

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht 1. Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum:	17.02.2025
Aktenzeichen:	1 WF 306/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGTH:2025:0217.1WF306.24.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 1684 BGB, § 87 Abs 4 FamFG, § 87 Abs 1 S 1 FamFG, § 89 Abs 2 FamFG, § 89 Abs 4 S 1 FamFG ... mehr

Selbständigkeit als Entschuldigungsgrund für Verstoß gegen Umgangsvereinbarung

Leitsatz

Die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Gastronom stellt nicht per se einen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 89 Abs. 4 Satz 1 FamFG für den zum Umgang berechtigten Elternteil dar. (Rn.19) (Rn.20)

Verfahrensgang

vorgehend AG Sonneberg, 16. April 2024, 1 F 162/22

Tenor

1. Auf die sofortige Beschwerde des Kindesvaters wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Sonneberg vom 16.04.2024, Az. 1 F 162/22, dahingehend abgeändert, dass gegen den Kindesvater wegen Verstoßes gegen die gerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung vom 12.05.2023 ein Ordnungsgeld in Höhe von 300,- € festgesetzt wird.

Die weitergehende sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

2. Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe

I.

- 1 Mit vom Amtsgericht - Familiengericht - Sonneberg gebilligter Vereinbarung vom 12.05.2023 haben die Eltern des am [...] geborenen Kindes I. S. im Verfahren 1 F 162/22 den Umgang des Kindesvaters mit dem Kind geregelt. Danach hat der Umgang beginnend ab dem 19.05.2023 im „14-tägigen Rhythmus von Freitag bis Sonntag“ stattzufinden. Dabei hat der Kindesvater das Kind am Freitag um 16.00 Uhr bei der Kindesmutter abzuholen und es am Sonntag um 17.00 Uhr zur Kindesmutter zurückzubringen.
- 2 Mit am 24.01.2024 beim Amtsgericht Sonneberg eingegangenem Schreiben hat die Kindesmutter dargelegt, der Kindesvater habe ihr mitgeteilt, als Inhaber einer Bar berufsbedingt aufgrund seiner Selbständigkeit nicht mehr in der Lage zu sein, den Wochenendumgang wahrzunehmen. Er könne das Kind lediglich montags sehen, da er an diesem Tag frei habe. Umgänge am Montag könne jedoch die Kindesmutter nicht umsetzen. Sie hat darum gebeten, dass „dies bitte geregelt [werde], weil [der Kindesvater]

sei[t] dem 29.12.23 nur 2 mal Umgang [gehabt habe] für [ein] paar Stunden“. Mit am 14.02.2024 beim Familiengericht eingegangenem Schreiben hat die Kindesmutter ihren Vortrag vertieft und zudem darauf hingewiesen, der Junge vermisse seinen Vater und sei durch die Unregelmäßigkeit der Umgänge „total verwirrt“. Auch sehe sie den Kindesvater an den „Wochenenden abends unterwegs und nicht auf Arbeit“. Das zeige, dass er weiterhin in der Lage sei, die Umgangstermine einzuhalten. Mit Schriftsatz vom 20.03.2024 hat die Kindesmutter zudem moniert, der Kindesvater bringe den gemeinsamen Sohn an Werktagen erst um 19.00 Uhr und damit zu spät zurück. Der Junge komme dadurch nur sehr schwer zur Ruhe, was sich am Folgetag auch dadurch auswirke, dass es ihm schwerfalle, in den Kindergarten gebracht zu werden. Die Beibehaltung der vereinbarten Umgangsregelung sei von der Kindesmutter erwünscht. Sie sei aber bereit, die Regelung dahingehend abzuändern, dass der Junge von seinem Vater erst am Samstagmorgen abgeholt und am Sonntag dann um 17.00 Uhr wieder zurückgebracht werde. Die bisherige Umgangsregelung tue dem Kind gut. Sie sei auch bereit, dem Kindesvater unter der Woche an einem Nachmittag zusätzlichen Umgang mit dem Kind einzuräumen.

- 3 Mit Schreiben vom 20.02.2024 hat der Kindesvater den Vortrag der Kindesmutter bestätigt, er könne aufgrund seiner zum 29.12.2024 begonnenen Selbständigkeit im Gastronomiebereich den zweiwöchigen Umgang am Wochenende nicht mehr einhalten. Er könne den Umgang mit seinem Sohn lediglich montags und mittwochs von 14.00 bis 18.00 Uhr wahrnehmen. Er bitte deshalb um eine „neue Umstellung“ und die Verlegung der Umgangstage auf montags und mittwochs.
- 4 Mit Beschluss vom 16.04.2024 hat das Amtsgericht gegen den Kindesvater ein Ordnungsgeld in Höhe von 500,- € wegen schuldhaften Verstoßes gegen die Umgangsvereinbarung vom 12.05.2023 festgesetzt. Die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zum 29.12.2023 rechtfertige es nicht, dass der Kindesvater die vierzehntägigen Wochenendumgänge nicht mehr wahrnehme und den Umgang einseitig auf wenige Stunden an einzelnen Tagen verringere.
- 5 Gegen diese ihm am 19.04.2024 zugestellte Entscheidung hat der Kindesvater mit Schriftsatz vom 29.04.2024 Beschwerde eingelegt und sein Rechtsmittel mit Schriftsatz vom 28.05.2024 begründet, ergänzt durch Schriftsatz vom 12.07.2024. Der Kindesvater verweist auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach es grundsätzlich nicht dem Kindeswohl entspreche, wenn der Umgang nur mit Zwangsmitteln gegen den umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden könne. Im vorliegenden Fall gelte dies umso mehr als der Kindesvater den Umgang mit seinem Sohn wahrnehmen wolle, ihn aber aufgrund seiner neu aufgenommenen selbständigen Tätigkeit nicht mehr an den in der Umgangsvereinbarung festgesetzten Tagen realisieren könne. Es sei dem Kindesvater nicht zuzumuten, seine Pflichten als selbständiger Unternehmer nur deshalb vernachlässigen zu müssen, weil die Kindesmutter nicht bereit sei, sich auf andere Umgangszeiten einzulassen, obwohl sie dazu in der Lage wäre.
- 6 Der Kindesvater beantragt,
- 7 den Zwangsgeld-Beschluss des Amtsgerichts Sonneberg (ohne Datum) aufzuheben und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 8 Die Kindesmutter beantragt,

- 9 die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Gerichts vom 17.04.2024 zurückzuweisen.
- 10 Die Kindesmutter verteidigt den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts. Der Antragsgegner halte sich nicht an die erst vor kurzem getroffene und familiengerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung, ohne sich exkulpieren zu können. Seine berufliche Selbständigkeit hindere ihn nicht daran, die vereinbarten Umgangszeiten einzuhalten. Beispielsweise sei er in der Lage gewesen, nach Eintritt in die Selbständigkeit mehrere Wochen in Urlaub zu gehen und nicht im Betrieb anwesend zu sein. Ohne Probleme sei sein Geschäft von seinen Mitarbeitern und seinem Kompagnon während dieser urlaubsbedingten Abwesenheit weitergeführt worden.
- 11 Das Familiengericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und das Rechtsmittel mit Beschluss vom 15.07.2024 dem Thüringer Oberlandesgericht Jena zur Entscheidung vorgelegt.
- II.**
- 12 1. Das Rechtsmittel des Kindesvaters ist zulässig. Seine sofortige Beschwerde (§ 567 ZPO) ist statthaft (§ 87 Abs. 4 FamFG). Der Kindesvater hat sein Rechtsmittel auch form- und fristgerecht (§ 569 ZPO) eingelegt.
- 13 2. In der Sache hat die sofortige Beschwerde keinen Erfolg. Die Vollstreckung einer gerichtlichen Umgangsentscheidung richtet sich nach §§ 86 ff. FamFG. Die Durchsetzung erfolgt mit Ordnungsmitteln nach § 89 FamFG, mithin Ordnungsgeld und Ordnungshaft (Döll, in: Erman, BGB, 17. Aufl. (2023), § 1684 Rn. 36). Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind im vorliegenden Fall gegeben.
- 14 a) Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen sind erfüllt. Die gerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung vom 16.04.2024 ist hinreichend bestimmt. In ihr ist hinreichend konkret festgelegt, wann der jeweilige Umgang stattfindet und wie und wo die Abholung und Rückgabe des Kindes zu erfolgen hat. Der Festsetzung des Ordnungsgeldes steht auch nicht entgegen, dass die Kindesmutter keinen entsprechenden Antrag gestellt hat. Sie hat in ihren Schreiben und Schriftsätzen lediglich auf die - unstreitigen - Verstöße des Kindesvaters gegen die Regelung des vierzehntägigen Wochenendumgangs hingewiesen und das Familiengericht um Hilfe gebeten, ihrerseits aber auch eine Abänderung der Umgangsmodalitäten angeboten. Hierin liegt kein Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Kindesvater. Das ist aber deshalb unschädlich, weil es sich bei Umgangsverfahren um sog. unechte Amtsverfahren handelt, die alternativ von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet werden können (Hammer in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2023, § 87 FamFG, Rn. 3, m.w.N.). Dementsprechend ist das Familiengericht nach § 87 Abs. 1 Satz 1 FamFG berechtigt gewesen, auch ohne Antrag der Kindesmutter das Vollstreckungsverfahren einzuleiten.
- 15 b) Das Familiengericht hat auch die Vorgabe des § 89 Abs. 2 FamFG eingehalten (siehe dazu Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht, § 6 Vollstreckungsrecht Rn. 14, beck-online; Sternal/Giers, 21. Aufl. 2023, FamFG § 89 Rn. 15, beck-online, m.w.N.). So ist davon auszugehen, dass der Beschluss auf Seite 4 des Vermerks vom 12.05.2024 (Bl. 90 R) nicht nur die familiengerichtliche Billigung der Umgangsvereinbarung betrifft, sondern auch den Hinweis auf die Folgen der Zuwiderhandlung umfasst. Dafür spricht, dass auf den Hinweis die Festsetzung des Verfahrenswertes folgt. Das Familiengericht hat in sei-

nem Beschluss alle drei Gegenstände geregelt, auch wenn sich dies wegen der fehlenden Nummerierung nur aus dem Gesamtzusammenhang ergibt.

- 16 c) Der Kindesvater hat objektiv gegen die Umgangsvereinbarung verstoßen. Dies hat er auch eingeräumt.
- 17 d) Der Antragsgegner hat auch nicht belegt, dass er die Verstöße gegen den vierzehntägigen Wochenendumgang mit seinem Sohn nicht zu vertreten hat.
- 18 aa) Da Ordnungsmittel neben ihrer Aufgabe als Beugemaßnahmen zur Vermeidung künftiger Zuwiderhandlungen auch einen repressiven, strafähnlichen Sanktionscharakter haben, setzt die Festsetzung von Ordnungsmitteln ein Verschulden und damit mindestens Fahrlässigkeit voraus. Aus § 89 Abs. 4 FamFG folgt, dass das Verschulden vermutet wird. Der zu einer Handlung Verpflichtete muss sich dementsprechend exkulpieren. Er muss im Einzelnen die Umstände darlegen, die den Grund für das Scheitern der Vollstreckung darstellen (Feskorn, in: Zöller, ZPO, 35. Auf. (2024), § 89 FamFG Rn. 13). Ist der Verpflichtete nicht in der Lage, detailliert zu erläutern, weshalb er an der Befolgung der gerichtlichen Anordnung gehindert war, ist ein Absehen von der Festsetzung des Ordnungsmittels oder die nachträgliche Aufhebung des Ordnungsmittels nicht möglich (BGH, Beschluss vom 01. Februar 2012 – XII ZB 188/11 –, juris Rn. 26).
- 19 bb) Der Antragsgegner hat sich nicht in diesem Sinne hinreichend entlastet.
- 20 (1) Der Senat teilt die Ansicht des Familiengerichts, dass es dem Kindesvater obliegt, seine selbständige Tätigkeit so zu organisieren, dass er seinen Umgangspflichten aus der Umgangsvereinbarung wahrnehmen kann. Der Kindesvater hat auch nicht zur Überzeugung des Familiengerichts und des Senats dargelegt und bewiesen, dass ihm dies nicht möglich ist. Auf die zutreffenden Ausführungen des Familiengerichts im letzten Absatz auf Seite 3 des angefochtenen Beschlusses vom 16.04.2024 wird Bezug genommen. So ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, weshalb der Kindesvater während der alle zwei Wochen stattfindenden Wochenendumgänge in seinen Gastronomiebetrieb anwesend sein muss, obwohl er Mitarbeiter und einen Kompagnon hat. Der Kindesvater hat auch den Vortrag der Kindesmutter nicht in Abrede gestellt, er sei nach Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit mehrere Wochen in Urlaub gewesen. Folgte man der Argumentation des Kindesvaters, wäre dies schwerlich möglich gewesen.
- 21 (2) Den Kindesvater vermag es auch nicht zu entlasten, dass er im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens geäußert hat, anzustreben, zu einer Änderung der Umgangsvereinbarung zu kommen und die Kindesmutter in ihren Schreiben an das Familiengericht angedeutet hat, sich eine Änderung der Umgangsvereinbarung vorstellen zu können, die den Interessen des Kindesvaters in gewissem Umfang entgegenkommt. Solange die gerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung in ihrer bisherigen Fassung besteht, hat sich der Kindesvater an deren Vorgaben zu halten, vorbehaltlich anderweitiger Absprachen zwischen den Kindeseltern.
- 22 Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit das Familiengericht die Äußerungen der Beteiligten aufgreift und ein neues gerichtliches Umgangsverfahren im Sinne des § 166 Abs. 1 FamFG eröffnet, um zu prüfen, ob eine Änderung der Umgangsvereinbarung vom 12.05.2023 wegen geänderter Umstände in Betracht kommt, bzw. ob der Kindesvater beim Familiengericht eine solche Änderung ausdrücklich beantragt. Eine solche Änderung käme allerdings lediglich dann in Betracht, wenn die hohen Anforderungen, die

§ 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt, erfüllt wären, wobei die Voraussetzungen im Umgangsrecht nicht so streng sind wie im Falle einer beantragten Änderung einer Sorgerechtsentscheidung.

- 23 (3) Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 25.07.2017, Az. 6 WF 179/12, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. In dieser Entscheidung wird herausgestellt, dass die Umgangspflicht eines Elternteils gegen dessen Willen nur ausnahmsweise dann vollstreckt werden kann, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der erzwungene Umgang dem Kindeswohl entspricht (OLG Hamm, a.a.O., Rn. 4, juris). Eine solche Konstellation ist hier nicht gegeben. Der Beschwerdeführer verweigert den Umgangskontakt zu seinem Sohn gerade nicht. Vielmehr möchte er den Umgang berufsbedingt lediglich zu anderen Zeiten wahrnehmen. Ein A-maiore- ad-minus-Schluss, wie ihn der Kindesvater in seiner Beschwerdebegründung vom 28.05.2024 zieht, ist nicht möglich. Er wäre nur statthaft, wenn beide Ausgangssituationen miteinander vergleichbar wären. Das ist aber nicht der Fall.
- 24 e) Die erstinstanzliche Entscheidung war lediglich hinsichtlich der Höhe des vom Familiengericht festgesetzten Ordnungsgeldes abzuändern und das Ordnungsgeld auf 300,- € herabzusetzen. Hierfür sind mehrere Gesichtspunkte maßgeblich. Erstens handelt es sich um einen Erstverstoß. Zweitens verweigert der Kindesvater den Umgang nicht vollständig, sondern nimmt ihn - allerdings entgegen den Vorgaben der Umgangsvereinbarung - an anderen Tagen in der Woche wahr. Drittens hat er - wenngleich ihn das aus den oben genannten Gründen nicht exkulpiert - einen sachlichen Grund genannt, weshalb der vereinbarte Wochenendumgang mit seiner selbständigen Tätigkeit nur schwer zu vereinbaren ist.
- 25 Spätestens mit diesem Beschluss in der Beschwerdeinstanz, in dem die Ordnungsgeldfestsetzung dem Grunde nach bestätigt und das Ordnungsgeld lediglich der Höhe nach verringert worden ist, muss dem Kindesvater bewusst sein, dass es ihm nicht zusteht, einseitig von der gerichtlich gebilligten Umgangsvereinbarung abzuweichen. Deshalb muss er damit rechnen, dass gegen ihn bei weiteren Verstößen gegen den Umgangsvergleich, die er nach Erlass dieses Beschlusses begehen sollte, ein deutlich höheres Ordnungsgeld festgesetzt wird.

III.

- 26 1. Es entspricht der Billigkeit, dass der Kindesvater nach § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt. Er hat schuldhaft gegen die Unterhaltsvereinbarung verstoßen, was die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen ihn zur Folge hat.
- 27 Da das Rechtsmittel hinsichtlich der Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes teilweise Erfolg hat, ist nach § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG von einer Erhebung der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens abzusehen.
- 28 2. Ein Verfahrenswert für das Ordnungsmittelverfahren war nicht festzusetzen. Die Wertfestsetzungsvoraussetzungen des § 55 FamGKG sind mangels wertabhängiger Gerichtsgebühren nicht gegeben. Eine Festsetzungskompetenz des Gerichts besteht lediglich für wertabhängige Gerichtsgebühren. Hingegen statuiert das FamGKG für Vollstreckungen nach Buch 1 Abschnitt 8 des FamFG in Anlage 1 Hauptabschnitt 6 Festgebühren

(vgl. 1600 ff KV FamGKG), (OLG Brandenburg Beschluss vom 11.04.2019 – 13 WF 81/19, BeckRS 2019, 6495 Rn. 5, beck-online; KG Berlin, Beschluss vom 24.06.2021 – 16 WF 79/21, NJ 2021, 412, beck-online).

- 29 3. Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.