. Bei dem ersten Anruf habe er ihr mitgeteilt, sein Vater habe ihn – nach einem zunächst angekündigten Ausfall des Umgangs – überraschend doch zum Treffpunkt bestellt. In dem zweiten Anruf habe N. ihr mitgeteilt, dass sein Vater ihn nicht mehr abholen werde und ihn nicht mehr sehen wolle. Diese Version hat der Kindsvater bestritten. Als die Kindesmutter dann im Verhandlungstermin ihren Einzelbindungsnachweis vorlegte, um zu beweisen, dass N. um 17.07 Uhr die Handynummer des Kindsvaters angerufen habe, wies der Kindsvater nach Einsichtnahme in diesen Einzelbindungsnachweis darauf hin, dass genau dieser Einzelbindungsnachweis für die Zeit um 13:30:26 Uhr ein Gespräch mit der Dauer von 3 Minuten und 29 Sekunden zu der Nummer (...) aufweist. Diese Nummer sei die Handynummer von N. Damit stehe fest, dass die Kindesmutter entgegen ihrem Vortrag N. direkt nach Schulschluss angerufen habe. Auffallend ist, dass die Kindesmutter versuchte, während dieser Ausführungen des Kindsvaters dem Vorsitzenden Richter die Abrechnung zu entziehen. Sodann erklärte sie, die oben genannte Nummer sei nicht N. zuzuordnen, sondern einem Freund, mit dem sie telefoniert habe. N. habe nämlich damals eine neue Nummer gehabt. N. bekundete in der richterlichen Anhörung hingegen, dass es zutreffend sei, dass seine Mutter ihn angerufen habe. Damit konfrontiert musste die Kindesmutter letztendlich einräumen, dass es zutrefte, dass sie am 13.4.2005 mit N. nach der Schule telefoniert hat. Das Gericht vermag aus dem gesamten Verhalten der Kindesmutter nur zu schließen, dass diese N. direkt nach Schulbeendigung anrief und ihn anwies, den Umgang mit seinem Vater nicht wahrzunehmen. Hintergrund hierfür muss nicht unbedingt (...) gewesen sein, dass sie bereits von dem Sorgerechtsbeschluss des OLG H. Kenntnis erhalten hatte. Denkbar ist für das Gericht genauso gut, dass sie die Ankündigung des Kindsvaters, er werde sich wegen eines Termins vor dem OLG H. eventuell zum Umgang verspäten, dahin gedeutet hatte, der Umgang finde gar nicht statt und dass sie, nachdem sie dann vom Kindsvater telefonisch erfuhr, dass dieser pünktlich am Abholort sein werde, N. verärgert anwies, seine anderweitige Verabredung wahrzunehmen.

Es steht aufgrund der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts des Weiteren fest, dass die Kindesmutter auch in der Folgezeit Umgangskontakte zwischen Vater und Sohn unterband. Ihre Behauptung, sie sei jeweils mit N. und ihrer Schwester zum jeweiligen

Umgangstermin am Treffpunkt gewesen, weist das Gericht als falsch zurück. Zwar sind die Angaben der Kindesmutter von der Zeugin R. in ihrer eidlichen Vernehmung bestätigt worden. Diese Angaben stehen jedoch in Widerspruch zu den Bekundungen des Kindesvaters und zu den Aussagen der ebenfalls eidlichen vernommenen Zeugin K. Auffallend ist, dass die Zeugin R. sich trotz konkreter Nachfrage des damals vorsitzenden Richters nicht darauf festlegen wollte, an welchen Tagen sie jeweils zugegen war. Sie überreichte zwar eine Liste der Tage, an denen sie zugegen gewesen sein will, betonte jedoch zugleich, es könne auch sein, dass es bei Einzelterminen zu Schreibfehlern oder Übertragungsfehlern gekommen sei. Die Bekundung lässt bereits argwöhnen, dass sich die Zeugin ein ‚Hinter­türchen‘, offen halten wollte. Auch im Übrigen sind die Bekundungen von N., der Kindesmutter und der Zeugin R. wenig detailreich. Dass die Bekundungen der Kindesmutter wie auch der vernommenen Zeugin R. falsch sind, ergibt sich zur Überzeugung des Gerichtes letztendlich auch aus den von der Kindesmutter überreichten Quittungen über die Einkäufe am 22.6.2005 und 24.8.2005 bei McDonald's. Die Bekundung, N. habe sich während des Wartens bei McDonald's etwas gekauft, ist nachweislich falsch. Ausweislich der Bescheinigung des Klassenlehrers war N. an diesen beiden Tagen bis 13.30 Uhr in der Schule anwesend und konnte sich dementsprechend nicht schon vorher etwas bei McDonald's kaufen.

Soweit der Kindesvater im Rahmen der ihm eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Bescheinigung des Gymnasiums darauf hinwies, dass Klassenbücher manchmal unrichtig seien, sieht das Gericht hierin keinen Anlass, an der Richtigkeit der Bescheinigung zu zweifeln. Das Gericht hat die Schule ausdrücklich aufgefordert, die Bescheinigung nicht nur anhand der Klassenbücher zu erteilen, sondern mit dem jeweiligen Lehrer Rücksprache zu nehmen. Dementsprechend wurde die Bescheinigung auch durch den Klassenlehrer selbst erteilt.

Damit steht zur Überzeugung des Gerichts aber fest, dass die Kindesmutter auch diesbezüglich vorsätzlich falsch vortrug und dass sie sich darüber hinaus – in welcher Weise auch immer – Quittungen bei McDonald's besorgte, um diese dann vor Gericht vorzulegen und damit ihren Falschvortrag zu untermauern.

Nachdem unzweifelhaft feststeht, dass die Kindesmutter den Umgang am 13.4.2005 unterband und dass ihr Vortrag zu dem Erscheinen von N. am 22.6.2005 und 24.8.2005 falsch ist, vermag das Gericht hieraus nur noch zu schließen, dass sämtliche Angaben der Kindesmutter zu dem ständigen Warten auf den Kindesvater an den anderen Terminen falsch sind.

Damit steht zur Überzeugung des Gerichts weiter fest, dass die Zeugin R. unter Eid falsch aussagte, als sie bekundete, dass sie im Wesentlichen bei allen von ihr aufgelisteten Umgangsterminen anwesend gewesen wäre. Das Gericht schenkt vielmehr den Bekundungen der Zeugin K. Glauben. Danach hat diese am 17.6.2005 selbst am Treffpunkt bei McDonald's auf N. gewartet. Dieser sei aber nicht erschienen. Ein Verpassen sei ausgeschlossen gewesen. Der Kindesvater habe ihr auch immer erzählt, dass er am Treffpunkt gewesen, N. aber nicht erschienen sei. Hieraus vermag das Gericht angesichts der offenkundig wahrheitswidrigen Aussage der Kindesmutter auch nur zu schließen, dass N. tatsächlich nicht da war. Aufgrund des Vertrags der Kindesmutter, sie habe N. jeweils selbst zu den Umgangsterminen begleitet, vermag das Gericht überdies nur den Schluss zu ziehen, dass N. nicht aus eigener Entscheidung einfach weg geblieben ist, sondern dass vielmehr die Kindesmutter ab dem 13.4.2005 auf ihn einwirkte, um Umgangskontakte zu unterbinden.

Gegen die Kindesmutter ist daher jeweils das angedrohte Zwangsgeld von 1.000 Euro festzusetzen. Zwar hat die Kindesmutter zur Überzeugung des Gerichtes nicht lediglich fünf, sondern eine Vielzahl von Umgangskontakten unterbunden. **Die Festsetzung von**

Zwangsgeldern dient jedoch nicht dazu, eine Partei wirtschaftlich zu ruinieren. Das Gericht hat daher ein erforderliches, aber auch ausreichendes **Gesamtwangsgeld in Höhe von 5.000 Euro für alle bis zum heutigen Tage vereitelten Umgangskontakte festgesetzt**, in der Hoffnung, dass dieses die Kindesmutter nunmehr zur Befolgung der ihr auferlegten Unterstützung der Umgangskontakte bewegen wird.

Gleichzeitig weist das Gericht darauf hin, dass das Verhalten der Kindesmutter, die nicht davor zurückschreckt, ihre eigene Schwester in den Meineid zu treiben, **Anlass gibt, die Sorgerechtsfähigkeit in dem bereits vom Kindesvater eingeleiteten neuen Sorgerechtsverfahren einer eingehenden Überprüfung zu unterziehen."**

■ Anmerkung: Grundlagen der Zwangsgeldfestsetzung

1. Zwangsgeld nach § 33 Abs. 1 FGG ist keine Sühne oder Strafe für eine bereits begangene Pflichtverletzung. Vielmehr dient es lediglich dazu, den Willen des Verpflichteten zu beugen und die künftige Befolgung gerichtlicher Anordnungen durch ihn zu erzwingen. Nach erfolgter Zuwiderhandlung kann es nur noch festgesetzt werden, wenn eine in die Zukunft wirkende Dauerregelung des Umgangsrechts vorliegt und daher deren künftige Befolgung gesichert werden soll.

Eine derartige Konzeption stellt für die Effektivität der Vollstreckung von Umgangsentscheidungen natürlich eine Belastung dar, weil die Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes nicht mehr zulässig ist, sobald die zu vollstreckende Handlung, Duldung oder Unterlassung wegen Zeitablaufs nicht mehr vorgenommen werden kann (vgl. Büte, Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern [2. Aufl. 2005], Rn. 120). Ändern wird sich dies erst mit der FGG-Reform und dem Inkrafttreten des neu-en Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen: Der Entwurf von § 89 Abs. 1 FamFG sieht vor, dass anstelle von Zwangsgeld oder Zwangshaft zur zwangsweisen Durchsetzung von Herausgabe- und Umgangsanordnungen künftig Ordnungsgeld, und, für den Fall mangelnder Erfolgsaussichten, auch Ordnungshaft anzuordnen sind. Es werden also nicht mehr Zwangs-, sondern Ordnungsmittel verhängt. Ordnungsmittel dienen, anders als Zwangsmittel, nicht mehr ausschließlich der Einwirkung auf den Willen des Verpflichteten, sondern haben daneben auch Sanktionscharakter. Sie können deshalb auch dann noch verhängt werden, wenn die zu vollstreckende Handlung nicht mehr vorgenommen werden kann (vgl. BRat-Drs. 309/07 sowie ausführlich Heiter, Kind-Prax 2005, 219 ff.; Willutzki, ZKJ 2006, 224 ff.).

2. Zwangsgeld kann nur bei einem schuldhaften Verstoß gegen eine gerichtliche Anordnung verhängt werden. Ein vorsätzlicher Verstoß ist allerdings nicht erforderlich; Fahrlässigkeit reicht aus. Die Frage des schuldhaften Verstoßes ist jedoch, die vorliegende Entscheidung zeigt dies eindrucksvoll, sehr genau aufzuklären. Hierzu hat der das Zwangsgeld beantragende Elternteil qualifiziert vorzutragen, so dass dem Gericht eine gezielte Beweiserhebung möglich wird.

3. Mit dem Vortrag, die Umgangsregelung verstoße gegen das Kindeswohl, kann der Verpflichtete im Zwangsgeldverfahren allerdings nicht gehört werden. Denn eine Prüfung, ob die zu vollstreckende Ausgangsentscheidung mit dem Kindeswohl (noch) im Einklang steht, ist im Verfahren nach § 33 FGG nicht vorgesehen (vgl. OLG Frankfurt/M., Kind-Prax 2005, 71). Eine derartige Prüfung ist dem Abänderungsverfahren nach § 1696 BGB vorbehalten.

4. Weitere Voraussetzung für die Verhängung eines Zwangsgeldes ist dessen vorhergehende Androhung; diese wird in der Regel bereits mit der eigentlichen Umgangsregelung verbunden. Die Umgangsregelung selbst muss einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben.

ZKJ 2007, 416

Gemeint ist damit, dass die Entscheidung genaue und erschöpfende Bestimmungen über Art, Ort, Häufigkeit und Zeit des Umgangs enthalten muss. Für die Feiertags- und Wochenendregelung muss die genaue Uhrzeit für das Abholen und das Zurückbringen aufgeführt werden. Bei Besuchen in den Ferien muss datumsmäßig genau festgelegt sein, welche Wochen gemeint sind — Regelungen wie etwa „14 Tage in den Ferien“ sind ohne weitere Abgrenzungskriterien nicht vollziehungsfähig (vgl. OLG Brandenburg, ZKJ 2006, 423 sowie ausführlich Oelkers, Sorge- und Umgangsrecht in der Praxis [2. Aufl. 2004], § 6 Rn. 1 ff., 14, 19; Johannsen/ Henrich-Büte, Eherecht [4. Aufl. 2003], § 33 FGG Rn. 5 ff.).

5. Die Zwangshaft nach § 33 Abs. 1 Satz 2 FGG ist ebenfalls ein Beugemittel und tritt neben das Zwangsgeld. Zwangshaft kann, wie im vorliegenden Beschluss, dem umgangspflichtigen Elternteil angedroht werden, um diesen dazu zu bewegen, das Kind an den umgangsberechtigten Elternteil heraus-zugeben (vgl. AG Bremen, Kind-Prax 2005, 150). Häufig wird, wie auch in der vorliegend berichteten Entscheidung, in derartigen Fällen aber auch eine Abänderung der gerichtlichen Sorgerechtsentscheidung in Erwägung zu ziehen sein; in der Praxis ist dies bisweilen zweckmäßiger und wirkungsvoller (vgl. ausführlich Weinrich, Zur Durchsetzung von Umgangsentscheidungen, Kind-Prax 2005, 59 ff.; Oelkers, Sorge- und Umgangsrecht in der Praxis [2. Aufl. 2004], § 6 Rn. 25 ff.)

RiAG Dr. Martin Menne, zzt. Bundesministerium der Justiz, Berlin