

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht 3. Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum:	24.03.2024
Aktenzeichen:	3 UF 143/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGTH:2024:0324.3UF143.23.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 64 Abs 3 FamFG, § 113 Abs 1 S 2 FamFG, § 116 Abs 3 S 1 FamFG, § 116 Abs 3 S 2 FamFG, § 116 Abs 3 S 3 FamFG ... mehr

Nachträgliche Anordnung der sofortigen Wirksamkeit in unterhaltsrechtlichen Familienstreitsachen durch das Beschwerdegericht

Leitsatz

Die sofortige Wirksamkeit nach § 116 Abs. 3 Satz 2 und 3 FamFG kann nur in der erstinstanzlichen Entscheidung selbst oder im Wege der Beschlussergänzung nach §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 321 ZPO angeordnet werden.(Rn.1)

Orientierungssatz

1. Der Unterhaltsgläubiger ist bei einer in erster Instanz unterbliebenen Anordnung der sofortigen Wirksamkeit nicht rechtlos gestellt. Innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung hat er die Möglichkeit, eine Ergänzung durch das Familiengericht zu beantragen. Aufgrund der in Familienstreitsachen zwingenden anwaltlichen Vertretung ist hierbei auch die zweiwöchige Frist zu beachten.(Rn.10)

2. Zitierungen zum Leitsatz: Anschluss OLG Schleswig, Beschluss vom 23. Mai 2022 - 15 UF 42/22; entgegen OLG München, Beschluss vom 18. Oktober 2023 - 2 UF 613/23 e.(Rn.2)

Verfahrensgang

vorgehend AG Stadtroda, 6. April 2023, 1 F 287/22

Tenor

1. Der Antrag des Antragstellers vom 25.01.2024 auf Anordnung der sofortigen Wirksamkeit des Beschlusses des Amtsgerichts - Familiengericht - Stadtroda - vom 06.04.2023 , Az. 1 F 287/22, wird zurückgewiesen.

Gründe

- 1 Für eine Anordnung im Rahmen des anhängigen Beschwerdeverfahrens fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Denn die Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit nach § 116 Abs. 3 Satz 2 und 3 FamFG kann nur vom Amtsgericht in der jeweiligen Entscheidung selbst getroffen werden.
- 2 Der teilweise vertretenen Ansicht, dass Beschwerdegericht könne eine in erster Instanz – entgegen der Sollvorschrift des § 116 Abs. 3 FamFG – versehentlich oder absichtlich - unterlassene Entscheidung über die sofortige Wirksamkeit nachholen (vgl. OLG München, Beschluss vom 18. Oktober 2023 - 2 UF 613/23 e -, juris; OLG Bamberg FamRZ 2013, 481; KG, FamRZ 2014, 1934-1935; Helms in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2023,

§ 116 FamFG, juris Rn. 30; Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, 35. Auflage 2024, § 116 FamFG, juris Rn. 17), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die hierzu herangezogenen Vorschriften der §§ 113 Abs. 1 S.1, 64 Abs. 3 FamFG bzw. § 120 Abs.1 FamFG, 718 Abs.1 ZPO bieten für eine entsprechende Anordnung des Beschwerdegerichts keine hinreichende gesetzliche Grundlage (so auch Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, FamRZ 2022, 1387-1389; OLG Brandenburg FamRZ 2016, 161-162; OLG Karlsruhe FamRZ 2014, 869-870).

a)

- 3 Eine auf § 64 Abs. 3 FamFG gestützte nachträgliche Anordnung der sofortigen Wirksamkeit widerspräche Sinn und Zweck dieser Regelung. Nach dieser Vorschrift kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung in der Hauptsache eine einstweilige Anordnung erlassen, insbesondere anordnen, dass die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses auszusetzen ist. Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung ist es somit, irreversible Veränderungen bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts zu verhindern und einer - der Endentscheidung vorgreiflichen - Veränderung der Sachlage entgegenzuwirken. Insbesondere um in Umgangs- und Sorgerechtsverfahren die Schaffung zumindest vorläufig vollendeter Tatsachen bis zu einer Entscheidung des Beschwerdegerichts zu verhindern, kann daher der Erlass einer solchen vorläufigen Regelung erforderlich sein (vgl. Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, 35. Auflage 2024, § 64 FamFG, juris Rn.11). Diesem Zweck liefe eine nachgeholte Anordnung der sofortigen Wirksamkeit durch das Beschwerdegericht aber zuwider, da sie die Vollstreckbarkeit der titulierten Unterhaltsansprüche und damit den Vorgriff auf die Endentscheidung gerade ermöglichen statt verhindern würde (so auch Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht a.a.O.).
- 4 Dementsprechend beschränkt sich der Regelungsgehalt des § 64 Abs. 3 FamFG regelmäßig auf Familiensachen, die keine Familienstreitsachen darstellen, da letztere gemäß § 116 Abs. 3 S.1 FamFG ohnehin erst mit Rechtskraft wirksam werden.
- 5 Auch der Umstand, dass für Entscheidungen in Familienstreitsachen in den §§ 116 Abs.3 , 120 Abs. 2 FamFG Sonderregelungen zur Vollstreckbarkeit vorgesehen sind, spricht gegen die Option, eine unterlassene Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit unter Anwendung von § 64 Abs. 3 FamFG im Beschwerdeverfahren nachzuholen (so OLG Karlsruhe a.a.O.).

b)

- 6 Die sofortige Wirksamkeit kann nach Ansicht des Senats auch nicht in entsprechender Anwendung von § 120 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 718 Abs. 1 ZPO nachträglich angeordnet werden.
- 7 Zwar ermöglicht es § 718 ZPO, aufgrund mündlicher Verhandlung oder im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO eine erstinstanzlich unterlassene Regelung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit in der nächsthöheren Instanz nachzuholen. § 718 ZPO ist jedoch auf die zivilprozessualen Vorschriften der §§ 708 ff. ZPO zugeschnitten. Danach ist die von Amts wegen auszusprechende Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit für alle Urteile mit vollstreckungsfähigem Inhalt zwingend vorgeschrieben. Demgegenüber steht die in § 116 Abs. 3 FamFG vorgesehene Anordnung der sofortigen Wirksamkeit im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Im Falle der Nachholung der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit wäre daher eine Ermessensentscheidung zu treffen, die im Verfah-

ren nach § 718 ZPO jedoch gerade nicht vorgesehen ist (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht a.a.O.; ähnlich auch OLG Brandenburg, a.a.O., OLG Karlsruhe, a.a.O.).

- 8 Hinzu kommt, dass das Beschwerdegericht eine erstinstanzlich getroffene Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit aufgrund ihrer Unanfechtbarkeit nicht daraufhin überprüfen kann, ob bei der erfolgten oder abgelehnten Anordnung der sofortigen Wirksamkeit von dem eingeräumten Ermessen Gebrauch bzw. fehlerfrei Gebrauch gemacht worden ist. Es wäre daher widersprüchlich, wenn das Beschwerdegericht im Rahmen einer Nachholung der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit seine Ermessensentscheidung an die Stelle der erstinstanzlich unterbliebenen Ermessensentscheidung setzen könnte (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, a.a.O.).
 - 9 Da die Ablehnung der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit zudem nicht zwingend in die Beschlussformel aufzunehmen ist, kann aus dem fehlenden familiengerichtlichen Ausspruch nicht zwingend geschlossen werden, dass das Ausgangsgericht hierzu keine Ermessensentscheidung getroffen hat. Auch aus diesem Grund kann das Beschwerdegericht bei einem unterbliebenen Ausspruch zur sofortigen Wirksamkeit diese nicht aufgrund einer eigenen Ermessensentscheidung anordnen (vgl. Schmitz in: Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Auflage 2019, § 10 Rn. 84).
- c)
- 10 Der Unterhaltsgläubiger ist aber bei einer in erster Instanz unterbliebenen Anordnung der sofortigen Wirksamkeit nicht rechtlos gestellt: Ihm steht die Möglichkeit offen, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung eine Ergänzung durch das Familiengericht gem. § 120 Abs. 1 FamFG, §§ 716, 321 ZPO zu beantragen. Aufgrund der zwingenden anwaltlichen Vertretung in Familienstreitsachen ist hierbei auch die Beachtung der vorgeschriebenen Frist zumutbar (vgl. Wendl/Dose a.a.O.).